

nº 3, Madrid, enero-junio 2015, ISSN: 1989-8975  
revista semestral

NIPO: 635-15-003-8

reALA  
revista de estudios de la  
ADMINISTRACIÓN LOCAL Y AUTONÓMICA

3 ENERO-JUNIO 2015

INAP



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE HACIENDA  
Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

reALA

Nueva Época



reALA Nueva Época

nº 3

enero-junio 2015

REVISTA SEMESTRAL

ISSN: 1989-8975

# Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica

**INAP**

INSTITUTO  
NACIONAL  
DE ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA

## Carta Editorial

La Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA), publicada desde el año 1985 por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), es la sucesora de la revista Estudios de la Vida Local (REVL), publicación iniciada por el Instituto de Estudios de Administración Local en 1942. Está dirigida a un público formado por académicos, investigadores, expertos y en general a todos aquellos profesionales interesados por los ámbitos del Gobierno y de la Administración local y autonómica. Tiene carácter multidisciplinar, especialmente en aquellas ciencias sociales que contribuyen a la comprensión del objeto de la revista: derecho, ciencia de la administración, ciencia política, gestión pública, sociología y economía.

### 1. Objetivos

- Mejorar la comprensión de los Gobiernos y las Administraciones y de las políticas públicas locales y autonómicas.
- Contribuir a la difusión del conocimiento sobre las diferentes aproximaciones al Gobierno y la Administración pública, la gestión pública y los cambios de la Administración local y autonómica en el contexto europeo y mundial.
- Enriquecer el debate científico a través de la publicación de estudios, experiencias y casos puestos en práctica por las Administraciones públicas locales y autonómicas.
- Favorecer el diálogo entre los diferentes profesionales dedicados al estudio y análisis del Gobierno y de la Administración local y autonómica: investigadores, expertos y funcionarios.
- Ayudar a los poderes públicos a mejorar su toma de decisiones ofreciendo elementos de evaluación y comparación sobre las reformas y mejoras en la gestión y la administración en España y en el extranjero.
- Desarrollar una visión comparativa en la aproximación al gobierno y a la administración local y autonómica.

### 2. Funcionamiento

La REALA se rige por un Consejo Asesor, formado por personalidades acreditadas por su relevante contribución en los ámbitos del gobierno y la administración local y autonómica, y un Consejo de Redacción, formado por expertos y académicos españoles y extranjeros de reconocido prestigio en los ámbitos de estudio de la revista.

## Editorial Letter

The Journal of Studies Local and Regional Administration (*Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, REALA), published since 1985 by the National Institute of Public Administration (INAP in Spanish), is the successor to the Local Life Studies journal (*Estudios de la Vida Local*, REVL), a publication started by the Institute of Local Administration Studies in 1942. It is aimed at readership made up of academics, researchers, experts and generally at all those professionals interested in the field of government and local and regional administration. It is multidisciplinary, particularly in those social sciences that contribute to understanding the subject matter of the journal: law, administrative sciences, political science, public management, sociology and economy.

### 1. Objectives

- To improve the understanding of governments, administrations and local and regional public policies.
- To contribute to popularising knowledge of the different ways to access or contact government and public administration, public management and the changes in local and regional administration in a European and world-wide context.
- To enrich scientific debate by publishing studies, experiences and cases put into practice by local and regional public administration.
- To encourage dialogue between different professionals dedicated to studying and analysing government and local and regional administrations: researchers, experts and civil servants.
- To help the public powers to improve their decision making by offering elements of evaluation and comparison on reforms and improvements to management and administration in Spain and abroad.
- To develop a comparative vision in means of accessing government and local and regional administrations.

### 2. Operation

REALA is governed by an Advisory Board, made up of professionals accredited by their relevant contribution in the fields of government and local and regional administrations, and an Editorial Board, made up of Spanish and foreign experts and academics of renowned prestige in the fields of study of the journal.

### 3. Periodicidad y contenido

La REALA es una revista cuatrimestral, por lo que se publican tres números anualmente. El contenido de cada uno de los números sigue la siguiente estructura:

- Estudios: artículos teóricos sobre uno o varios temas.
- Experiencias y casos: artículos sobre innovaciones y debates en curso en la Administración española y europea.
- Documentos.
- Bibliografía: reseñas, notas e información.

El Consejo de Redacción podrá decidir que alguno de los números sea monográfico.

### 4. Modalidades de publicación

Los artículos publicados en la REALA deben ser originales y se caracterizarán por su valor añadido y/o por su contribución al progreso del objeto de estudio. Los trabajos publicados, por tanto, no deben haber sido publicados previamente. Excepcionalmente se aceptarán trabajos relevantes ya publicados, siempre y cuando representen una contribución importante al conocimiento en las áreas objeto de la REALA, y su publicación previa se haya producido en una lengua no española. En el supuesto de recibir trabajos inéditos en lengua no castellana, si éstos son evaluados positivamente, se publicarán traducidos.

REALA se publica en versión electrónica en el sitio web del INAP: [www.inap.es](http://www.inap.es)

### 5. Procedimiento de evaluación

Todos los manuscritos enviados a la REALA para ser publicados, serán evaluados positivamente por el sistema del doble anónimo por, al menos, dos evaluadores, que emitirán un informe motivado. En el caso de informes divergentes se solicitará la evaluación a un tercer evaluador. El proceso de evaluación anónimo se aplicará a todos los originales propuestos para publicación en la REALA.

El Consejo de Redacción decidirá qué manuscritos serán publicados. El autor recibirá un informe de evaluación motivado por parte del Consejo en el que se comunicará si el manuscrito propuesto ha sido aceptado para su publicación, si ha sido aceptado bajo reserva de modificaciones o si ha sido rechazado. En el caso de que la publicación esté condicionada a la introducción de modificaciones, el autor se compromete a revisar el texto e introducir las modificaciones en el plazo indicado.

### 3. Periodicity and content

REALA is a four-monthly journal, with three issues published each year. The content of each issue follows the following structure:

- Studies: theoretical articles on one or more subjects.
- Experiences and cases studies: articles on innovation and debates in progress in Spanish and European administration.
- Documents.
- Bibliography: reviews, notes and information.

The Editorial Board may decide to make any issue monographic.

### 4. Types of publication

The articles published in REALA must be original and are characterised by their added value and/or by their contribution to progress in the object of the study. Therefore, the works published in the journal must not have been published previously. Exceptionally, published works will be accepted as long as they represent an important contribution to knowledge in the areas object of REALA, and their previous publication was not in Spanish.

In the case of receiving unpublished work not written in Spanish, if these are positively evaluated, their translation will be published.

REALA is published in electronic version, on the Institute website: [www.inap.es](http://www.inap.es)

### 5. Evaluation procedure

All manuscripts sent to REALA to be published will be positively evaluated by the double anonymous system, by at least two evaluators who will issue a reasoned report. In the case of diverging reports, an evaluation will be requested from a third evaluator. The anonymous evaluation process will be applied to all the originals proposed for publication in REALA.

The Editorial Board will decide which manuscripts will be published. The author will receive a reasoned evaluation report from the Board, which will notify them if the proposed manuscript has been accepted for publication, if it has been accepted subject to modifications or if it has been rejected. Should publication be conditioned by the introduction of modifications, the author undertakes to revise the text and make the modifications in the period indicated.

re**ALA**  
Nueva Época

nº 3 enero-junio 2015

REVISTA SEMESTRAL

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La revista de *Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)* está incluida en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH), el IN-RECS tanto con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales como con las de Ciencias Jurídicas – Derecho Administrativo– y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, DICE, DIALNET y CSIC.

**Director del INAP:** Manuel Arenilla Sáez  
catedrático de Ciencia Política y de la Administración  
(Universidad Rey Juan Carlos)

**Director de la Revista:** Santiago Muñoz Machado  
Catedrático de Derecho Administrativo  
(Universidad Complutense de Madrid)

**Secretario de Redacción:** Juan Antonio Carrillo Donaire  
Catedrático de Derecho Administrativo  
(Universidad Loyola Andalucía)

COORDINACIÓN:

Departamento de Publicaciones, Estudios y Documentación del INAP

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN: Atocha, 106, 28012 Madrid

Tel.: 91-273-92-11

e-mail: [reala@inap.es](mailto:reala@inap.es)

Catálogo general de publicaciones oficiales: <http://www.publicacionesoficiales.boe.es>

EDITA

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ISSN: 1989-8975

NIPO: : 635-15-003-8

Depósito legal: M-1582-1958

# Sumario

I. ESTUDIOS	<p><b>LA INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL TRAS LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL</b> Fernando García Rubio</p> <p><b>EL CONSORCIO ADMINISTRATIVO EN LA ENCRUCIJADA</b> Francisco Toscano Gil</p> <p><b>EVOLUCIÓN Y CONFIGURACIÓN DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS LOCALES. UN ACOTAMIENTO A PROPÓSITO DE LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL</b> Ignacio Jiménez Soto</p> <p><b>LA ELECCIÓN DIRECTA DEL ALCALDE POR LOS VECINOS. CRITERIOS PARA UN RÉGIMEN PRESIDENCIALISTA EN LOS GOBIERNOS MUNICIPALES</b> Joan Ridao i Martín Alfons Garcia i Martínez</p> <p><b>UNA REFLEXIÓN SOBRE LOS RESULTADOS OBTENIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN EL MARCO DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA</b> Ángel Algarra Paredes Óscar Romera Jiménez</p> <p><b>LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES, TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 27/2013</b> Rafael García Matés</p> <p><b>LA FUNCIÓN DE LA LEGISLACIÓN BÁSICA EN LA DETERMINACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES</b> Joaquín Alonso Varo</p> <p><b>RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO Y ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS LOCALES</b> Agustín Juan Gil Franco</p> <p><b>PROPUESTA DE REFORMA DEL SISTEMA ELECTORAL DE CANARIAS</b> Adolfo López Carmona Blanca Luisa Delgado Márquez</p> <p><b>EL ALCALDE DEL LIBERALISMO MODERADO, TEORÍA Y PRÁCTICA (1845-1868)</b> Ana Cristina Pérez Rodríguez</p> <p><b>LA IMPORTANCIA DE LA EVALUACIÓN EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS ESPAÑOLAS: UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA BASADA EN EL MÉTODO BIOGRÁFICO</b> Rubén Arriazu Muñoz</p>
II. JURISPRUDENCIA	<p><b>RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO. ¿REGLAMENTO O ACTO ADMINISTRATIVO? STS DE 05 DE FEBRERO DE 2014 (JUR 2014\1572)</b> Belén Andrés Segovia</p>

<p>III. EXPERIENCIAS Y CASOS</p>	<p><b>LA GESTIÓN DEL CICLO INTEGRAL DEL AGUA: LOS COSTES, SU RECUPERACIÓN Y LAS BUENAS PRÁCTICAS. EL CASO DE GIPUZKOA</b>  Ander Ibarloza Arrizabalaga  Eduardo Malles Fernández  Itziar Azkue Irigoien</p> <p><b>DESCENTRALIZACIÓN Y AUTONOMÍA LOCAL. REFORMA DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN ESPAÑA Y PERÚ</b>  Mónica Tesalia Valcárcel Bustos</p>
<p>IV. BIBLIOGRAFÍA</p>	<p><b>NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar, Energías Renovables y Sostenibilidad en la provincia de Almería. Régimen jurídico, infraestructuras y planes de optimización energética, Instituto de Estudios Almerienses, septiembre de 2014</b>  Enrique Domingo López</p> <p><b>RIVERO YSERN, José Luis, Manual de Derecho Local, Editorial Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 7ª Edición, septiembre de 2014</b>  Pilar Navarro Rodríguez  Juan Antonio Carrillo Donaire</p> <p><b>TOLIVAR ALAS, Leopoldo, Los poderes públicos y el fuego. Una aproximación jurídica, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014. 325 páginas</b>  Javier Junceda Moreno</p>
<p>V. AUTORES</p>	
<p>VI. CRITERIOS PARA LA PRESENTACIÓN Y PUBLICACIÓN DE ORIGINALES</p>	



## La iniciativa económica local tras la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local

Fernando García Rubio<sup>1</sup>

Profesor titular de Derecho Administrativo, Universidad Rey Juan Carlos  
[fernando.rubio@urjc.es](mailto:fernando.rubio@urjc.es)

### Resumen

*La reforma local de 2013 ha supuesto un cambio en el ámbito de la actividad y competencias locales que con respecto a la iniciativa económica de las entidades locales supone una absoluta supeditación al principio de estabilidad presupuestaria del art 135 de la Carta Magna de estas. Así el presente trabajo pretende analizar las nuevas determinaciones del art 86 LRBRL, tras la modificación de este por la ley 27/2013, de 27 de diciembre y las condiciones y formas de ejercicio de la actividad económica de las corporaciones locales partiendo del estudio desde la jurisprudencia, la doctrina, el derecho comunitario y la legislación estatal y autonómica de dicho ejercicio sus formas y modalidades, el procedimiento y los requisitos para ello, determinando el nuevo modelo de actividad económica local.*

### Palabras clave

*Reforma local, iniciativa económica, sostenibilidad financiera, estabilidad presupuestaria, empresas, competencia, reserva de actividades, servicio público, municipalización, procedimiento, CC. AA. y tutela.*

## Local economic initiative after the Law 27/2013, of 27<sup>th</sup> December, rationalization and sustainability of the local administration

### Abstract

*The local reform of 2013 has been a change in the scope of activity and local powers with respect to economic initiative of local authorities is an absolute subordination to the principle of budgetary stability art 135 of the Magna Carta of these. So this paper analyzes the art 86 LRBRL new determinations, following the amendment of this by law 27/2013, of 27 December and the conditions and forms of exercise of economic activity of local government from the study from the jurisprudence, literature, Community law and national and regional legislation for that year its forms and modalities, the procedure and requirements for it, determining the new model of local economic activity.*

### Keywords

*Local reform, economic initiative, financial sustainability, fiscal stability, businesses, competition, booking activities, public service, municipalization, procedure, CCAA protection.*

---

<sup>1</sup> El origen del presente trabajo es la intervención del autor en las jornadas técnicas sobre la reforma local celebradas en Almería los días 3 y 4 de abril de 2014, por la Universidad de Almería, el Instituto de derecho local de esta y la Diputación provincial, enmarcándose dentro del proyecto de investigación bajo su dirección INAP 44/2014, sobre las consecuencias de la ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local.

## I PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: LA NECESARIA REFORMA LOCAL

Una de las escasísimas bondades de la profunda crisis económica en la que estamos inmersos es la necesidad perentoria, por imperativo económico, de mantenimiento del sistema, de reformar en profundidad las administraciones públicas.

Bajo ese parámetro, se vienen aprobando multitud de Decretos-Leyes desde el inicio, o más bien, desde la constatación de la crisis, dada la imposibilidad de financiar las entidades y servicios públicos con los ingresos tradicionales que regían el sistema administrativo derivado de la Constitución Española de 1978.

En ese sentido es paradigmática la reforma de la Constitución de septiembre de 2011, (la segunda, tras la reforma del art. 13.2 de la Carga Magna, para adecuarse al derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales previsto para los nacionales de la Unión Europea en el Tratado de Maastricht de 1992), que estableció una nueva redacción para el art. 135 de la Ley de leyes<sup>2</sup>, consagrando el principio de equilibrio presupuestario; lo que ha dado lugar a la posterior Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En dicha línea de sostenibilidad financiera del sector público en su conjunto, se ha venido exponiendo desde muy diversos sectores la imperiosa necesidad de proceder a una profunda reforma del conjunto de las administraciones públicas, especialmente en lo referido a la articulación de las competencias y el ejercicio de estas previsto por el Título VIII de la Constitución Española.

Partiendo de esto, debemos destacar que las reformas iniciadas tienen en el ámbito local una arquitectura y basamento legal centrada en una legislación básica estatal que hasta el momento se recoge en dicho ámbito en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Esta ley; que ha sido modificada en numerosas ocasiones, siendo las más importantes las realizadas por las leyes 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas, y la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, es de necesaria referencia y, en su caso, revisión si pretende alterarse el sistema institucional y competencial del régimen local español, previsto en los arts. 140 a 142 de la Carta Magna de 1978.

Ahora bien, sin perjuicio de esa determinación básica estatal que se realiza al amparo del título competencial recogido en el art. 149.1.18<sup>a</sup>, lo cierto es que el hecho autonómico plasmado en el Título VIII de la propia Constitución, establece un ámbito competencial para las Comunidades Autónomas en relación con el régimen local que ha sido específicamente ampliado por las reformas de los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana y Aragón; aprobados por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón y en menor medida Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León y Extremadura, aprobado por ley orgánica.

Modificaciones que suponen unas limitaciones<sup>3</sup> como posteriormente señalaremos para el conjunto de las posibilidades reformadoras del legislador estatal, al menos en el sistema actual establecido por la interpretación del Tribunal Constitucional<sup>4</sup> de dichos títulos competenciales y en buena medida para el régimen jurídico del ejercicio de la iniciativa económica local.

<sup>2</sup> Al respecto de dicha reforma *vid.* Martín Bassols Coma, "La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional". *Revista española de derecho administrativo* nº 155, págs. 21 a 41, julio-septiembre de 2012, Civitas, Thomson-Reuters.

<sup>3</sup> Este fenómeno que ha sido denominado "interiorización" del derecho local y en general puede consultarse a Luis Cosculluela Montaner y Eloísa Carbonell Porrás (directores) "Reforma Estatutaria y régimen local", Civitas-Thomson Reuters, Ministerio de Ciencia e Innovación, 2011, debemos destacar que al amparo de los títulos competenciales recogidos en su estatuto de autonomía, diversas Comunidades Autónomas han aprobado legislaciones en relación a esta materia, que pretenden incidir en la línea de la "interiorización" del derecho local en las CCAA, y que han supuesto incluso antes de las reformas estatutarias del periodo 2006-2008, una impugnación de las capacidades legislativas del Estado sobre esa materia ante el Tribunal Constitucional, en los recursos 1523-2004 interpuesto por el Parlamento de Cataluña, 1598/2004 interpuesto por el Gobierno Catalán y 1741/2004 promovido por el Gobierno de Aragón, que han sido resueltos por la STC 103/2013, de 25 de abril. Sobre esta materia véase con respecto a la interiorización Luis Ortega Álvarez "El régimen local en los nuevos estatutos de autonomía". Págs. 253 a 285 de "Tratado de Derecho Municipal" obra colectiva dirigida por Santiago Muñoz Machado, Iustel 2011, y con respecto a los límites de la facultad legislativa en la organización de los servicios públicos locales del Estado, a Encarnación Montoya Martín "Las formas de gestión de los servicios públicos locales: los entes instrumentales." Dentro del Congreso Europeo sobre descentralización territorial y administración local. Sevilla 9, 10 y 11 de mayo de 2007. Instituto Andaluz de Administración Pública 2009 págs. 215 a 258.

<sup>4</sup> Sobre el papel del alto intérprete de la Carta Magna es imprescindible la obra de Germán Fernández Farreres, "la contribución del tribunal constitucional al estado autonómico", Iustel, 2005.

En cualquier caso, y pese al escaso importe en el conjunto del gasto público que las entidades locales tienen frente a las Comunidades Autónomas y a la Administración General del Estado, existe un amplio consenso en la necesidad de abordar con urgencia un conjunto de reformas del régimen local, que no sólo se vinculan con la contención del gasto y la racionalización de este, sino que pretenden tener más alcance<sup>5</sup>.

Al amparo de dicho impulso reformista, se creó en el seno del Instituto Nacional de Administración Pública, una Comisión interadministrativa de estudio de la reforma local<sup>6</sup>, que dio lugar a un documento objeto de debates que cristalizó en diversas versiones de anteproyecto de Ley para la racionalización y sostenibilidad de la administración local; el cual tras su estudio por el Consejo de Ministros en su sesión de fecha 15 de febrero de 2013, el dictamen de la comisión nacional de administración local de 21 de mayo de 2013 e innumerables reuniones, tanto en el seno de la Administración General del Estado, como con los colectivos afectados, fue remitido a dictamen del Consejo de Estado el día 26 de junio de 2013 y, posteriormente tras varios cambios de hondo calado, aprobado como proyecto de ley el 26 de julio de 2013 y finalmente tras diversas enmiendas en Congreso y Senado, a la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local<sup>7</sup>.

Ahora bien, la reforma que se pretende abordar con la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, pese a su ambicioso título, se centra, pese a la fundamentación de su exposición de motivos más ambiciosa, tan sólo en cuatro aspectos, tal y como se recoge en el párrafo tercero de la exposición de motivos, que señala de forma literal:

Que la reforma se plantea perseguir varios objetivos básicos, clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras administraciones de forma que se haga efectivo el principio de “una administración una competencia” 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.

Por tanto, frente al importante calado que tiene, esta reforma deja al margen otros aspectos sustantivos que son ineludibles en relación con la reforma de la planta local en su conjunto, que dada la premura del tema de la financiación y la racionalización del sector público se dejan apartados para ulteriores ocasiones, desperdiciando, en opinión de la doctrina<sup>8</sup>, una oportunidad histórica.

Podemos resumir en base a esos cuatro objetivos, que nos encontramos con una ley “de crisis” y no aprobada como consecuencia de la crisis, con un enfoque absolutamente económico de ahorro del gasto público para reducir el déficit público (los famosos 7127 millones de euros de ahorro comprometidos por esta materia en el marco del MOU<sup>9</sup>), con vertientes en las estructuras y competencias. Todo ello bajo la óptica de la estabilidad presupuestaria derivada del art 135 de la Carta Magna y la L.O. 2/2012, de 27 de abril, con un posterior enfoque, (no se realizaba en los primeros borradores) de incentivación de la actividad económica particular, eliminando autorizaciones superfluas, pero no entrando en una reforma en profundidad del entramado institucional implantado en 1985.

## II CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA REFORMA EN EL ÁMBITO DE LA INICIATIVA ECONÓMICA

En concreto en lo que aquí interesa sobre la iniciativa económica, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, realiza una profunda modificación de la LRBRL en materia

5 Al respecto vid el monográfico del anuario de derecho local 2012 “Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿Es esta la reforma?, dirigido por Tomas Font i Llovet y Alfredo Galán Galán. Fundación Democracia y gobierno local, 2012.

6 Dicho grupo sin reflejo en disposición específica alguna parte de una “Propuesta de modificación del articulado de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local en relación de las competencias de las entidades locales (Grupo de colaboración interadministrativa INAP) de 25 mayo de 2012. Luego han circulado sucesivas versiones del Anteproyecto de Ley (13 de julio de 2012, 28 de enero de 2013, 18 de febrero de 2013, 24 de mayo de 2013 y 22 de julio de 2013).

7 La ley ha sido objeto de diversos estudios y así por orden cronológico “La reforma de 2013 del régimen local español”, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014, obra colectiva coordinada por Juan Alfonso Santa María Pastor, “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”, obra colectiva coordinada por Juan Antonio Carrillo Donaire y Pilar Navarro Rodríguez, *La ley-El Consultor*, 2014, igualmente colectiva y dirigida por Tomás Quintana López, “La reforma del régimen local. Comentario a la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, Tirant lo Blanch, 2014. Igualmente Lorenzo Mellado Ruiz, “Génesis y realidad de la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y Sostenibilidad de la administración local: ¿una nueva reforma local?”, CEMCI, 2014, Manuel Medina Guerrero “La reforma del régimen local”, Tirant lo Blanch, 2014, Campos Daroca, José María, “La reforma de la Ley de bases de régimen local: Ley 27/2013, de 27 de diciembre”, Bosch, 2014 y Cebrián Abellán, Manuel, “El régimen local tras la reforma de la Ley de racionalización y sostenibilidad”, Bosch-Wolters Kluwer, 2014.

8 Así lo ha señalado Luis Cosculluela Montaner en “Reforma de la administración local. Una oportunidad de modificar la planta local que no puede perderse”, págs. 11 a 19 de *Revista española de derecho administrativo*, Civitas- Thomson-Reuters, nº 157 Enero-Marzo de 2013.

9 Sobre los efectos del *Memorandum of understanding*, puede consultarse a Gaspar Ariño Ortiz, y Miriam García “Vindicación y Reforma de las cajas de ahorro”, Thomson-Civitas, 2013 págs. 174 a 184.

del ejercicio de actividades económicas por parte de las EELL y así, el Preámbulo profundiza en los objetivos de la norma, señalando su deseo de favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas, y su voluntad de limitar el uso a autorizaciones administrativas para iniciar una actividad económica, tan solo en casos en los que su necesidad y proporcionalidad queden claramente justificadas.

Así mismo, se suprimen monopolios municipales que venían heredados del pasado y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad.

Esta determinación, junto al argumento igualmente esgrimido de racionalizar la estructura organizativa de la administración local, de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, son las grandes líneas argumentales que inciden en la configuración de la iniciativa económica local, que venía siendo tradicionalmente utilizada en base a la redacción originaria de la LRBRL, conforme a la habilitación del artículo 128.2 de la Constitución; a través de las determinaciones del artículo 25 sobre prestación de cuántos servicios redundaran en beneficio de la comunidad local, del artículo 28 de las actividades complementarias a las competencias propias municipales, en el artículo 85 en cuanto a la forma de prestación de los servicios y especialmente el artículo 86 en cuanto la iniciativa económica, por parte de las Corporaciones Locales.

Así la nueva LRBRL, recoge en la redacción otorgada por el artículo 1º.11 de la LRSAL, una clara supresión del artículo 28, e igualmente en el artículo 1º, 8 de la indicada Ley 27/2013, otorga una nueva redacción del artículo 25 LRBRL, en relación con las competencias que impide esa libre prestación y ejercicio de competencias que redunden en la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, puesto que el artículo 25.1, queda reformado en sentido a la prestación de gestión de intereses y en el ámbito de sus competencias, y por tanto solo el ámbito de sus competencias, eliminando esa cláusula genérica, o supeditándola, como más adelante comprobaremos, al objetivo o requisito previo de estabilidad presupuestaria.

En cuanto a los servicios se mantiene una distinción entre servicios obligatorios, (art.26) y los servicios que se presten en virtud de de competencias propias (art. 25).

Por otra parte, el artículo primero 21, de la Ley 27/2013 modifica el apartado 2, y suprime el apartado 3, del artículo 85, de la LRBRL. En ese sentido se introduce una priorización en las formas de gestión de los servicios públicos de carácter directo, puesto que en la gestión indirecta remite, como venía siendo habitual, a la legislación de contratos del sector público, en concreto al contrato de gestión de servicios públicos previsto por el TRLCSP 3/2011 de 14 de noviembre.

Esta variación pretende establecer una forma de gestión más sostenible y eficiente, de entre las cuatro fórmulas hasta ese momento existentes, recogiendo que para el uso de las fórmulas de entidad pública empresarial local y sociedad mercantil local, (ahora con la denominación de capital público), unos requisitos previos para su elección frente a la entera libertad que la regulación anterior disponía para la citada elección.

Así, la primera variación sobre la redacción anterior de la LRBRL, es la denominación de las sociedades esto es, no siendo ya referido tan solo a las de capital íntegramente municipal, puesto que, con acierto, en la nueva redacción legal se permite las sociedades intermunicipales, (circunstancia esta que ya había previsto alguna norma sectorial, como por ejemplo, la de los canales locales para televisión digital terrestre), dicha fórmula de sociedades intermunicipales, y de otros entes locales; como por ejemplo, el capital de la diputación y municipios, o de mancomunidades, aunque esta circunstancia, con la prohibición de la disposición adicional novena de la LRSAL, parece poco probable, puesto que nos encontramos ante una sociedad que se debe considerar de segundo grado.

La segunda matización sobre la LRBRL, de la LRSAL, en estos supuestos de entidad pública empresarial, y sociedad mercantil local, es el deber de acreditarse mediante una memoria justificativa específica, esto es “ad hoc”, elaborada al efecto sobre que dichas fórmulas resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas por la Ley de Gestión Administrativa, esto es, la gestión por la propia entidad local, y el Organismo Autónomo Local.

A los efectos de dicha elección, se deben tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión, aunque no se especifica, (como se recogía en las diversas versiones de los anteproyectos), la necesidad de cumplimentar el cumplimiento de la prestación de los servicios mínimos, cuestión que apunta Del Guayo<sup>10</sup> y que incide en la cumplimentación de las actividades económicas de base administrativa. Por tanto, la LRSAL viene a establecer unos criterios en base a las condiciones de mercado de los clásicos supuestos, a justificar en el expediente sobre oportunidad y conveniencia, lo que independientemente de las opiniones sobre el fondo del asunto aporta mayor seguridad jurídica y menor margen de discrecionalidad.

10 Iñigo Del Guayo Castiella, *op. cit.* “Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la reforma de la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, págs. 490 a 499 de *El consultor de los Juzgados y los Ayuntamientos*, nº 5 2014, 15 de marzo, y en concreto pág. 492.

Además se debe hacer constar en el correspondiente expediente acreditativo una memoria justificativa, como ya se recogía en el TRRL, pero en este caso debe reflejarse el asesoramiento recibido, que además debe de elevarse al Pleno para su aprobación, debiéndose incluir en dicha memoria los informes sobre el coste del servicio<sup>11</sup>, así como el apoyo técnico recibido, que deben ser publicitados.

Igualmente debe recabarse informe del Interventor Local, el cual en este debe valorar la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que recordemos establece:

#### Artículo 4 Principio de sostenibilidad financiera

1. Las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley estarán sujetas al principio de sostenibilidad financiera.

2. Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.

Se entiende que existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad.

En ese sentido la limitación al principio del cumplimiento de la estabilidad presupuestaria, lo será, (lo cual tiene una importancia cardinal que condiciona todo el ejercicio de actividades y funciones “no principales “ por las entidades locales), a la verificación de las tres reglas, déficit , deuda y pago a proveedores , por lo que la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, realiza un desarrollo de la previsión constitucional, más rigurosa pero muy loable técnicamente, puesto que se debería pensar en un Ayuntamiento sin deuda, ni incluso déficit que pagara a sus proveedores a seis meses, pero que aprobara la creación de una nueva empresa municipal.

Existe otra limitación para el ejercicio de actividades mediante gestión de servicios con fórmulas de naturaleza empresarial, ya sean los EPES, o las Sociedades Mercantiles Locales de capital social de titularidad pública, que es el límite tradicional antiguamente previsto en el artículo 85.3, y que ahora se recoge en el propio 85.2, de que la forma de gestión por la cual se opte, debe de respetar el ejercicio de autoridad reservado a funcionarios, puesto que se remite de forma expresa al artículo 9º de la Ley 7/2007 de 12 de abril, por la cual se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público y no por cierto a la nueva redacción del art 92 LRBRL, que es mucho más restrictiva, al reservar a funcionarios no solo el ejercicio de potestades, sino también las de carácter indirecto, y la salvaguarda del interés general. Por lo tanto, todos aquellos aspectos que supongan el ejercicio o salvaguarda de potestades, y por supuesto el ejercicio de autoridad, quedarán reservadas a estas formas.

Es sustancialmente una concepción más amplia, aunque no una radicalmente diferente de la anteriormente prevista en la ley, que prohibía el ejercicio de actividades mediante formas societarias a aquellas que implicaban el ejercicio de autoridad, y ahora se amplía para las que impliquen el ejercicio de potestades, circunstancia ésta que técnicamente puede establecer algún matiz, pero debe recordarse que pocas potestades se ejercen en un ámbito empresarial.

Así, este matiz, supone un cambio radical en la concepción de las entidades públicas empresariales, estudiadas por Montoya Martín<sup>12</sup>, puesto que la existencia de dichas potestades, sí estaba prevista en la redacción original del artículo 85, tras la ley 57/2013 de 16 de diciembre, de Modernización del Gobierno Local, para las entidades públicas empresariales, que se convirtieron en auténticos elementos duales, cuestión esta, que al no permitirse el ejercicio de potestades de esa forma sibilina, o no directamente expresada, supone la limitación de las EPES al ejercicio de actividades mercantiles, no pudiendo ejercer potestades, al menos en el ámbito local. Circunstancia ésta que no ha venido acompañada de una reforma de la LOFAGE, la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado 6/1997. En ese sentido, si se sigue permitiendo el ejercicio de potestades para

<sup>11</sup> Con respecto al coste de los servicios se debe tener en cuenta 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.

<sup>12</sup> Encarnación Montoya Martín, “Las entidades públicas empresariales locales en el ámbito local”, Lustel, 2006, también nosotros nos hemos ocupado de la materia en: “Las Entidades Públicas Empresariales Locales”, Fernando García Rubio, *Revista de estudios locales*. Cunal, N.º. 117, 2009, págs. 24-43 y” Los entes públicos empresariales” Fernando García Rubio dentro de la obra colectiva “Estudio sobre empresas públicas”, coord. por Fernando García Rubio, Dykinson 2011, págs. 73-92.

las EPES de ámbito Estatal, norma recuérdese a la que la LRBRL, remitía y que el constitucional en la STC 103/2013 ha considerado acorde con la Carta Magna. Por tanto, tras la reforma cabría plantearse si tiene algún sentido la existencia de EPE'S locales, o al menos la imprescindible precisión de la cuestión apuntada.

Finalmente, dentro de estas consideraciones generales sobre el ámbito de la reforma local de 2013 sobre el ejercicio de actividades económicas, debemos indicar que el artículo 1º, veintitrés de la Ley de Racionalización, establece una nueva redacción del artículo 86 LRBRL, que es el núcleo esencial de la capacidad del ejercicio de libertad e iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas en el ámbito local; el cual supone una limitación de dicha iniciativa pública, eso sí, condicionándola al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. Hay quien, como Rivero Ysern<sup>13</sup>, ha visto ocultas intenciones al suprimir la referencia concreta al art. 128 de la Constitución.

### III LA INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL Y LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA, DETERMINACIONES CONSTITUCIONALES

Por tanto, en la práctica la nueva redacción de la LRSAL, supone una supeditación de la habilitación del artículo 128 de la Constitución, a la redacción del artículo 135 de la Constitución, ambos recogidos en el Título Séptimo de la Carta Magna sobre Economía y Hacienda, circunstancia ésta que queda plasmada en el ámbito concreto local, en este nuevo artículo 86 LRBRL.

Así ya, analizadas con carácter general las modificaciones en materia de iniciativa económica de las entidades locales previstas por la LRSAL, debemos tener en cuenta que las determinaciones históricas y Constitucionales de dicha actuación económica de la Administración en general y de la Administración Local en particular.

El citado principio de iniciativa pública económica, tal y como destaca Sebastián Martín Retortillo<sup>14</sup>, es uno de los principios fundamentales de nuestra Constitución Económica, lo que es reconocido como tal de forma unánime por toda la doctrina, por lo que nos encontramos ante un sistema económico dual, en que el que concurren conjuntamente agentes privados, conforme a la libertad de empresa del artículo 38, (que pretende favorecer de forma indirecta la reforma local, en cuanto a la existencia de los agentes privados), y agentes públicos a la vista del reconocimiento de la iniciativa pública económica por el art 128.2 CE, en las actividades de mercado.

Eso sí, en cuanto al ejercicio de dichas actividades económicas, los agentes públicos y privados se rigen por un principio de rigurosa igualdad, salvo los supuestos de monopolio y reserva exclusiva, previstos igualmente en el artículo 86.2 LRBRL, y que se derivan también del artículo 128.2 (segundo inciso) de la propia Constitución, aunque debemos recordar, tal y como acertadamente apunta Ariño<sup>15</sup>, que la reserva no tiene por qué suponer una gestión empresarial por parte de las AAPP, sino que existe un ámbito para la gestión por particulares a través de las concesiones u otros títulos jurídicos para la explotación.

Así, ese reconocimiento faculta a los poderes públicos como agentes económicos productores de bienes y servicios, y tal y como indica el citado Martín Retortillo<sup>16</sup>, no con carácter excepcional o subsidiario, si no, una línea de marcada normalidad, puesto que a juicio del citado autor no hay restricción ni título Constitucional que jurídicamente obstaculice que el sector público pueda intervenir en las diferentes actividades económicas, y ello cualquiera que sea la amplitud de eficacia con que cada una de ellas pueda operar el sector privado.

Dicha cuestión, irrefutable en su momento, debe en nuestra opinión, lógicamente ser analizada ahora al amparo de la determinación Constitucional del artículo 135 de la Carta Magna.

Esta determinación originaria de la CE, desde un punto de vista Constitucional, supuso una variación del principio de subsidiariedad, principio que está latente en la voluntad de la reforma local, aunque no se expresa de forma explícita. Así al respecto existe numerosa bibliografía, que en la opinión mayoritaria recoge Fernández Farreres<sup>17</sup>, y en la minoritaria Ariño Ortiz<sup>18</sup>.

En el ámbito local, tal y como acertadamente señala Sosa Wagner<sup>19</sup>, cabe distinguirse dos tipos de ejercicios de actividades económicas, circunstancia que por la nueva redacción de la LRBRL, no se desvirtúa.

13 Jose Luis Rivero Ysern, "Manual de derecho local", séptima edición, Cívitas-Thomson. 2015, en concreto pág. 481.

14 Sebastián Martín Retortillo, Derecho Administrativo Económico I, Editorial, la Ley 1988, pág. 93-94

15 Gaspar Ariño Ortiz, "Empresa pública, empresa privada, empresa de interés general", Thomson-Aranzadi 2007, pág. 75.

16 Sebastián Martín Retortillo, *op cit.*, pág. 95.

17 Germán Fernández Farreres, "Reflexión sobre el principio de Subsidiariedad y la Administración Económica", dentro de la obra colectiva *Estudios de Derecho Público Económico*, libro homenaje al Profesor, Sebastián Martín Retortillo, Civitas 2003.

18 Gaspar Ariño Ortiz, "La Iniciativa Pública en la Constitución. Delimitación del sector público en control de su expansión", *Revista de administración pública* nº 88, págs. 55 y ss.

19 Francisco Sosa Wagner, "Manual de Derecho Local", Tecnos, 1996, tercera edición, págs. 177-178.

Por un lado aquél ejercicio de actividad económica, que en palabras del citado autor supone que se somete la administración al ejercicio de las prestaciones como un sujeto más, y por otra parte, cuando esto se realice en base a la existencia a la reserva del sector público de una actividad o servicio, que son las actividades expresamente recogidas ahora en el artículo 86.2 de la LRBR, y en su momento y desde el año 1985 hasta el 2013, en el apartado 3 de dicha norma legal.

El primero de los casos supone la igualdad entre iniciativa pública y privada de carácter empresarial, que aunque tienen fundamentos Constitucionales distintos, como ya hemos indicado, de ambos no puede deducirse la prevalencia de ninguna sobre la otra, si no, tal y como afirma Fernando Sainz Moreno<sup>20</sup>, que ambas lógicamente tienen una función esencial que delimita su contenido, o lo que en palabras del citado autor no es lo mismo, y la subordina a la consecución al bien común del interés general.

Ello se basa en concreto en la libertad económica, que puede tener su origen en la ley Allarde, Ley 2 de 17 de marzo de 1791, en la cual se diferenciaba y reconocía la libertad de trabajo, y la libertad de comercio e industria.

Bien, dejando este marco general sentado, debemos plantearnos una serie de reflexiones sobre el ya apuntado, principio de estabilidad presupuestaria y falta de déficit estructural, al amparo del artículo 135 de la Constitución, en relación con la iniciativa empresarial de la Administración.

Así, en primer lugar debemos recordar, concordando en este aspecto con el ya citado Sainz Moreno<sup>21</sup>, que el Estado en sí mismo no es una empresa, no tiene vocación de generar beneficios, como toda empresa, y en ese aspecto tampoco los ciudadanos a los que presta sus servicios, o entrega sus bienes son clientes, puesto que recuérdese la máxima de un conocidísimo Centro Comercial, el cliente siempre tiene razón y no en el ámbito de las relaciones entre las Administraciones y los ciudadanos, teniendo como tal el término adecuado de la LRJAPC, y no el anticuado del administrado, y así los ciudadanos son sujetos de derechos y deberes, puesto que están sometidos a las potestades, y no siempre tienen razón.

Partiendo de esa circunstancia, podríamos plantearnos la diferenciación entre empresa pública y empresa privada, circunstancia esta que no concurre al menos en cuanto a la forma jurídica, las sociedades mercantiles públicas tienen estructura y un régimen jurídico idéntico a las privadas en relación que se someten a la misma legislación, fundamentalmente al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en menor medida al código de comercio y en algún otros supuestos a las legislaciones correspondientes.

Es cierto que existen algunas modulaciones ya reconocidas por el Tribunal Constitucional, con respecto al sometimiento a las reglas de control público y de gasto, así como, a su incorporación en el concepto de “Sector Público”, con las lógicas vinculaciones de dación de cuentas al Tribunal de Cuentas, y supervisión de este alto órgano Constitucional de su actividad, de sujeción por su capital y naturaleza pública, a unas reglas de contratación diferenciadas, pero no idénticas en todo momento al de las entidades administrativas, derivadas de la legislación de contratos del sector público, etc., pero en sentido estricto son sociedades mercantiles, simplemente las diferencia el dueño de esa sociedad mercantil, que por carácter general al ser el Estado Español signatario del Tratado de la Unión Europea, no puede tener un privilegio en forma de ayuda al Estado, conforme a la transferencia corriente que se hacía para enjugar los déficits de las correspondientes empresas.

Por tanto, si existe una actividad empresarial del sector público esta debe de ajustarse a las reglas de la libre competencia y falta de ayuda, esto es, competir en posición de igualdad, con el resto de las empresas, al menos, por lo que respecta a la primera de las modalidades de sociedad mercantil, o iniciativa pública local que hemos hecho referencia, la de la libre prestación de servicios o producción de bienes.

En ese sentido debemos recordar que a la hora de la intervención en la economía deben de respetarse una serie de principios constitucionales para garantizar no sólo la cláusula del Estado social, sino también la cláusula del Estado de Derecho, aunque tal y como recordaba Muñoz Machado<sup>22</sup> existen derivados del propio texto constitucional, una serie de límites conforme a la propia iniciativa pública en la actividad económica del art. 128.2, de la acción del derecho en base al 53.2 y por la propia limitación del mercado recogida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 83/1984 y 123/1991 como marco obligado a la libertad de empresa, tal y como describe la STC 88/1986 que implica un parámetro en el que puede moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que inciden sobre el sistema económico de nuestra sociedad.

<sup>20</sup> Fernando Sainz Moreno, “La Intervención Administrativa en la Actividad Empresarial Pública”, págs. 151 a 162, de la obra colectiva, dirigida por Mariano Baena del Alcázar, La Reforma del Estado y de la Administración Española, INAP, 2013, y en concreto pág. 157.

<sup>21</sup> Fernando Sainz Moreno, *op. cit.*, pág.158.

<sup>22</sup> Santiago Muñoz Machado. “Los límites constitucionales de la libertad de empresa”, pág. 139 a 163, de Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Profesor D. Sebastián Miguel Retortillo, Cívitas 2003.

La Reforma Local, en este aspecto, ha supuesto una cierta clarificación, aunque no definitiva, en nuestra opinión, de la diferenciación entre actividad económica, servicio, y actividad reservada, que la redacción originaria del artículo 86 LRBRL, mezclaba o confundía, pese a su diferenciación conceptual y su diferente fundamento Constitucional. Así podemos distinguir entre la capacidad de iniciativa económica que tiene toda entidad local en el momento actual supeditado al cumplimiento previo de la estabilidad presupuestaria para el ejercicio de actividades económicas con carácter libre en el ámbito del mercado y supeditación a las reglas de este, sin posibilidad de ayudas de carácter oficial a dicha prestación de la actividad económica.

La vinculación de la prohibición de ayudas es evidente al amparo de las determinaciones del tratado de funcionamiento de la Unión Europea, y en ese sentido, dicha prohibición debe nuevamente vincularse al concepto nuevo de la existencia de servicios públicos, diferenciados de los servicios afectados por la directiva Bolkenstein.

En esa línea, es paradigmático el dictamen del comité Europeo de las regiones sobre los servicios públicos del año 1997.

Esta cuestión debe de ser analizada diferenciadamente para aquellas materias en que se ejerce actividad como sector público en materias reservadas, ahora por el artículo 86.2 en virtud de la habilitación Constitucional del artículo 128.2, segundo inciso, correspondiente.

Así es, tal y como indica Hurtado López<sup>23</sup>, que la interrelación de un ejercicio de una actividad económica con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, tiene una doble manifestación, por una parte, hacia el interior, en tanto esa actividad no puede, a juicio del indicado autor, implicar incumplimientos de aquella normativa, y hacia el exterior, en tanto no se podrá asumir sin con el ejercicio de competencias que les son propias no existen garantías de cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, ni de sostenibilidad financiera.

Siendo esta última circunstancia asociada a los límites de endeudamiento de las entidades locales, límites que vienen fijados por los artículos 51 y 53, del Texto Refundido de la ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción otorgada por la Disposición Final Trigésimo Primera, de la ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013, 17/2012 de 27 de diciembre.

Por tanto, con carácter general el ejercicio de la iniciativa económica, que no queda eliminada, si no que se limita y subordina a la estabilidad presupuestaria, debe de hacerse en el ámbito de las competencias propias de las diferentes Entidades Locales, y por tanto en el de los municipios del artículo 25, y en el de las Diputaciones en el del artículo 36 ambos de la LRBRL, estándose a la legislación Autonómica, en el caso que hubiese modulaciones, para las competencias del resto de las entidades locales previstas en la citada legislación básica estatal.

Cabe plantearnos si esa supeditación lo es solo para el déficit o también para las otras 2 reglas del art 4º LOEPSF.

En ese sentido, y pese a la escasa precisión que se hace en el artículo 86 LRBRL, tras la redacción operada por la LRSAL, lo cierto es que, parece evidente que del conjunto sistemático de la ley, esto es por ejemplo, la excepciones al efecto inmediato de aplicación de la rebaja salarial de los altos cargos, o del número de eventuales, y de la remisión al artículo cuarto, de la ley orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que se hace igualmente por la ley en relación con la prestación de servicios, y el ejercicio de competencias, deberemos interpretar en buena lógica que el cumplimiento lo es de las tres ya sabidas reglas: déficit estructural, deuda pública, y pago a proveedores.

En cualquier caso, los municipios que se encuentran afectados por un plan de ajuste, o por un plan económico financiero, en virtud en lo dispuesto en el nuevo artículo 116 bis, de la LRBRL, parecen lógicamente afectados por las tres reglas de una manera absoluta, puesto que no podrán ejercer dicha iniciativa económica, siendo incongruente, una interpretación en sentido contrario, puesto que si deben desaparecer las formas societarias de ejercicio de actividades económicas que no fueran rentables ¿puedan ser sustituidas éstas por el propio ejercicio en nuevas actividades por parte de la entidad local?. Sería un contrasentido en el conjunto del sistema.

Como ya hemos señalado, el verdadero nudo gordiano de la determinación del ejercicio de la libre iniciativa económica local, capitidismínuida, o supeditada al equilibrio presupuestario, lo es por la contraposición del artículo 128 de la Constitución al nuevo artículo 135, tras la modificación Constitucional operada en septiembre de 2011.

<sup>23</sup> Gabriel Hurtado López, "El rediseño y redimensionamiento del sector público económico local," págs. 307 a 337, de obra colectiva "La reforma de 2013 del régimen local español", Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014, coordinador, Juan Alfonso Santa María Pastor.



En ese sentido debemos destacar con María Luisa Esteve<sup>24</sup>, que se plantea que dicha limitación de iniciativa económica supone en mayor o menor medida, una limitación de la autonomía local del artículo 140 de la Constitución, circunstancia esta que se vincula a la interpretación que del principio de autonomía local realiza el Tribunal Constitucional de la autonomía financiera, tal y como se recoge la STC 63/1986, de 21 de mayo, puesto que ésta forma parte “*de la autonomía para gestión de sus propios intereses, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución*”<sup>25</sup>, recogiendo igualmente una fundamentación en el sentido de dicha amplia concepción de la autonomía financiera local en la Sentencia del Tribunal Constitucional 221/1992, de 11 de diciembre, en el que la autonomía territorial posee también una determinación en el terreno tributario, pues estos entes locales han de contar con tributos propios, y sobre los mismos, deberá la ley reconocer una intervención en el establecimiento de su exigencia conforme a los artículos 140 y 133 de la Constitución (STC 221/1992, de 11 de diciembre, fundamento jurídico 8°).

¿Esa autonomía financiera supone una autonomía de déficit, y por tanto de desequilibrio presupuestario?, entendemos claramente que no, no solo por la nueva redacción de la Constitución, sino por el hecho de la interpretación sistemática de ésta, en el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestra opinión entendemos que dicha cuestión ya está claramente resuelta por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 134/2011, de 20 de julio, en cuyo fundamento jurídico 14, se recoge de forma expresa, en este caso en relación, no con la actual Ley de estabilidad presupuestaria como es lógico, sino con la Ley 18/2001, la plena aplicabilidad a los entes locales de la competencia estatal, sobre los presupuestos del sector público, tanto estatal, autonómicos, como locales, no quebrantándose su autonomía política porque se establezca un cumplimiento de la estabilidad presupuestaria, recogiendo por tanto de forma expresa “*que en suma el derecho de intervenir de los entes locales en los asuntos que les atañen “ ( STC 214/1989, fundamento jurídico 1), no se pone en cuestión por el hecho de que se someta a las previsiones Constitucionales entre las que figura el establecimiento por el estado de la ordenación, ex artículo 149.1.13ª de los Presupuestos de dichos entes.*”

En dicha línea, se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Constitucional 185, 186, 187, 188, 189 /2011, de 23 de noviembre, y las 195, 196 y 197/2011 de 13 de diciembre, todas sobre la misma materia, por tanto, no puede entenderse como inconstitucionalidad, el someter la capacidad presupuestaria local al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria.

Ahora bien, la limitación en la capacidad de ejercicio de la actividad económica no se puede deslindar de las medidas de control o redimensionamiento, en palabras del legislador, del sector público local, en tanto en cuanto, tal y como afirma Díaz Lema<sup>26</sup>, donde el texto (en aquel momento referido al anteproyecto, pero que el texto final no ha cambiado sustancialmente), establece desde diversas medidas de contención, desde la prohibición a las entidades locales de constituir entidades instrumentales, durante la vigencia de su plan económico financiero ,o de su plan de ajuste, hasta imponer planes de corrección de desequilibrios financieros a aquellas entidades que se encuentren en situación deficitaria.

En dicha línea, debemos destacar en buena medida, que aunque evidentemente la actividad económica se pueda ejercer directamente por la administración, la limitación para ejercer mediante entidades instrumentales es racional y hasta necesaria dada la falta de contención y medida de algunas autoridades. En cualquier caso, como parece lógico, existe una limitación, como más adelante abordaremos, de carácter general para aquellas administraciones que estén incurso en déficit en relación con ejercicio de actividades económicas. Eso es lo que podemos resumir que de “zapatero a tus zapatos”, esto es una predilección y consecuente opción que realiza el legislador sobre la capacidad autónoma de la entidad local de dónde destinar, en primera instancia, sus recursos y capacidades.

Visto lo anteriormente expuesto, la rápida interpretación de la vinculación del artículo 135 de la Constitución sobre el principio de estabilidad presupuestaria, sobre el 128.2 de la actividad económica pública, no debe desprenderse de nuestra incorporación a la Unión Europea, puesto que si bien es cierto, tal y como recuerda Esteve Pardo<sup>27</sup>, en el concreto momento de que se aprobó la reforma de la Constitución Española, no existía ninguna norma europea que vinculase la restricción del déficit público al déficit estructural, puesto que el artículo 126 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, *vinculaba en relación con el déficit cíclico.*

24 María Luisa Esteve Pardo, “El impacto del principio de estabilidad presupuestaria sobre los gobiernos locales”, págs. 153 a 172 del anuario de gobierno local 2012, obra colectiva dirigida por Tomás Font i Llovet, y Alfredo Galán Galán, “Racionalización y sostenibilidad de la administración local: ¿Es esta la reforma?”, Fundación Democracia de Gobierno Local, Instituto de Derecho Público, mayo 2013.

25 Tal y como se refleja de forma expresa en el fundamento jurídico 4° de la citada Sentencia 63/1986, de 21 de mayo, que trae a colación María Luisa Esteve Pardo en *op. cit.*, pág. 157.

26 Jose Manuel Díaz Lema, “El anteproyecto de ley de Racionalización y Sostenibilidad de la administración local: ¿Cambio de rumbo en la administración local española?”, págs. 47 a 91 de *op. cit. Anuario del 2012*, y en concreto pág. 67.

27 María Luisa Esteve Pardo, *op. cit.* pág. 165

Sí es cierto que en la actualidad la redacción del artículo 135.2 de la Constitución, es en el que se recoge, ya el artículo 3.1 en su letra b), del Tratado de estabilidad cooperación y gobernanza de la Unión económica y monetaria, que establece de forma expresa: “ b) la norma establecida en la letra a) se considerará respetada si el saldo estructural anual de las administraciones públicas alcanza el objetivo nacional específico a medio plazo, definido en el pacto de estabilidad y crecimiento revisado, con un límite inferior de déficit estructural del 0,5 %, del producto interior bruto a precio sobre mercado”.

En ese sentido, ese tratado internacional lógicamente vincula al Estado Español en todos sus términos, y por tanto, a toda la organización territorial del Estado, teniendo por Estado las entidades integrantes de la organización del artículo 137 de la Constitución, y por tanto, las entidades locales.

En igual línea, debemos destacar el denominado SIX PACK, compuesto por cinco reglamentos y una directiva, que entró en vigor el 13 de diciembre de 2011, el Reglamento nº 1175/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011 por el que se modifica el Reglamento nº 1466/97, del Consejo, relativo al reforzamiento del supervisor de las situaciones presupuestarias, y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, el reglamento 1177/2011, del Consejo de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento nº 1467/97, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, el reglamento nº 1173/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro, el reglamento nº 1176/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos, y el reglamento nº 1174/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro, finalmente el citado paquete se complementa con la directiva nº 2011/85/UE, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los estados miembros.

Por tanto al amparo de la habilitación Constitucional, de cesión de soberanía a la Unión Europea prevista por artículo 96.2 de la Carta Magna, así como el propio tratado de funcionamiento de la Unión Europea, parece muy difícil sostener la inconstitucionalidad de las determinaciones de la ley de Racionalización sobre la supeditación del gasto en general, y en concreto, en este caso la actividad económica municipal, al cumplimiento de las reglas de gasto y déficit público, por lo menos en nuestra opinión.

Sentado esto, podremos destacar dos primeras cuestiones en relación con la materia que nos ocupa con respecto a la constitucionalidad de la norma, esto es de la nueva redacción del art 86 LRBRL, tras la Ley de racionalización.

La primera de las cuestiones es si la limitación de la actividad económica y su ejercicio por parte de cada entidad local al cumplimiento de un criterio previo de estabilidad presupuestaria, incide o no, en su ámbito de autonomía; y en ese sentido ninguna por tanto el artículo 140 de la Constitución. Circunstancia que entendemos que conforme a las argumentaciones relatadas y a la constitucionalización del principio de estabilidad del artículo 135, en relación con el lógico principio del interés general del artículo 103.1, válido para todas las administraciones, recuérdese, junto igualmente a la correcta asignación de los recursos públicos, en este caso escasos y limitados a los ingresos, que recoge el artículo 31 de la Constitución.

En estos supuestos, si no existe control de oportunidad, entendemos que la regulación es plenamente Constitucional por lo que partiendo de los requisitos procedimentales previstos en el artículo 86.1, de la memoria, parece necesario, en ese sentido, dado el reconocimiento por nuestra Constitución de la economía de mercado, lo que implica cuando se ejercitarán estas actividades de contenido económico por la administración local la necesidad de justificar el cumplimiento de esas reglas del mercado, esto es la innecesariedad de que recursos públicos en administraciones deficitarias vayan a compensar gastos generados por actividades propias del mercado, que deben de supeditarse a la falta de ayuda expresamente prevista por el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

Como segunda cuestión, desde ese punto de vista, competencial versus constitucional, de la nueva redacción del artículo 86 LRBRL, operado por la LRSAL, tenemos la de la capacidad del legislador básico estatal, para establecer esta limitación para las entidades locales y en su caso, para recoger un cauce procesal determinado para el ejercicio de dichas actividades.

En ese sentido, debemos destacar dos grandes bloques, de Estatutos de autonomía en relación con dicha cuestión, los estatutos de autonomía “revisados” en el periodo 2006-2010, y que incorporan con carácter general la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de régimen local, y por tanto, una capacidad más intensa sobre las entidades locales, que en buena medida han supuesto el reconocimiento de competencias de tutela financiera por parte de la Comunidad Autónoma sobre las entidades locales, y que la LRSAL, recoge al establecer en los diversos procedimientos de cumplimiento de estabilidad presupuestaria la remisión a la

administración con competencias en materia de tutela financiera y en su caso al Ministerio de Economía y Hacienda.

Y por otra parte, las Comunidades Autónomas con Estatuto, en el cual se reconoce simplemente competencias para el desarrollo de la legislación básica de régimen local y las competencias que el Estado transfiera a las Comunidades Autónomas en materia de régimen local.

Igualmente, esa capacidad o iniciativa pública de carácter económico que debe quedar claramente diferenciada, y se debe supeditar a dos ámbitos, por un lado un ámbito previo de estudio y viabilidad de la propia iniciativa económica en el marco de la estabilidad presupuestaria, y la racionalidad de la prestación de actividades económicas que pese a la habilitación general que hace el constituyente, no puede ser muy racionales en manos públicas, al menos por la incongruencia en relación con la competitividad por las diferencias entre los sistemas de empleo público y privado.

Aunque lógicamente esto es muy discutible y sometido a las correspondientes opciones políticas, puesto que hay ideologías que propugnan la propiedad pública de los medios de producción y por tanto cualquier actividad económica debería estar en manos públicas. Pero que esta cuestión parece superada en el marco de nuestro ordenamiento jurídico por la propia Constitución, y nuestra incorporación en la Unión Europea, y por otra parte las capacidades de ordenación de los servicios de todo tipo, y en este tema debemos recordar el concepto amplio de servicio que recoge, no solo nuestra legislación de régimen local, sino el conjunto de la legislación administrativa y por ende la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Así debemos recordar en ese aspecto la Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de febrero de 2002, (Art. 159o), que entiende por servicios públicos “*cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales*”, estableciendo una equivalencia entre competencia y servicio, en cuanto éste corresponde a las fórmulas y actuaciones que realiza la administración para llevar a cabo la competencia.

#### IV LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INICIATIVA ECONÓMICA ADMINISTRATIVA EN GENERAL Y LOCAL EN PARTICULAR. ALGUNAS MATIZACIONES

Desde la expresa previsión del art 128.2 de la Carta Magna se ha teorizado mucho sobre la naturaleza de la iniciativa económica pública, como recuerda Tena Piazuelo<sup>28</sup>.

Ahora bien, tal y como hemos apuntado anteriormente esa iniciativa ya desde la base del art 128.2 CE tiene dos vertientes muy diferenciadas, las actividades con, o sin reserva monopolística a favor del sector público.

En ese sentido, por tanto, parece evidente, el plano estricto de igualdad en el ejercicio de actividades económicas que no se reserven al sector público y excluyan por tanto al privado entre la iniciativa pública, e iniciativa privada, igualdad que debe interpretarse no solo en la capacidad que tiene la administración para prestar actividades económicas sin ninguna subsidiariedad del sector privado, por ejemplo, en materia de aeróbic, tal y como destaca la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de junio de 2006, sino también, en la vertiente de imposibilidad al ser igual que el privado, de que existan ayudas directas, o indirectas por parte de la Administración, esto es, de los recursos públicos presupuestarios destinados a ese ejercicio de la actividad económica.

Estas dos premisas se derivan de los ya apuntados principios de libertad de empresa recogidos en el art. 38 de la Carta Magna, y del comunitario de prohibición de ayudas de estado, que posteriormente se analizarán.

Ahora bien, ese plano de igualdad en el ejercicio de actividades económicas no reservadas, puede parecer incompatible con la prevalencia y naturaleza del ejercicio de potestades públicas, tal y como por contra ha mantenido Montoya Martín<sup>29</sup>, aunque solo sea por la necesidad que la LRSAL acentúa en este campo, tal y como se desprende de la nueva redacción del art 85 LRBRL, del ejercicio de estas a través únicamente de funcionarios.

Esta cuestión sobre la reserva de funcionario para ejercicio de potestades públicas, que hace el art. 9º del Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público y que el nuevo art 92.3 LRBRL acentúa en el ámbito local, hace reflexionar sobre dicho concepto, (el de ejercicio de potestades), y así a título de ejemplo debemos indicar siguiendo a Blanquer Criado<sup>30</sup>, que las funciones públicas se realizan mediante el uso de potestades unilaterales de carácter exorbitantes que se ejercen en régimen de autotutela y sin previa intervención judicial. Así la indicada Montoya entiende que el ejercicio de la iniciativa económica por las AAPP es una potestad en

28 Vitelio M Tena Piazuelo, “La empresa pública local: Aspectos jurídico formales de la gestión municipal de intereses económicos mediante sociedad anónima” Revista de estudios de la administración local nº 255/256, 1992, págs. 701 a 730 y en concreto págs. 703-704. INAP.

29 Encarnación Montoya Martín, “Título II. Los servicios y la iniciativa económicas locales”, dentro del libro colectivo *Derecho local de Andalucía: la Ley 5/2010, de 11 de Junio de Autonomía Local de Andalucía*, coord. por Encarnación Montoya Martín y Severiano Fernández Ramos; José Luis Rivero Ysern (director.), 2012, págs. 157-202.

30 David Blanquer Criado “Derecho Administrativo” Tomo II. Tirant Lo Blanch. Valencia 2010, pág. 385 a 386.

si misma. No obstante, tal y como recuerda Cosculluela<sup>31</sup> según la definición de Santi Romano: *Las Potestades Administrativas son el poder jurídico para imponer decisiones a otros sujetos y para el cumplimiento de una finalidad determinada. Se trata, por tanto, de una situación jurídica activa en virtud de la cual su titular puede exigir o, incluso, imponer determinados comportamientos a otros sujetos de Derecho. En este sentido participa de rasgos comunes al derecho subjetivo.* Debe recordarse que las potestades son los medios formales, o las herramientas jurídicas que permiten a la administración pública satisfacer el interés general, y para alcanzar ese objetivo puede ser necesario condicionar o forzar el comportamiento de los ciudadanos.

La titularidad de las potestades es un signo de la supremacía que el ordenamiento jurídico confiere a algunas personas e instituciones, (en el caso que nos interesa a un Ayuntamiento u entidad local), y el correlativo sometimiento de quien están sujetos a su ejercicio (los ciudadanos en un contexto que aquí se describe).

En el marco constitucional de un estado social y democrático de derecho, cuando implica el ejercicio de la fuerza o de la violencia legítima, o de supremacías genéricas el poder de la administración pública debe tener fundamento jurídico o normativo; lo mismo ocurre cuando el poder de la administración se emplea para limitar o restringir los derechos y libertades de los ciudadanos.

Para el uso de las prerrogativas de poder que exige el ejercicio de funciones públicas, es necesario que la administración esté autorizada o habilitada por los representantes parlamentarios de los ciudadanos, esto es la configuración y creación de potestades esta sometido al principio de reserva de ley.

Al aprobar una ley, los parlamentarios estatales y autonómicos están impregnando al uso administrativo de la fuerza física de legitimidad democrática, o están consintiendo que la administración pública limite los derechos y libertades de los ciudadanos que los han elegido como sus representantes parlamentarios, por tanto parece evidente que nos encontramos ante una situación (la del ejercicio de la actividad económica municipal si esta supusiera el ejercicio de una potestad como sostiene Montoya) con una habilitación legal que establezca una potestad que implique el ejercicio de autoridad o dirección ,que se entienden en una actividad reservada en monopolio a la administración, o como mucho en el ejercicio de actividades para la prestación de servicios públicos, pero entendemos que en ningún caso para el mero ejercicio de actividades económicas en pie de igualdad u otras muchas actividades que a nadie se le plantea, que aunque sean ejercidas en régimen de iniciativa pública en los términos del art. 128 de la Constitución, puedan estar sometidas a reserva de funcionario por implicar potestades.

Por otra parte, debe recordarse que esta *potestad* de iniciativa económica no aparece enumerada ni de refilón en el artículo cuarto de la LRBRL, donde se citan las potestades que ostentan las corporaciones locales , puesto que en este aspecto, en el de mero ejercicio de la actividad económica, no puede vincularse a la potestad de autoorganización, dado que la iniciativa no supone una organización de medios humanos materiales y financieros para el cumplimiento de un fin de servicio público, por lo menos para el ejercicio de actividades de “mercado”.

Por tanto, la vinculación del artículo 86 LRBRL, en cuanto a la capacidad de ejercicio de iniciativa económica a una potestad; lo cual si pudiera plantearse en el caso de creación de empresas gestoras de servicios públicos, pero no en el caso de ejercicio de actividad económica libre, que además conforme a la redacción de la LRBRL, estaría vinculado a la ya comentada condición de funcionario por la expresa remisión al artículo noveno del EBEP, impide considerar en nuestra opinión a esa capacidad de ejercicio como una potestad, por la definición propia de potestad de ejercicio exorbitante, en tanto en cuanto, al estar en estos aspectos equiparada la iniciativa pública a la privada, y ser una mera facultad, no puede considerarse como potestad por ser esta, igualmente que concurre con el resto de las potestades con carácter general, de ejercicio inexcusable, y no transaccionales, como por ejemplo, implica el hecho de que la potestad auto organización queda al margen de la negociación colectiva, en el ámbito del empleo público, tal y como se determina en el artículo 37 del anteriormente citado EBEP<sup>32</sup>.

Cabe por tanto partiendo de esa diferente concreción de la iniciativa económica ., esto es por un lado la iniciativa económica de carácter empresarial “libre”, que entendemos no puede configurarse por las razones argüidas como potestad, por otro lado el ejercicio de actividades en régimen de monopolio al amparo del art 86.2 LRBRL y la iniciativa económica para la prestación de servicios públicos.

31 Luis Cosculluela Montaner, *op. cit.*, “Manual de derecho...”

32 Así al respecto puede estudiarse el trabajo de Ramón Parada Vázquez, “Derecho del empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, Marcial Pons 2007, Humberto Gosálbez Pequeño, Lorenzo Mellado Ruiz y María Luisa Roca Fernández-Castany, *Manual básico del derecho del empleo público*, Tecnos, 2013; AA.VV. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007; *Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley-El Consultor, 2007; *El Estatuto Básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local*, CEMCI, Granada, 2007; *Comentarios a la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008; *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario Sistemático a la Ley 7/2007, de 12 de abril, de 2007*, Comares, Granada, 2008; “El Estatuto Básico del Empleado Público. Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas”, *El boletín CEMICAL*, 2008; *Manual de Empleo Público*, IUSTEL, Madrid, 2009; Jiménez Asensio, R.; Castillo Blanco, F. *Informe sobre el empleo público local. Balance y propuestas para su racionalización en el marco de la reforma del empleo público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.

En estos dos últimos casos puede plantearse el ejercicio de funciones o poderes públicos por parte de las EELL y por tanto la existencia de, si no potestades, si algunas manifestaciones de supremacía pública.

## V LA RESERVA DE ACTIVIDADES AL MONOPOLIO LOCAL

### V.1 Consideraciones generales

Si en el primer inciso del art. 128.2 de la Constitución, se alude a la iniciativa pública en la actividad económica, tal y como hemos analizado, en el segundo se regula la posibilidad de que por ley se reserven al sector público recursos o servicios esenciales.

Así en este supuesto de habilitación la actividad pública económica parece evidente que no concurrirá o coexistirá con la privada, como en el del mero ejercicio de la actividad previsto en el primer inciso, sino que, por el contrario, la iniciativa particular resultará excluida y, por tanto, también la libre competencia, prevaleciendo el interés general genérico, eso si consagrado mediante una expresa habilitación legal, que Ariño<sup>33</sup> eleva a ley orgánica, sobre la libre competencia y la libertad de empresa, que el TFUE y el art 38 CE, determinan.

En este punto, se han proporcionado por la doctrina distintas interpretaciones sobre el alcance de este supuesto<sup>34</sup>, y así el ya señalado Sebastián Martín Retortillo<sup>35</sup>, sostiene que el inciso segundo del art. 128.2 de la Constitución sólo permite la reserva a la Administración de servicios «esenciales» en el sentido de los arts. 28.2 y 37.2 de la Constitución, que indican que las leyes que regulen los derechos de huelga y de planteamiento de conflictos colectivos incluirán las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Por su parte Fernández Farreres y Martín Rebollo<sup>36</sup> mantienen la tesis sobre que la reserva de servicios al sector público únicamente cabe en aquellos que conlleven la gestión monopolística y directa por parte de la Administración, y por consiguiente los servicios públicos, cuya gestión pueda ser encomendada a terceros, quedarían excluidos del precepto.

Una tercera postura es la mantenida por De Juan Asenjo, Sosa Wagner y Entrena Cuesta<sup>37</sup> que entienden encuadrada en el inciso segundo del art. 128.2 de la Constitución cualquier reserva de servicios a favor de la Administración, independientemente de que su posterior gestión sea directa o indirecta.

Por su parte Souvirón Morenilla<sup>38</sup> apunta que en tal inciso segundo del art. 128.2 de la Constitución encuentra acomodo la atribución reservada a la Administración de servicios, sin perjuicio de que la gestión de cada actividad admita distintas posibilidades.

En apoyo de esta tesis, se encuentra la propia legislación positiva en desarrollo de este artículo. Así, la legislación sobre telecomunicaciones que publica estos servicios, no sólo no prohíbe su gestión mediante concesionario interpuesto, sino que la regula como consecuencia propia de la citada reserva al sector público y, además, el propio Tribunal Constitucional tiene declarado que la reserva pública de servicios contenida en el art. 128.2 de la Constitución no impide la concesión de su gestión a particulares en los términos que establezca el legislador.

### V.2 La reserva de ley, naturaleza y tipos admisibles

Podemos precisar y por tanto reseñar con García Aparicio<sup>39</sup>, que el primer requisito, por tanto, para la existencia de una reserva de servicios a la Administración, radica en la necesidad de que la misma se produzca mediante ley en el sentido formal del término. De esta manera, los entes que carezcan de potestad legislativa, cual es el caso de las entidades locales, necesitarán de una ley previa que atribuya la reserva a su favor.

33 Gaspar Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa: libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Marcial Pons, 1995, pág. 9.

34 Un estudio lo tenemos en Jose María Gimeno Feliú, "Sistema económico y Derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas", *Revista de Administración Pública* nº 135, septiembre-diciembre de 1994 págs. 149 y ss.

35 Sebastián Martín Retortillo, *Derecho Administrativo Económico I*, la ley 1988, páginas 309 a 320 y 225 a 228.

36 Luis Martín Rebollo "Sociedad, economía y Estado: (a propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)" dentro de la obra colectiva *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coord. por Luis Cosculluela Montaner, 2003, págs. 611-648 y Germán Fernández Farreres, *Cuadernos aragoneses de economía*, nº 3, 1978-1979, págs. 217-226.

37 Rafael Entrena Cuesta, *Alcance del principio de subsidiariedad en la legislación española*, dentro de la obra colectiva *Derecho administrativa: obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, coord. por Juan Carlos Cassagne, 1998, págs. 223-240.

38 Jose Maria Souvirón Morenilla, *La actividad de la administración y el servicio público*, Comares, 1998.

39 José García Aparicio, "La iniciativa pública municipal en la actividad económica. Los Servicios Públicos de contenido económico", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 18, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Sep. al 14 Oct. 1999, Ref. 2839/1999, pág. 2839, tomo 2, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.

¿Ahora bien esa ley de que tipo será?, puesto que hay quien entiende, como el ya citado Ariño, que está reservada a la ley orgánica, cuestión que se cumplimentaría con una mera previsión en un Estatuto de Autonomía, que recuérdese tienen ese carácter, aunque retomando la teoría descrita por el profesor Gómez Ferrer<sup>40</sup> sobre la función constitucional de las leyes cabría plantearse si es esta, en relación con la Carta Magna, la función de los Estatutos.

Así en concreto, en Andalucía en virtud del art 32 de Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, se reservan a favor de los municipios, los servicios públicos básicos, que se recogen en los artículos 92.2 d) del estatuto de autonomía, , aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros), que en citado texto estatutario aparecen como meras competencias propias en cuanto a materias, pero que implican que la reserva habilite para la prestación efectiva en régimen de monopolio de los indicados servicios públicos, que aumentan y actualizan la lista del art 86 LRRL.

En ese sentido debemos de plantearnos esos servicios en relación con los previstos con la legislación básica de régimen local, que conforme a las STC 103/2013, de 25 de abril fj 5 d), 143/2013, de 11 de julio fj 7 y 161/2013, de 26 de septiembre implican la necesidad de respeto por parte de la legislación autonómica de lo previsto en la LRRL, aunque sea de CCAA con competencias “exclusivas “ en régimen local, sin perjuicio de su desarrollo por estas, puesto que la reserva de ley no es estatal.

E igualmente en esta línea de confusión que implica la coexistencia de normas del año 1955 con reformas estatutarias, y reformas locales más recientes, debemos destacar, por tanto la vigencia del artículo 45, del reglamento de servicios de las corporaciones locales, de 17 de junio de 1955, con la nueva confusión terminológica entre la originaria municipalización, lo que en términos históricos<sup>41</sup> suponía reserva, con el procedimiento del mero ejercicio de la actividad económica libre, ya estudiada, con la confusión normativa que ello genera, y así el citado art 45 RSCL establece:

1. La municipalización y la provincialización constituyen formas de desarrollo de la actividad de las Corporaciones Locales para la prestación de los servicios económicos de su competencia, asumiendo en todo o en parte el riesgo de la Empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen.
2. Las municipalizaciones y las provincializaciones tenderán a conseguir que la prestación de los servicios reporte a los usuarios condiciones más ventajosas que las que pudiera ofrecerles la iniciativa particular y la gestión indirecta.

Igualmente en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, los artículos 96 a 98 recogen el procedimiento de “municipalización” e igualmente existen diversas normas autonómicas reguladoras de la materia y así por ejemplo la ley de autonomía local de Andalucía 5/2010 de 11 de junio, que en su artículo 32, indica:

#### Servicios públicos reservados

1. Se declara la reserva a favor de los municipios de los servicios públicos básicos enumerados en el artículo 92.2.d) del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Mediante ley se podrá efectuar la reserva para otras actividades y servicios.
2. La reserva habilita para la prestación efectiva en régimen de monopolio de los servicios públicos referidos en el apartado anterior.
3. La prestación en régimen de monopolio de un servicio público será acordada por el pleno del ayuntamiento correspondiente, adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, previa la tramitación de un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, que incluirá, en todo caso:

<sup>40</sup> Rafael Gómez –Ferrer Morant “La posición de la Ley General Presupuestaria en el ordenamiento jurídico”, dentro del libro colectivo, “El marco jurídico-financiero del sector público : perspectivas de reforma”, 1986 , págs. 27-51.

<sup>41</sup> Esta concreción histórica la tenemos en Nuria Magaldi Endeña, *Los orígenes de la Municipalización de Municipios en España. El Tránsito del Estado Liberal al Estado Social a la luz de la liberalización de servicios públicos*, INAP, 2012.

a) Una memoria justificativa, que recogerá, entre otros extremos, la estructura del mercado sobre el que actúa la reserva, los posibles intereses empresariales afectados y las posibles compensaciones derivadas de la reserva; el concreto interés general que motiva la reserva y el cumplimiento de los criterios del Derecho europeo y nacional sobre la competencia relativos a la creación de los derechos especiales o exclusivos.

b) Un trámite de información pública y de audiencia a todos los sujetos directamente afectados por el proyecto de reserva.

c) Un informe provincial sobre cada concreto proyecto de reserva. El informe será obstativo cuando la reserva proyectada afecte de forma relevante al interés económico supramunicipal.

4. La recepción y uso de los servicios públicos reservados a las entidades locales podrá ser declarada obligatoria para los ciudadanos mediante ordenanza, cuando lo requiera la seguridad, salubridad o circunstancias de interés general.

Igualmente la ley de administración local de Aragón 7/1999, de 4 de abril, artículos 220 a 223, 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 (artículos 243 a 247), el reglamento de obras, actividades y servicios de dicha Comunidad Autónoma, que lo regula los artículos 142 y siguientes, el 183 y siguientes, la ley Gallega de Administración Local 5/1997, de 22 de julio, que lo prevé en el artículo 309, la ley de las islas Baleares 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local que lo acoge en artículo 151, la ley de la Rioja 1/2003 de 3 de marzo, de administración local en su artículo 204, la ley de la Comunidad Autónoma de Madrid, 2/2003 de 11 de marzo, de administración local de dicha comunidad, que lo establece en los artículos 98 a 103, la ley de administración local Navarra 6/1990 de 2 de julio, regulándolo en el artículo 216 y la ley de la Comunidad Valenciana de régimen local 8/2010 de 23 de junio, en los artículos 196 y siguientes.

Por tanto, la habilitación para la reserva de actividades es suficiente y consecuentemente, valga la redundancia, habilitante mediante ley, que no requiere la naturaleza estatal, en nuestra opinión, aunque si una supeditación a un criterio básico recogido por el artículo 86 LRRL, para mantener el principio de unidad de mercado y la libre circulación de servicios, por una lógica vinculación al derecho comunitario, no pudiéndose reservar a unas Comunidades Autónomas si, y a otras no, determinados aspectos o actividades de naturaleza económica, puesto que esto generaría una distorsión en el mercado incompatible con dichas determinaciones de mercado único a nivel europeo y de unidad de mercado a nivel nacional<sup>42</sup>.

En cualquier caso, esa habilitación legal no requiere, puesto que no está expresamente prevista en la Constitución, tal y como determinó en el sentido de la interpretación de la reserva de ley orgánica, el alto intérprete de la Carta Magna, de una ley de dicho sentido, sino, con una ley ordinaria es suficiente, y por tanto independientemente de la consideración anteriormente apuntada por el profesor Ariño, bastaría con una ley Autonómica incluso, eso sí supeditada en base a la doctrina Constitucional, y por todas la Sentencia 103/2013, a la legislación básica estatal en esta materia.

### V.3 Carácter esencial de los servicios a reservar

Como segundo requisito indispensable para que se produzca una reserva pública de servicios, se encuentra la de que éstos sean «esenciales», a modo de requisito objetivo previo a la declaración legal de reserva.

El concepto “esencial” no viene predeterminado o fijado por ninguna norma, lo más cercano es el concepto de servicio “obligatorio” recogido en el art 26 LRRL, por lo que deberemos acotar este concepto jurídico indeterminado («servicio esencial»), que no cabe identificar sin más con el de «servicio público», ya que el segundo de los conceptos parece estar en relación de género a especie con respecto al primero.

Debemos en ese sentido recoger, tal y como destaca Souvirón Morenilla<sup>43</sup>, que puede distinguirse un significado “material” de la esencialidad de los servicios y un significado “lógico-formal”.

En su sentido material, los servicios esenciales objeto de posible reserva a tenor del art. 128.2, segundo inciso, de la Constitución se identificarían con los aludidos por el art. 28.2 del mismo texto, es decir, aquellos servicios

42 No obstante solicitado concepto y vinculación de la ley de mercado, existen muy distintas apreciaciones sobre la habilitación de dicha norma, en ese sentido podemos distinguir a Santiago Muñoz Machado “Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado” Revista española de derecho administrativo, N° 163, 2014 , págs. 11-22 y Germán José Fernández Farreres “Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre”, Revista española de derecho administrativo, n° 163, 2014, págs. 109-144.

43 Jose Maria Souvirón Morenilla, op. cit., La actividad de la administración y el servicio público, pág. 43.

esenciales de la comunidad que deben ser garantizados aun frente al ejercicio del derecho de huelga. A este respecto, no debe olvidarse que los servicios esenciales a garantizar en caso de huelga, no sólo pueden tener el carácter de «servicio público» en sentido estricto, sino que perfectamente cabe configurar como tales «servicios privados», cuando resulten de indudable proyección sobre la colectividad, tal y como reconoció el Tribunal Constitucional en la STC26/1981, de 17 de julio, de las que deriven prestaciones vitales o necesarias para la vida de dicha comunidad, tal y como recuerda Fernández- Espinar<sup>44</sup>.

En cualquier caso la apreciación de esa “esencialidad” o no, le corresponderá al legislador competente y su control al Tribunal Constitucional.

#### V.4 Necesidad de procedimiento previo

Por otra parte, partiendo de estos dos presupuestos previos, esto es habilitación legal, y concepto de servicio esencial, lo cierto es que además de esos dos presupuestos habilitantes, se requiere un procedimiento singular que conforme al artículo 86.2 LRBRL, requerirá del expediente correspondiente y conforme al artículo 97 TRRL, de su tramitación y aprobación por el Pleno de la Corporación Local y posteriormente por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, previo informe del órgano competente de esta, si lo tuviere y si no, de la Comisión Nacional de los Mercados y la competencia, con respecto a su incidencia sobre la competencia.

Las circunstancias derivadas del derecho comunitario y la regulación de los servicios económicos de interés general con el concepto de servicios de interés general debe de llevar, conforme al concepto de servicios de interés general en la iniciativa económica local, a una diferenciación del procedimiento, tal y como apunta la reiteradamente citada Montoya<sup>45</sup>, puesto que aunque no compartimos su concepción como potestad en relación con la iniciativa económica ,si coincidimos en la necesidad de diferenciar el procedimiento correspondiente a los servicios públicos, o la implantación de servicios públicos, que tengan el concepto de interés general en la concepción de destinos a personas, de la pura iniciativa económica para aspectos que pueden ser perfectamente particulares, o que no tengan esa función de servicio público.

Así la citada autora plantea el mantenimiento o reproducción análoga del procedimiento previsto en el artículo 97 del TRRL, para los servicios públicos, mientras que por su parte requiere la necesidad de un procedimiento más simplificado para el ejercicio de la mera actividad económica, equiparándolo por tanto a los procedimientos y capacidades aplicables a un particular para el ejercicio de actividad económica.

Esta circunstancia de diferenciación del procedimiento es esencial, pero no solo para el ejercicio de los servicios públicos vinculados a una potestad y determinados por ley por el concepto de publicación a ellos mismos inherentes, sino también, para diferenciar la mera iniciativa económica, que en sí misma y con la supeditación lógica al cumplimiento del interés general determinada en este caso por la existencia de un cumplimiento de la estabilidad presupuestaria de los términos del artículo cuarto LOEPSF, y a la aprobación por el Pleno Corporativo como máximo representante de la voluntad popular del municipio, en la cual se concrete la supeditación o no al interés general conforme a las reglas democráticas, y por otra parte también un procedimiento específico y también diferenciado de los dos anteriores que contemple el ejercicio en monopolio de actividades económicas reservadas, que puede ser una variante de la iniciativa económica pero con mayores rigideces, y en este caso, en base a las determinaciones básicas legales supeditado a la aprobación del órgano autonómico correspondiente.

## VI LA INICIATIVA ECONÓMICA Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Así determinada la diferenciación entre iniciativa económica para la prestación de servicios públicos, especialmente los de carácter monopolístico e iniciativa económica, para la realización de actividades meramente económicas en plena igualdad sometidas al mercado, debemos destacar la necesidad, tal y como afirma Montoya Martín <sup>46</sup>; de diferenciar la actividad del servicio público, del ejercicio de lo que dicha autora denomina potestad de iniciativa pública económica, circunstancia que implica lógicamente a su vez, actualizar conceptos y en ese sentido, añadimos nosotros precisarlos y profundizar en ellos previamente a la adopción u análisis de cualquier elemento legislativo. Aunque está plenamente vigente el precepto que estudiamos no es tarde, en el aspecto ante el que nos encontramos, puesto que si la LRBRL, no fue necesaria de complemento o precisión en este ámbito

44 Luis Carlos Fernández-Espinar López, *La nueva reforma local en relación a los servicios públicos y el régimen de intervención en las actividades de los ciudadanos* (capítulo 4), págs. 167 a 242 de la obra colectiva *La reforma del régimen local. Comentario a la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local*, Tirant lo Blanch, 2014 dirigida por Tomás Quintana López, y en concreto, pág. 224.

45 Encarnación Montoya Martín, *op. cit.*, *Las Fórmulas de Gestión de los Servicios Públicos Locales*, pág. 250.

46 Encarnación Montoya Martín, *Nuevas perspectivas sobre la gestión de los servicios locales: incidencia de la crisis económica y necesidad de racionalización del sector público instrumental*, págs. 163 a 192, de la obra colectiva *Anuario del derecho municipal*, Marcial Pons. Universidad Autónoma de Madrid 2011. Año 2012, y en concreto págs. 171-172.



durante todos sus largos años de vigencia en la redacción original, tampoco ocurre nada porque ahora no se haya incorporado en la propia ley una precisión técnica en esa línea.

Eso sí es una oportunidad perdida, que puede fácilmente salvarse mediante un correcto desarrollo reglamentario, máxime cuando el reglamento de servicios de las corporaciones locales, norma vigente de importancia, no solo doctrinal <sup>47</sup>, sino de importante aplicación en la prestación concreta de los servicios locales, requiere de una importante actualización, y proceder a superar cualquier referencia el concepto de municipalización y provincialización de servicios, actualizando a un marco europeo esta fórmula de iniciativa económica y prestación de servicios públicos locales.

En esa línea, y manteniendo la necesidad de precisión conceptual que debería de acoger no solo la ley, sino la reglamentación de desarrollo, cabe distinguir lógicamente entre el concepto de competencia, el concepto de materia y el concepto de servicio, pero además complementarlo con el concepto de atribución, en cuanto, a los términos recogidos por Alessi<sup>48</sup>.

Por tanto, deben recogerse dentro de cada entidad dotada de competencias, las funciones o atribuciones de los órganos concretos, máxime en régimen local por la diferenciación existente entre la dualidad, Alcaldía-Pleno, y en los municipios de gran población, junta de Gobierno.

En este ánimo de precisión debemos recordar que pese a la confusión existente entre servicios y actividades económicas, no todos los servicios tienen un contenido económico, independientemente de que tengan todos una lógica presupuestación, dado que por contenido económico entendemos la participación de ingresos de terceros directamente vinculados a la actividad concreta, esto es lo que García de Enterría denominaba actividad industrial o mercantil<sup>49</sup>.

Así en ese sentido, igualmente no todos los servicios públicos implican prestaciones vinculadas al ejercicio de autoridad, sino que, al menos algunos de ellos como los servicios sociales, implican una mera actividad prestacional, que puede ser mayor o menor en el caudal y actividad general del municipio, tal y como recuerda Morillo Velarde<sup>50</sup>, pero que obviamente tienen en muchas ocasiones como hemos apuntado antes, un profundo carácter ideológico, y así, desde el origen de la propia actividad económica, tal y como ha recordado Meilan Gil<sup>51</sup>, vinculando al de la incipiente burguesía por estar esta condicionada por la gestión privada mediante concesión a través de la obra pública, o directamente sea connatural a los servicios públicos en el momento de su configuración jurídica, como determinación teórica que proporciona un título atribuido a la administración pública, consistiendo esto a juicio de Meilan, la novedad.

En ese aspecto, debe señalarse que la competencia establece una capacidad para el establecimiento del servicio público, pero no una relación directa de equivalencia, tal y como analiza Ortega Bernardo<sup>52</sup>.

Por otro lado, la existencia de servicios públicos vinculados al cumplimiento de las competencias públicas, que a su vez pueden ser obligatorios conforme al artículo 26 de la LRBRL, y que lógicamente en buena medida se regirán por un régimen de derecho público vinculada a la publicación, o *publicatio* de dicho servicio, independientemente de la fórmula concreta que se adopte, tal y como reseñó Malaret<sup>53</sup>.

Finalmente, debe recogerse igualmente la existencia de actividades que conforme a la LRBRL, tienen un carácter monopolístico, en ese sentido, tal y como se definió por la ley 57/2003, de 16 de diciembre de medidas para la modernización del Gobierno Local, con respecto a la LRBRL, lo cierto es que, la precisión del concepto del servicio público local, tal y como afirma del Guayo Castiella<sup>54</sup>, que dicha reforma del artículo 85 de la LRBRL, tuvo por consecuencia, que son los servicios públicos locales y no otras actividades o servicios locales de naturaleza económica, del análisis de la iniciativa pública económica local, los que pueden gestionarse mediante alguna de las formas contempladas en el artículo 85.2 de la citada LRBRL, y concretamente, que son los servicios públicos locales(excepto los que impliquen autoridad)los que pueden gestionarse indirectamente.

47 Así al respecto sobre el concepto de servicio público local, y su múltiple incidencia véase el volumen “Los Servicios Públicos Locales” *Actas del XXVII Congreso Iberoamericano de Municipios*, Federación Española de Municipios y Provincias de 2009.

48 G. Alessi, *Princippi di diritto amministrativo*, Milán, 1974.

49 Eduardo García de Enterría, “La actividad industrial y mercantil de los municipios”, *Revista de administración pública*, nº 17, 1955, págs. 87-138.

50 Jose Ignacio Morillo Velarde, “La gestión de servicios de las entidades locales”, capítulo XV, págs. 1267 a 1302, de la obra colectiva dirigida por Tomas Cobo Olvera, *Tratado de Derecho Local*, Aranzadi Thomson- Reuters, 2010, y en concreto pág. 1273

51 Jose Luis Meilan Gil, “Progreso tecnológico y Servicios Públicos” Thomson Civitas, 2006 pág. 13.

52 Julia Ortega Bernardo, “Competencia, servicio público y entidad económica de los municipios (presupuestos actuales para su delimitación y su ejercicio)”, *Revista de administración pública* nº 169, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2006.

53 Elisenda Malaret García, “Servicios públicos actividad económica y competencia ¿presenta especificidades la esfera local?” *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 291, INAP, 2003, págs. 567-608.

54 Iñigo del Guayo Castiella, *op. cit.*, pág. 493.

En ese sentido, existe una contraposición de la citada redacción de la LRBRL, y el artículo 95.1 del TRRL que admitía que fueran gestionadas indirectamente no solo los servicios públicos locales, si no también otros servicios locales que se establecieran en virtud de la iniciativa pública prevista en el artículo 86, contribuyéndose a aclarar tras la reforma la determinación del artículo 86.2, de la versión original de la ley básica.

Esa interpretación que mantiene del Guayo<sup>55</sup>, es probablemente congruente en relación con la determinación del artículo 97 del TRRL, sobre el procedimiento para el ejercicio de las actividades, que solo son referibles a los servicios públicos, de aquellos que se aplican al ejercicio de la libre iniciativa económica local y no a otros comunes a ambos; en ese sentido, debe reseñarse que la LRSAL, ha derogado ese aspecto del anterior artículo 86.2.

No se aclara tras la LARSAL la confusión, al mantener el apartado final, en cuanto al contenido del expediente que se recogerá, “la forma concreta de gestión del servicio”, circunstancia esta claramente vinculada al ejercicio de servicios públicos.

En dicha línea, y tal y como se encarga de precisar Del Guayo Castiella<sup>56</sup>, lo cierto, es que la concepción del servicio público tan discutida puede vincularse, como hace el citado autor, tan solo, (y en su opinión no todos, cuestión de la que discrepamos), a los servicios previstos en el artículo 26 LRBRL y a los establecidos en virtud de la iniciativa económica del artículo 86 de dicha legislación básica.

Esto supondría, que el ejercicio de competencias que no tuvieran un contenido económico y que no estuvieran previstas en el conjunto de los servicios del artículo 26, no tendrían la condición de servicio, circunstancia esta que como señalamos es más que discutible, puesto que igual que el concepto de servicio esta vinculado, conforme señala el Tribunal Supremo, a la competencia esto es, al desempeño de ésta, es evidente que no es equivalente en su amplitud, tampoco puede ser genérica, en tanto en cuanto, el servicio público requiere de una *publicatio* para la satisfacción de las necesidades, sometida a un régimen jurídico de carácter administrativo<sup>57</sup>.

Lo cierto es, que la LRSAL, al disminuir el número de competencias, al precisarlas y vincularlas necesariamente, en cuanto al desempeño para las complementarias o impropias, al principio de estabilidad presupuestaria, ha disminuido enormemente el elenco y abanico de servicios que pueden considerarse de carácter público.

En cualquier caso, la concepción de servicio reservado como servicio público también tiene un carácter discutible desde un punto de vista conceptual, aunque no práctico, puesto que la reserva que realiza el artículo 86.2, al igual que la que hacía el artículo 86.3, en la redacción originaria de la LRBRL, supone servicios de un carácter esencial para la comunidad como es el transporte público, que además está publicado por normas sectoriales, como la ley de ordenación de los transportes terrestres<sup>58</sup>, el suministro de agua a las poblaciones<sup>59</sup> y la recogida y eliminación de los residuos sólidos<sup>60</sup>, vinculados todos a servicios absolutamente indispensables que por regímenes jurídicos específicos, el texto refundido de la ley de aguas, y en el caso de la Comunidad de Madrid, por ejemplo, la ley 17/1984, en Andalucía por la ley de aguas de la Comunidad Autónoma etc., y en el caso de los residuos por la ley de residuos y suelos contaminados, quedan no solo reservados sino publicados necesariamente, desde un punto de vista no solo local sino sectorial, en manos del poder público en este caso municipal.

En cualquier caso, lo cierto, es que la panoplia de los servicios públicos, tal y como hemos advertido levemente, en el ámbito municipal y local en general, han quedado disminuidos, en tanto en cuanto, el ejercicio de las competencias propias queda supeditado lógicamente al listado de materias previstas en el artículo 25, materias que nuevamente no se precisan en cuanto su aspecto contenido y extensión para fijar las correspondientes competencias.

Recuérdese que competencia es la capacidad para conocer por parte de un ente público, mientras que la atribución es la capacidad del órgano concreto dentro del Ente público competente y finalmente debe recordarse que la materia con carácter general no implica el ejercicio de competencia, puesto que se remite a la legislación estatal o /y autonómica correspondiente en cada materia, no recogiendo por ejemplo, en materia de tráfico y movilidad, las funciones concretas en el casco urbano que corresponden a un municipio, si no simplemente, la materia lo cual se fijará en las competencias en este caso por el texto refundido de la ley sobre tráfico vehículo a motor y seguridad vial estatal. O en el ámbito urbanístico de planeamiento, gestión y disciplina urbanística y en

55 Iñigo del Guayo Castiella, *op. cit.*, pág. 494.

56 Iñigo Del Guayo Castiella, *op. cit.*, pág. 494.

57 Y así lo indican Luis Carlos Fernández-Espinar López, *op. cit.*, pág. 236 y Elisenda Malaret García, *op. cit.*, pág. 603.

58 Al respecto de dicha redacción legal originaria es esencial la STC118/1996.

59 Sobre esta materia puede consultarse nuestra aportación Fernando García Rubio, *Regimen jurídico de la gestión del agua*, El consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados-La ley, 2010.

60 Al respecto *vid.* Jose Francisco Alenza García, “Aspectos jurídicos de la regulación de los residuos sólidos urbanos”, págs. 317 a 344, de la obra colectiva dirigida por Diego José Vega Jurado, *El medio ambiente urbano*, CEMCI, 2003 y en concreto pág. 326.

su caso rehabilitación que quedan remitidas al texto refundido de la ley estatal de suelo 2/2008 y a las diferentes leyes autonómicas, por ejemplo la ley 9/2001, de 17 de junio de la Comunidad Autónoma de Madrid, y a la ley de ordenación urbanística de Andalucía, fijándose las competencias concretas en materia de Planeamiento, (esto es formulación y aprobación inicial y provisional), gestión (formulación y aprobación, en su caso, de los instrumentos de equidistribución de beneficios y cargas), y disciplina (licencias, restauración de la legalidad y régimen sancionador).

Aquí normalmente la LRSAL, tal y como ha afirmado la doctrina con carácter general<sup>61</sup>, ha perdido una oportunidad para precisar y diferenciar esos conceptos que además de ser importante para los teóricos, también tiene una vertiente práctica en cuanto a fijar capacidades que reforzarían la autonomía local, porque vendrían determinados por la legislación básica local, y no por la legislación concreta sectorial modificable mucho más fácilmente, y recuérdese incluso sin dictamen de la Comisión Nacional de Administración Local, esto es sin una mínima audiencia a las AAPP que deben aplicar esas normas.

Ahora bien, partiendo de ese aspecto y diferenciación competencial, lo cierto es que entendemos que los servicios públicos serán aquellos que se ejerzan en virtud de competencias propias de la entidad local, pero no solo los servicios obligatorios del artículo 26, si no, cualesquiera otros vinculados a esas competencias propias o a aquellas competencias delegadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 27 LRRL, de forma específica por otra administración, puesto que la gestión del servicio, esto es el ejercicio de la competencia y supuesta acción a los ciudadanos corresponderá a la entidad local.

En ese sentido, es perfectamente posible, puesto que simplemente se exigen en la LRSAL, y por consiguiente en la LRRL, la determinación de la forma de gestión del servicio público mediante una sociedad mercantil, sociedad que por su naturaleza tiene un carácter económico, e incluso tras la sibilina prohibición anteriormente comentada para las EPES del ejercicio de potestades mediante la citada fórmula organizativa de entidad pública empresarial, las cuales tienen una repercusión en la libre prestación de servicios y en el tráfico mercantil.

Es más, es que hay servicios públicos que por su naturaleza pueden ser prestados alternativamente o complementariamente por la actividad privada, lo cual contradice mucho el concepto en sí mismo de servicio público, pero que es tradicionalmente admitido, especialmente en el ámbito local, por la amplia concepción que tiene la naturaleza del servicio público local al vincularse a la competencia.

Por tanto esta circunstancia de posibilidad de ejercicio de servicios públicos mediante sociedades mercantiles o EPES, no supone en sí mismo una actividad económica, aunque sí, una vinculación al procedimiento de ejercicio de actividad económica, conforme a las determinaciones de los artículos 86.2 LRRL, en relación con el 97 del TRRL. Lo cual abunda en la necesidad de precisión de los conceptos a que hemos hecho referencia y las confusiones que ello podría generar, sino se procede a ello.

Otra cuestión posible es que los servicios públicos solo pudieran ejercitarse mediante formas de gestión directa, cuestión esta que más o menos es el objetivo final de la LRSAL, puesto que aunque establece periodos mayores de carencia en cuanto a la necesidad de liquidación de sociedades mercantiles que generen pérdidas, gestoras de servicios públicos (agua, transportes y residuos) no establece una excepción en la disolución para dichas empresas de aguas, transportes o residuos si no que simplemente especifica la necesidad de liquidación de la forma gestora mediante sociedad mercantil, pero lógicamente debiendo mantenerse el servicio, puesto que es obligatorio y monopolístico, en virtud de los artículos 86.2 y 26 de la LRRL.

Debe precisarse en ese sentido que la distinción entre servicios públicos y servicios en régimen de libre competencia tiene además su especial importancia por la operatividad de la prohibición de ayudas comunitarias, puesto que nos encontramos en base a la propia doctrina comunitaria para diferenciar los servicios sociales, o de bienestar social, de los servicios económicos de interés general<sup>62</sup>. Señalándose igualmente que existe una falta de distinción en el Tratado entre el servicios económico y los servicios no económicos<sup>63</sup>.

En ese sentido, cuando nos encontramos con reglas de competencia y prohibición de ayudas europeas, tiene especial importancia la consideración de que afecta la competencia en este ámbito, incluyendo por tanto las sociedades mercantiles o actividades económicas que sean desarrolladas por las entidades locales en el ámbito de esa competencia.

61 Una visión general se puede contemplar en Lorenzo Mellado Ruiz, *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?*, CEMCI, 2014.

62 Al respecto de dicha concepción vid Luis Carlos Fernández-Espinar López, *op cit*, págs. 227-228.

63 Encarnación Montoya, *op cit*, "Las Fórmulas...", pág. 220. Dictamen del Comité de las Regiones de 16 de enero de 1997 sobre el papel de las autoridades locales y regionales de los servicios públicos.

Y así por ejemplo en un aspecto tan concreto como los transportes públicos, muchas veces necesitados de ayudas para el mantenimiento del concepto y función de servicio público y por el carácter deficitario de la necesidad de llegar a núcleos de poblaciones separados que no hacen rentable económicamente las correspondientes líneas, y así en ese sentido debemos destacar, el criterio del Tribunal de justicia de la Unión Europea en la Sentencia TJCE de 24 de julio de 2003/ALTMARK, trans(C-280/00) que establece que la citada política de subvenciones solo se comprende siempre que va tener una incidencia fuera del estado miembro, no restringir la competencia, esto es lo que se ha venido a considerar como la denominada doctrina *Mínimis* que recoge una excepción a la regla de la libre competencia, para la posibilidad de la prestación de servicios públicos de carácter esencial o necesarios para la comunidad, sobre todo en el ámbito intraestatal, que no incide en la competencia e igualdad entre empresas de estados miembros.

No obstante esta cuestión ha sido debidamente abordada por la Unión, tal y como recuerda Villalba Pérez<sup>64</sup> y así la guía de la Comisión Europea de 24 de abril de 2013 para la aplicación por los Estados miembros de las reglas y normas sobre ayudas estatales, contratación pública, y el mercado interior de los servicios de interés general y en particular de los servicios sociales de interés general.

Igualmente lo recoge el reglamento UE 360/2012 de la Comisión, de 25 de abril de 2012, *relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a las ayudas de minimis concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general*.

En esa línea, la decisión 2012/21/UE de la Comisión de 20 de diciembre de 2011, *relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106.2 del TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público, concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general*.

Por otro lado la Comunicación de la Comisión de 11 de enero de 2012, *Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público y la Comunicación de la Comisión Europea de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las normas de la UE en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general*.

En cualquier caso, tal y como recuerda el considerando sexto de la directiva sobre contratos de concesión:

Cabe recordar que los Estados miembros son libres, dentro del respeto de los principios del TFUE sobre igualdad de trato, no discriminación, transparencia y libre circulación de personas contemplados en el Tratado, de decidir organizar la prestación de servicios, ya sea como servicios de interés económico general, como servicios no económicos de interés general, o como una combinación de ambos. Cabe recordar asimismo que la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la libertad de las autoridades con el Derecho de la Unión, los servicios de interés económico general, su ámbito de aplicación y las características del servicio, incluidas las eventuales condiciones relativas a la calidad del servicio, con el fin de lograr sus objetivos de interés público. Tampoco menoscabará la competencia de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y financiar los servicios de interés económico general, de acuerdo con el artículo 14 del TFUE y el Protocolo nº 26 sobre los servicios de interés general, anejo al TFUE y al Tratado de la Unión Europea (TUE). Asimismo, la presente Directiva no aborda la financiación de servicios de interés económico general ni los sistemas de ayuda concedidos por los Estados miembros, en particular en el ámbito social, de conformidad con las normas de la Unión en materia de competencia. Conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva

Por tanto los servicios públicos mantienen un importante aspecto extramercado que la propia Unión reconoce.

## VII. LA INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL. DETERMINACIONES PROCEDIMENTALES PARA SU EJERCICIO

### VII.1 Cuestiones previas al inicio del procedimiento

Así una primera cuestión antes de abordar el procedimiento para el ejercicio de la actividad económica local, tal y como recoge García Aparicio<sup>65</sup>, es la de determinar si la iniciativa pública en la actividad económica tiene un carácter incondicionado o, por el contrario, está sujeta a limitaciones, en particular las derivadas del interés general que la Administración está obligada a observar en todas sus actuaciones, conforme al art. 103.1 de la Constitución.

64 Francisca Villalba Pérez, “La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho Comunitario. Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión”, *REALA*, nº 2 (nueva época) julio-diciembre 2014.

65 José García Aparicio, “La iniciativa pública municipal en la actividad económica. Los Servicios Públicos de contenido económico, Secretario de Administración. Categoría Superior”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 18, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Sep. al 14 Oct. 1999, Ref. 2839/1999, pág. 2839, tomo 2, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.

Con carácter previo debe destacarse, junto a la regulación legal en la materia, la importante jurisprudencia existente al respecto y así la STS de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 10 Oct. 1989<sup>66</sup>, que en su fundamento jurídico tercero indica:

Las anteriores afirmaciones deben sin embargo matizarse enseguida en un doble aspecto. Por un lado, mientras los particulares pueden crear sus empresas con plena libertad de criterios, sin más condición que la de que sus fines sean lícitos (artículo 38 de la Constitución), todas las actuaciones de los Órganos de la Administración Pública deben responder al interés público que en cada caso y necesariamente siempre ha de concurrir (art. 103.1 de la Constitución), tanto si se trata de actos de autoridad, como de actuaciones empresariales, pues en cuanto a estas últimas el art. 31.2 de la propia Constitución también exige una equitativa asignación de los recursos públicos y que su programación y ejecución responda a criterios de eficiencia y de economía, lo cual no es compatible con actuaciones empresariales públicas carentes de justificación. Por otra parte, la coexistencia de empresas públicas con fines empresariales (artículo 128.2 de la Constitución) y de empresas privadas (artículo 38 de la misma) en el marco de una economía de mercado, y la pertenencia de España a la Comunidad Económica Europea, exigen que se garantice y salvaguarde la libre competencia, y para ello han de regir las mismas reglas para ambos sectores de producción público y privado. Por tanto, las empresas públicas que actúen en el mercado, se han de someter a las mismas cargas sociales, fiscales, financieras y de toda índole que afecten a las privadas y a sus mismos riesgos, sin poder gozar de privilegios de ningún tipo, pues ello podría impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia del mercado vulnerando el artículo 85 del Tratado de Roma, no pudiendo tampoco estas empresas de capital público prevalecerse de ninguna forma de posición dominante ni subordinar la celebración de contratos a la aceptación por los otros contratantes de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos (art. 86 del mismo Tratado); y no pueden por último estas empresas privadas de capital público recibir ayudas ni subvenciones de fondos públicos de ninguna clase, con las solas salvedades que enumeran los apartados 2 y 3 del artículo 92 del Tratado, y aun siempre sometiendo previamente las excepciones (con una antelación mínima de 3 meses antes de poder aplicarlas) a la consideración de la Comisión del Mercado Común (artículos 93.3 del Tratado y 1º.1 del Real Decreto 1755/1987 de 23 de diciembre). En resumen: la creación de empresas públicas para fines empresariales es legalmente posible, pero está sujeta a la doble condición de que la actividad empresarial que se vaya a desarrollar con la empresa pública sea una actividad de indudable interés público apreciable y apreciado en el momento de su creación, y que en el ejercicio de la actividad económica empresarial de que se trate la empresa pública se someta sin excepción ni privilegio alguno directo ni indirecto a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado

Por tanto una primera cuestión es la indispensable necesidad de acreditar la conveniencia para el interés general de cada iniciativa económica, lo cual en buena lógica se plasmara en la moción o propuesta correspondiente que de inicio al expediente.

Así, con respecto al expediente de ejercicio de la actividad propiamente dicho, la diferenciación anteriormente apuntada, sobre iniciativa pública económica en régimen de libre concurrencia y de igualdad, con los particulares, e iniciativa pública económica, en materias vinculadas a la gestión de servicios públicos, reservados a la administración es clave, puesto que hay alguna doctrina, como por ejemplo Montoya Martín<sup>67</sup>, que establece la necesidad de tramitar la aprobación de los estatutos de las entidades públicas empresariales y organismos autónomos, no solo en cuanto en unidad de acto para su constitución, tanto para la prestación de un servicio esencial en régimen de monopolio, si no también, en régimen de libre concurrencia, así como de actividades no reservadas a la administración local, por lo que siempre que a su juicio, se ha tramitado expediente relativo a la conveniencia y oportunidad de la medida, sin en unidad de acto se decide la modalidad organizativa, y se adopta sus estatutos, cabe plantearse por que no establecer una modalidad procedimental diferenciada, para uno u otros aspectos del ejercicio de la iniciativa económica, cuestión esta que compartimos.

No obstante, 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, y solo en esos casos.

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.

<sup>66</sup> Es la celeberrima sentencia sobre la empresa Iniciatives S.A. del Ayuntamiento de Barcelona, ponente: Antonio Bruguera Manté, LA LEY 2902/1989.

<sup>67</sup> Encarnación Montoya Martín, *op. cit.* "Las entidades públicas...", pág. 99

Se ha eliminado en el texto definitivo aprobado las redacciones precedentes que suponían implantar sólo para la Administración local el principio de subsidiariedad en la actividad económica pública. El apartado 3 del art. 86 versión precedente LRBRC sometía tanto el ejercicio de iniciativa pública económica en régimen de competencia como las actividades reservadas a la aprobación definitiva del órgano autonómico correspondiente, lo cual a juicio de la citada autora contravenía directamente el art. 128.2 CE que reconoce sin ambages la iniciativa pública económica, así como la autonomía local<sup>68</sup>, al someter su ejercicio a una especie de principio de subsidiariedad y requerir en todo caso acuerdo del Gobierno autonómico

No obstante la reforma de la LRSAL ha perdido en este aspecto una oportunidad de oro para establecer dos cauces procedimentales, pese a que en algunos aspectos como en las disposiciones transitorias sobre extinción de empresas si ha diferenciado en los plazos de adaptación para incurrir en disolución a las que gestionan servicios públicos esenciales en régimen de reserva y al resto de las empresas locales que deben disolverse por no cumplimentar las determinaciones de la LRSAL

Sobre estas circunstancias de la fase procedimental para el ejercicio de las actividades que son, realmente las verdaderas diferencias en cuanto a una iniciativa pública, especialmente la local en materia económica, con una iniciativa empresarial particular por la sujeción a norma de derecho administrativo de los “actos separables” del procedimiento de constitución, es por lo que tendremos que tener en cuenta estas circunstancias.

El procedimiento recogido en el artículo 97 del Texto Refundido del Régimen Local, en las diferentes legislaciones autonómicas anteriormente reguladas y en el Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales, supone la existencia de algunas variaciones.

A la vista de esta confusión terminológica, anteriormente apuntada, con la necesidad de superación del actual concepto de municipalización<sup>69</sup>, no podemos compartir lo que se afirma por Montoya<sup>70</sup>, sobre suprimir cualquier referencia, al concepto de municipalización, y provincialización como expresivo vestigio de un estado liberal, en el que la iniciativa económica local, constituía algo excepcional. Puesto que, partiendo de que el estado actual como estado social, permite (la iniciativa económica pública en pie de igualdad), lo que procede es una reactualización del concepto, en tanto en cuanto, se permite, siempre que haya una ley habilitante, la expropiación por parte de los municipios y entidades provinciales, que recuérdese, están dotadas de potestad expropiatoria de forma expresa por la ley de 16 de diciembre de 1954, y a su vez, en el artículo cuarto de la LRBRL, para privar una empresa concreta a sus propietarios, mediante el correspondiente expediente con el justo precio, y por tanto, sometiéndolo a titularidad pública, con los requisitos legales evidentes, no solo de la expropiación, sino de la habilitación previa, y la subsiguiente prestación del servicio por parte municipal.

En ese sentido también puede hablarse de esta materia, de un modo impropio jurídicamente, de la figura de los rescates o recuperación de servicios concedidos en el marco de la crisis, lo que supone una “municipalización” de estos, tal y como por ejemplo ha concurrido en el caso de Jerez de la frontera con la recogida de residuos.

Ahora bien, evidentemente ya el concepto de monopolio municipal, como fue en sus comienzos el gas, o incluso en momentos concretos la venta de pan, como en 1905 en alguna localidad, no puede contemplarse en nuestro actual estado de derecho, salvo para aquellos supuestos del artículo 128.2 en su inciso segundo, que se recogen actualmente en el 86.2 de la LRBRL, tras la reforma de la ley de Racionalización, puesto que el principio de libertad de empresa y la libre circulación europea lo impedirían.

Pero eso no implica que se deba suprimir el concepto en su conjunto, sino simplemente readaptarlo y precisarlo a los tiempos actuales, puesto que igual que existe la posibilidad de nacionalización, y seguramente “Autonomización”, puede seguir existiendo la Municipalización entendida como la hemos apuntado.

## VII.2 Procedimiento para el ejercicio de actividades monopolísticas

Desde un punto de vista procedimental, debemos destacar que, puesto que las actividades económicas que se pretender realizar en régimen de monopolio, deberán de cumplimentar un nuevo cauce procesal, conforme a

68 Sobre esta materia entre otros, a título enunciativo puede consultarse Francisco Velasco Caballero “Los municipios y la autonomía municipal” dentro de: “Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo”, obra colectiva / coord. por Tomás Cano Campos, vol. 2, 2009 (La organización de las administraciones públicas), págs. 133-169, Iustel, Nemesio Rodríguez Moro, “En torno a la autonomía municipal” dentro de la obra colectiva *Homenaje a Carlos Ruiz del Castillo*, coord. por Manuel Aragón Reyes, 1985, págs. 487-510, José Luis Carro Fernández-Valmayor, “El debate sobre la autonomía municipal” igualmente dentro del trabajo colectivo “El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo”, coord. por Francisco Sosa Wagner, 2000, págs. 545-580 Antonio Embid Irujo, “Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal”, *Revista española de derecho administrativo*, nº 30, 1981, págs. 437-470.

69 Sobre el origen histórico de este puede verse Nuria Magaldí Mendaña, “La primera doctrina española sobre la municipalización de servicios públicos: en particular, la recepción de la doctrina extranjera por el profesor Gascón y Marín”, págs. 165 a 219 del nº 39-40 de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2012.

70 Encarnación Montoya Martín, *op. cit.*, *Nuevas perspectivas sobre...* pág. 173.

la nueva redacción otorgada al artículo 97.2 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establecido por la Disposición Adicional Primera, de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que establece un nuevo apartado 2 del indicado artículo 97 del TRRL, y en concreto con la siguiente dicción:

#### Artículo 97

2. Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

Recaído acuerdo de la Corporación, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Consejo de Gobierno de ésta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses.

Si se solicitase dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, donde existiese, no se computará el tiempo invertido en evacuar la consulta.

En ese sentido, junto al expediente acreditativo de una actividad económica, con la memoria correspondiente prevista en el artículo 97.1, tal y como en su momento indicara Martín Mateo<sup>71</sup>, nos encontramos con la necesidad expresa de que exista un informe de la autoridad de la competencia y además el acuerdo de aprobación de dicho ejercicio de la actividad económica por parte de la corporación local, que debe ser adoptado por mayoría absoluta de los miembros de la Corporación.

Ahora bien, ese acuerdo de la Corporación, no es el que habilita para el ejercicio directo de la actividad local, puesto que nos encontramos ante un régimen de tutela administrativa previsto expresamente en el TRRL, en su redacción originaria, y mantenido por la ley de Racionalización, puesto que una vez aprobado el expediente de ejercicio en régimen de monopolio de la actividad, dicho expediente se debe elevar completo al órgano competente en la Comunidad Autónoma, atribuyéndose igualmente de forma expresa y sin entrar en las disquisiciones que nos corresponderían sobre la vulneración o no de la potestad de la autoorganización autonómica, la competencia para aprobar sobre dicho asunto al Consejo de Gobierno en un plazo de 3 meses.

En ese aspecto la determinación a un órgano de la Comunidad autónoma, u otro, por una norma de carácter estatal, no básico (recuérdese en ese sentido expresamente la STC 385/1993) no puede considerarse vinculante para la comunidad autónoma correspondiente, pudiendo esta cambiar sin problema el órgano que decidirá sobre el ejercicio de la actividad reservada, tal y como se desprende de la doctrina sobre organización establecida por el máximo interprete de la Constitución, en la STC 50/1999, sobre el título II de la LRJAPC. Así por ejemplo la LAULA<sup>72</sup> andaluza suprimió el acuerdo del Consejo de gobierno.

Por tanto, en materia del ejercicio monopolístico de las actividades económicas, no se establece una reglamentación o regulación de carácter básico estatal que afecta al procedimiento y al órgano competente para su autorización, encontrándose por tanto, los informes y plazos obligatorios de cumplimiento de dicha determinación, quedando en manos de la Comunidad Autónoma la ejecución de dicha legislación, puesto que la decisión del Consejo de Gobierno se centrará en el ámbito lógicamente autonómico.

Cabe aquí plantearse, el contenido de dicha aprobación o no, si tiene una naturaleza reglada, esto es si se ha cumplido el contenido establecido por la ley en cuanto a tramitación del expediente, y es una de las actividades reservadas en virtud del artículo 86.2 LRBRL, a la entidad local, si puede o no el órgano autonómico apartarse de la propuesta municipal, en el supuesto que fuera propuesta, o de la decisión, si entendemos que es una decisión sometida a tutela o control sobre los aspectos de legalidad.

En nuestra opinión, optando claramente por la interpretación Constitucional sistemática del principio de autonomía local, nos encontraremos con una decisión autonómica, que podrá o no ser objetada por el órgano autonómico, pero tan solo basándose en cuestiones de legalidad, y no en ningún caso por cuestiones de oportunidad, puesto que la reserva ya ha sido establecida por ley, con competencia básica estatal, y el procedimiento es reglado,

<sup>71</sup> Ramón Martín Mateo, "Especial referencia a la prestación bajo fórmulas societarias", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, N° 255-256, 1992, págs. 457-480.

<sup>72</sup> Al respecto de dicha ley vid. Encarnación Montoya Martín, "Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local", *Cuadernos de derecho local*, n° 24 págs. 144 y ss.

siendo la verificación de la Comunidad Autónoma una tutela administrativa de control de mera legalidad, y no de oportunidad, puesto que nos encontraríamos sino ante una restauración de los controles establecidos antes de la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, que recuérdense han sido considerados como contrarios a la Autonomía Local.

De esta, y otras cuestiones de la LRSAL se deduce una cierta desconfianza hacia los municipios y prevalencia de las Comunidades Autónomas como en toda la ley, lo encontramos en el último párrafo de este nuevo artículo 97.2, TRRL(aunque provenga de la redacción originaria del TRRL), puesto que el plazo que se tarde en el supuesto que fuera necesario, para emitir el informe, o bien del Consejo de Estado, que se supone que son para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, o bien de los Consejos Consultivos de las correspondientes Comunidades Autónomas, no computa a los efectos del plazo de 3 meses, debiéndose por tanto acudir a los plazos previstos para la emisión de dichos dictámenes, en las diferentes leyes reguladoras de los Consejos Consultivos, o en la ley orgánica 3/1980 reguladora del Consejo de Estado.

Así en concreto, en Andalucía se reservan a favor de los municipios, los servicios públicos básicos, que se recogen en los artículos 92.2 del estatuto de autonomía.

En ese sentido debemos de plantearnos esos servicios en relación con los previstos con la legislación básica de régimen local, que en opinión de Rivero Ysern<sup>73</sup>, no tienen coincidencia exacta.

### VII.3 Procedimiento para el ejercicio de la actividad económica bajo las reglas de la competencia

Así debemos destacar, que para el ejercicio del ámbito de la entidad económica debe de tramitarse necesariamente un expediente, principal diferenciación entre una actividad privada y pública, en su origen, en tanto en cuanto, el carácter de vinculación al interés general que tiene cualquier administración, por determinación del artículo 103 de la Constitución, exige que el ejercicio de la actividad económica no redunde en el capricho o voluntad de un directivo por muy legítimamente democrático que sea, sino que además concorra un interés general en sentido estricto que se acredita mediante el correspondiente expediente, así ese expediente, es el que la reforma local se modifica introduciendo la vinculación lógicamente a la estabilidad presupuestaria, con el informe de la Intervención, y la acreditación concreta de qué asesoramientos ha recibido, quiénes han sido, cómo se ha tramitado, adicionando además el informe del órgano competente en defensa de la competencia.

Lógicamente después de la sentencia del Tribunal Constitucional al respecto<sup>74</sup>, será un órgano autonómico con las correspondientes consecuencias que de ello se pueda arrojar, que aunque contravengan el espíritu de la ley de unidad de mercado, se entiende a la luz de la indicada jurisprudencia del Constitucional y de la realidad que la mayoría de las iniciativas económica de las AAPP locales tienen un evidente carácter infraautonómico.

Partiendo de dicha determinación lógicamente e independientemente de la mezcla entre actividades económicas, e inicios de servicios, que tantos problemas ha dado, pero que ha sido refrendada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de febrero de 2002 (ARZ 1590) siempre que se realicen en régimen de empresa mercantil, por lo tanto, no cualquier actividad o servicio, sino aquellos que lógicamente se opten en la forma gestora por la prestación en régimen de sociedad mercantil.

Ahora bien, es el momento la forma gestora en la tramitación del expediente de inicio de la actividad, o esta elección en base a la potestad de autoorganización del artículo 30 del reglamento de servicios pueda optarse posiblemente.

Entendemos que no, puesto que, una u otra forma gestora tiene unas implicaciones que pueden tener no solo consecuencias jurídicas, sino determinaciones económicas, al respecto y máxime cuando nos encontramos ante actividades económicas que pudieran ser considerados de mercado y no de administración, en los términos de la SEC 95, y la SEC 2010.

Puesto que como indica la referida del Tribunal Supremo, caso "Iniciatives", la atención sustancialmente del carácter excepcional que supone la creación por la entidad local de una empresa sujeta al derecho mercantil, con la consiguiente sustracción de los principios del derecho público, cualquiera que sea la significación de las actividades de interés público a que se dedique su actividad.

73 Jose Luis Rivero Ysern, *op. cit.*, "Manual de derecho local", pág. 493.

74 A raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre, se aprobó la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, con el objetivo de fijar el marco para el desarrollo de las competencias ejecutivas del Estado y de las Comunidades Autónomas previstas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, hoy referida a la Ley 15/2007, de 3 de julio, previéndose, además, en la propia Ley 1/2002 la creación de órganos de defensa de la competencia en las Comunidades Autónomas que dispongan de competencias en esta materia., sobre este tema Jose Carlos Laguna de Paz "La defensa de la competencia", como atribución de las comunidades autónomas", *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 21, mayo 2010.



## VIII CONCLUSIONES

A la vista de la nueva redacción de los arts. 86, 85 y 25 LRBRL y 97 TRRL debemos concluir la existencia de una modulación por vía de legislación básica estatal de la capacidad de iniciativa económica de las corporaciones locales, supeditando<sup>75</sup> su absoluta potestad de autoorganización recogida en los arts. 30 del RSCL y 4º de la LRBRL a la verificación, mediante expediente tramitado al efecto, que el ejercicio de la actividad no menoscabe el principio de estabilidad presupuestaria<sup>76</sup>.

Por otro lado se mantiene la tradicional distinción en la LRBRL de los dos incisos del art 128.2 CE sobre el ejercicio, o capacidad de ejercicio de la iniciativa económica de forma empresarial sometido a las reglas del mercado y la competencia y el ejercicio de actividades económicas en régimen monopolístico por habilitación legal.

En otro aspecto debemos destacar con Del Guayo<sup>77</sup>, en el sentido del mantenimiento de la distinción entre ejercicio de actividad económica de carácter empresarial general y ejercicio de actividad económica reservada, aunque sorprende que el mismo artículo 86, no ha supuesto una variación sustancial, si no que la LRSAL, viene a concretar que debe entenderse por oportunidad y conveniencia para el establecimiento de actividades económicas, no pudiéndose desligar esas circunstancias de oportunidad y conveniencia en las leyes económicas, esto es, a las circunstancias del momento.

En cuanto al procedimiento, debemos destacar que el expediente acreditativo que ha de tramitarse debe justificar la conveniencia y oportunidad de la medida, y ésta ha de justificarse en relación con la prestación por parte de la entidad de los servicios mínimos, con arreglo al coste de los servicios, tal y como se decía, no con arreglo al coste “estándar” de los servicios, como se decía en el texto del anteproyecto, si no, tener 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, no limitando por tanto, en contra de la Constitución, como se podía haber predicado por algún sector, la libertad de la entidades locales para llevar a cabo nuevas iniciativas económicas.

Subsiste la capacidad de las entidades locales, si cumplen con las reglas del desarrollo del art 135 CE, de hacer de empresarios, ajustándose a la libre competencia o ejerciendo las tres grandes materias reservadas de aguas, residuos y transporte.

En cualquier caso se hecha en falta una más contemporánea regulación de los expedientes de “municipalización” diferenciando los de creación de entidades para la gestión de servicios públicos (en especial los obligatorios del art 26 LRBRL) de la capacidad constitucional de iniciativa económica pública y por tanto local.

75 Algún autor la ha denominado postergación y así vid.: “Alcance de la provincialización de servicios locales en la Ley 27/2013, de Racionalización y sostenibilidad Local”, Casimiro López García, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 2, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2015, Ref. 167/2015, pág. 167, tomo 1, Editorial LA LEY.

76 Un análisis del concepto y evolución de la idea de la estabilidad presupuestaria lo tenemos en Fabio Pascua Mateo, “Las nuevas leyes de estabilidad presupuestaria: Aspectos formales y materiales”, *Revista de Administración Pública*, nº 158, mayo/agosto de 2002, págs. 119 y ss.

77 Iñigo Del Guayo Castiella, *op. cit.*, “Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la reforma de la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, págs. 490 a 499 de *El Consultor de los Juzgados y los Ayuntamientos*, nº 5, 2014, 15 de marzo, y en concreto pág. 493.



## El consorcio administrativo en la encrucijada<sup>1</sup>

Francisco Toscano Gil

Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla  
[ftosgil@upo.es](mailto:ftosgil@upo.es)

### Resumen

*Este trabajo tiene por objeto analizar las novedades introducidas en el régimen legal de los consorcios administrativos por las leyes 27/2013 y 15/2014, que han modificado la regulación previa que se establecía en las leyes 7/1985 y 30/1992. Se analizan las soluciones y problemas que plantean estas dos leyes, para determinar si, tras la encrucijada en que la reforma ha situado a esta clásica institución, el consorcio administrativo ha encontrado su final, o, por el contrario, simplemente ha sido redimensionado.*

### Palabras clave

*Consorcio administrativo, consorcio local, Administración pública, reforma local.*

## The administrative consortium at the crossroads

### Abstract

*This paper analyzes the new legal regime of administrative consortia introduced by law 27/2013 and law 15/2014, which have changed the laws 7/1985 and 30/1992. Solutions and problems posed by these two laws are studied in order to determine whether, after the reform, the consortium will disappear, or, conversely, only will be resized.*

### Keywords

*Administrative consortium, local consortium, public administration, local reform.*

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación del Ministerio de Economía y Competitividad, Plan Nacional de I+D+i, “Público y privado en la reordenación de las competencias locales” (DER2012-39216-C02-01), cuyo investigador principal es el Dr. Alfredo Galán Galán.

## SUMARIO

I. Introducción. II. Concepto, caracteres y regulación del consorcio administrativo. 1. Concepto, características y regulación del consorcio administrativo. 2. Regulación. 3. Polémica sobre su naturaleza jurídica. III. Novedades de la LERSAL. 1. Objetivo de la reforma. 2. La adscripción del consorcio. 3. El personal del consorcio. 4. Limitaciones a la constitución de nuevos consorcios. 5. Limitaciones derivadas de la Disposición adicional 9ª LBRL: redimensionamiento del sector público local. 6. Limitaciones al número máximo de los miembros de los órganos de gobierno del consorcio y a la existencia y retribuciones del personal directivo. IV. Novedades de la Ley 15/2014. 1. Cuestiones preliminares. 2. La separación de los miembros del consorcio: causas, procedimiento y efectos. 3. La disolución del consorcio. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

A estas alturas resulta ya un lugar común afirmar que entre los efectos de la larga crisis económica que nos viene asolando en los últimos años, se encuentra el replanteamiento del tamaño del Estado, entendido como posible solución a la misma, por la vía de su adelgazamiento. Se entiende que el aparato de éste, al que se ha acusado de sobredimensionado, ha sido parte del problema, por ineficiente e insostenible, acompañado de un elevado nivel de deuda pública, que ha contribuido, en gran medida, a que ésta haya sido, fundamentalmente, una crisis de endeudamiento del sistema.

Bajo este planteamiento, se pone la mirada en el sector público, en el conjunto de organizaciones de las Administraciones Públicas, con especial atención a lo que se conoce como el sector público instrumental, esto es, la red de personificaciones, públicas o privadas, vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas territoriales<sup>2</sup>.

Por esta razón, los primeros planes de reforma de la Administración Pública planteados por el Gobierno de España durante la presente legislatura han tenido por objeto la reducción del sector público instrumental estatal. En un primer momento de forma más tímida<sup>3</sup>, de forma más contundente en las últimas medidas adoptadas<sup>4</sup>. Pero sin que, en ningún caso, se haya abordado todavía una verdadera reforma del régimen jurídico de la Administración Pública, que la haga más eficaz y eficiente. Tan solo hasta ahora un adelgazamiento de su estructura organizativa, disfrazado de redimensionamiento o racionalización del sector público instrumental, eufemismo que encubre la reducción de éste, pero sin atender todavía al músculo de la Administración Pública, para convertirla en eso que se dice que se quiere y se necesita, una Administración del siglo XXI, capaz de responder a los retos de la sociedad. Con todo, hay que decir que, para el futuro, ya se ha anunciado una nueva ley de procedimiento administrativo común, así como una ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, con las que el Gobierno de la Nación pretende culminar la legislatura en su último tramo<sup>5</sup>.

La incidencia sobre el sector público instrumental no estatal, ha venido de la mano de algunas normas que, dictadas en el ejercicio de competencias estatales, han tenido una repercusión directa sobre éste. En primer lugar, obvio es decirlo, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante LOEPSF), pero también, de forma más específica, en lo que interesa al objeto de este trabajo, afectando al sector público local, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LERSAL). Por el contrario, la más reciente Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa (en adelante Ley 15/2014), vuelve a incidir, fundamentalmente, sobre el sector público estatal, aunque contiene algunas disposiciones relativas a los consorcios que lo trascienden, y que van a ser objeto de nuestra atención.

Entre las entidades que conforman el sector público instrumental, una de las que ha sido objeto de mayores recelos ha sido el consorcio administrativo, que por su peculiar naturaleza jurídica ha resultado siempre difícil de

<sup>2</sup> En este punto debe citarse el análisis que se hizo de las primeras medidas adoptadas en MONTROYA MARTÍN, E. (2012). Para un análisis más reciente de la misma autora, centrado en el sector público local, véase MONTROYA MARTÍN, E. (2014).

<sup>3</sup> Nos referimos al Plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012.

<sup>4</sup> Estamos hablando de las medidas puestas en marcha con la constitución, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, de la Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas (CORA), siendo la última la aprobación de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

<sup>5</sup> En el momento en que se cierra este trabajo se conocen ya los textos de los dos anteproyectos de ley: Ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y Ley de régimen jurídico del sector público (en adelante, este último será citado como LRJSP). Ambos han sido sometido a un trámite de información pública que finalizó el pasado 6 de febrero.

aprehender por los distintos operadores jurídicos. Por ello, la reforma del régimen jurídico de los consorcios, que constituye el tema de nuestro estudio, responde al objetivo de clarificar su régimen jurídico, para así hacerlo más aprehensible y controlable, desde la perspectiva económico-financiera, que es la que preocupa al legislador. Y, al mismo tiempo, en aplicación de ese control, se busca el redimensionamiento o racionalización de la utilización de esta figura en el conjunto del sector público, léase, su reducción, con el fin de disminuir el montante total del gasto público.

Esta reforma del régimen de los consorcios se ha llevado a cabo mediante normas dictadas en el ejercicio de la competencia del Estado para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18ª CE)<sup>6</sup>, en cuanto el consorcio administrativo es Administración. Pero con un distinto nivel de incidencia sobre las distintas Administraciones que pueden constituir consorcios. Así, por un lado y en una primera fase, se ha abordado mediante la LERSAL, que contiene algunas disposiciones aplicables, en principio, a todos los consorcios administrativos, para lo cual se reforma la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). Pero también, como no podía ser de otra manera, dado el nombre de la Ley, recoge preceptos específicos para los consorcios locales, modificando la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL). En una segunda fase, más reciente, se han innovado las reglas de los consorcios mediante las disposiciones recogidas en los artículos 12-15 de la Ley 15/2014, que son de aplicación a todas las Administraciones Públicas.

El objeto de este trabajo, ya se ha dicho, es el análisis de la reforma de los consorcios efectuada por ambas leyes, valorando las soluciones y problemas que éstas plantean, y, a fin de determinar si, tras la encrucijada en que la modificación normativa ha situado a esta clásica institución, el consorcio administrativo ha encontrado su final, o, por el contrario, del proceso de adaptación de sus estatutos al que ésta obliga, resultará un consorcio distinto, redimensionado, pero no por ello menos útil a la sociedad y a los intereses generales a los que debe servir.

## II. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y REGULACIÓN DEL CONSORCIO ADMINISTRATIVO

No resulta posible ni oportuno en estas páginas detenerse a realizar un estudio en profundidad del consorcio administrativo, institución sobradamente conocida por todos, y dotada de un acervo doctrinal consistente y actualizado<sup>7</sup>. Pero sí es necesario entrar a definir brevemente sus notas caracterizadoras, referirse a las normas donde se encuentra su regulación, y apuntar sucintamente el problema de su naturaleza jurídica. Y ello tanto para entender mejor lo que se expondrá a continuación, cuando se aborden las novedades introducidas por la reforma, como en la medida en que de ésta pudiera resultar una alteración significativa de lo que hasta ahora sabíamos del consorcio.

### 1. Concepto y características de los consorcios administrativos

Un consorcio administrativo es una Administración Pública instrumental de base asociativa. Como Administración Pública es un ente dotado de personalidad jurídico-pública, que ejerce potestades administrativas y se rige por el Derecho Administrativo<sup>8</sup>. En tanto entidad instrumental de base asociativa, el consorcio se caracteriza por depender de un ente matriz, en realidad una pluralidad de entes matrices, en la medida en que lo integran, asociándose para ello, diversas Administraciones Públicas, e incluso, en su caso, entidades privadas sin ánimo de lucro en identidad de fines con las Administraciones con las que se asocian<sup>9</sup>. De lo que resulta que esta base asociativa puede calificarse de heterogénea, en cuanto las Administraciones que lo componen no tienen que ser necesariamente del mismo tipo<sup>10</sup>, además de admitir en su seno, como se acaba de decir, entidades que no son Administraciones Públicas. A su vez, la naturaleza asociativa del consorcio implica su voluntariedad, siendo así que las entidades que lo integran lo hacen voluntariamente, no porque se les imponga desde un nivel de gobierno superior.

Esta base asociativa lo diferencia de otras entidades instrumentales públicas, como los organismos autónomos, mientras que la heterogeneidad en su composición lo distingue de otras fórmulas asociativas de

6 Si bien, para la parte de la reforma llevada a cabo por la LERSAL, la Disposición final 5ª de ésta también invoca como título competencial el art. 149.14ª CE (Hacienda general y deuda del Estado), como fundamento de toda la Ley, junto con el art. 149.1.18ª, sin mayor precisión. Al respecto, véase el análisis de VELASCO CABALLERO, F. (2014).

7 Los referentes clásicos son los trabajos de MARTÍN MATEO, R. (1970), MARTÍN MATEO, R. (1987) y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (1974). Este acervo doctrinal ha sido actualizado en las obras más recientes de NIETO GARRIDO, E. (1997) y TOSCANO GIL, F. (2011b).

8 En este mismo sentido, puede verse CASTILLO BLANCO, F. (2001): 118 y REBOLLO PUIG, M. (1997): 251.

9 La pluralidad de entidades matrices ha sido subrayada por REBOLLO PUIG, M. (1997): 203-205.

10 Véanse al respecto las reflexiones de LÓPEZ MENUDO, F. (1995): 23 y 24.

naturaleza jurídico-pública, como la mancomunidad de municipios<sup>11</sup>, siendo dicha personalidad jurídico-pública lo que lo separa de otras formas de gestión compartida, como las sociedades mercantiles participadas por diversas Administraciones Públicas, que ni pueden ejercer potestades públicas ni se rigen por el Derecho Administrativo.

De otra parte, el consorcio administrativo se concibe como una técnica organizativa de cooperación interadministrativa, dentro del catálogo de los diversos instrumentos de relaciones interadministrativas establecido por nuestro ordenamiento. La cooperación, que se lleva a cabo entre iguales, de forma voluntaria, a diferencia de la coordinación obligatoria, tiene por finalidad la puesta en común de asuntos del interés de las entidades consorciadas, siendo posible la gestión de fines plurales, sin que el consorcio tenga que ser una entidad monofuncional<sup>12</sup>. El dotarse de una estructura organizativa propia para el logro de estos fines lo diferencia de otra técnica de cooperación interadministrativa, como el convenio, al que tendremos ocasión de referirnos más adelante por relación al consorcio, y que no exige creación de organización nueva alguna.

## 2. Regulación

La primera regulación del consorcio administrativo, con la configuración más próxima a la que conocemos hoy, se lleva a cabo en el nivel local por el aún vigente Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante RSCL), arts. 37-40. A éste le seguiría, ya tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, la LBRL de 1985 (arts. 57 y 87) y el 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 (en adelante TRRL), art. 110. La principal novedad de esta nueva regulación postconstitucional fue la posibilidad de incorporar al consorcio entidades privadas sin ánimo de lucro, en concurrencia de intereses con las Administraciones Públicas, opción que no estaba en la norma de 1955.

Con la LRJPAC en el año 1992 se produce lo que la doctrina ha dado en llamar la deslocalización del consorcio<sup>13</sup> (art. 6.5 en la redacción vigente<sup>14</sup>), fenómeno con el que quiere aludirse a la extensión de la utilización del consorcio más allá del mundo local, de tal modo que ya no se trate necesariamente de consorcios locales, sino, en general, de consorcios administrativos, que podrán ser locales, pero también estatales o autonómicos, según la órbita del ordenamiento jurídico en el que se sitúen<sup>15</sup>. Este precepto de la Ley del año 1992 ha de acompañarse en la actualidad de la nueva Disposición adicional 20ª de la LRJPAC introducida en el 2013 por la LERSAL, además de los arts. 12 a 15 contenidos en la Ley 15/2014, por cuanto todos ellos conforman un corpus de normativa estatal básica aplicable, en principio, a todo tipo de consorcios administrativos, al margen del ordenamiento territorial de procedencia de los mismos<sup>16</sup>. Más adelante habrá ocasión de comentar detalladamente estos nuevos preceptos.

Toda esta normativa estatal, al menos la que se entienda que es normativa básica, ha de ser completada con la correspondiente legislación autonómica de desarrollo, tanto la que prevé la creación de consorcios por la Administración autonómica<sup>17</sup> como la que regula su constitución por las entidades locales de una Comunidad Autónoma<sup>18</sup>. Y, finalmente, para tener la visión completa de lo que constituye el Derecho propio del consorcio, hay que estar a lo que dispongan sus estatutos, norma autónoma aprobada por las entidades consorciadas, que particulariza el régimen jurídico de éste, pero sin que puedan contradecir lo dispuesto en la ley<sup>19</sup>.

## 3. Polémica sobre su naturaleza jurídica

No podemos cerrar este epígrafe sin dar noticia, aunque sea brevemente, de la conocida polémica sobre la naturaleza jurídica del consorcio, dado que, como se verá en las páginas que siguen, se trata de una cuestión que ha recobrado importancia con la reforma. Como ya apuntábamos al principio, el problema de la naturaleza

11 Lo que ha sido destacado por BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2002): 84.

12 Hemos llamado la atención sobre esta cuestión en TOSCANO GIL, F. (2011b): 83-85.

13 Ver NIETO GARRIDO, E. (1997): 62 y TOSCANO GIL, F. (2011b): 34.

14 Art. 7 de la LRJPAC en su redacción originaria.

15 En puridad, la deslocalización del consorcio tuvo lugar unos años antes, mediante ley catalana 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña (art. 55).

16 Debe apuntarse que el anteproyecto de LRJSP prevé la integración de toda esta regulación estatal, incluyendo la recogida en la LBRL y en el TRRL, en una única norma, el citado anteproyecto de ley, cuyos artículos 93 a 102 establecen una regulación completa de esta figura. Ello pasará por la derogación de los preceptos correspondientes de la LRJPAC, LBRL, TRRL y Ley 15/2014.

17 Al respecto, véase el trabajo de FERREIRA FERNÁNDEZ, A.J. (2009).

18 Sin ánimo exhaustivo, a título de ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, sería representativo de lo primero el art. 12 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y de lo segundo los arts. 78 y ss. de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

19 En este mismo sentido, puede verse CASTILLO BLANCO, F. (1991): 409, ESCRIBANO COLLADO, P. (2002): 111, NIETO GARRIDO, E. (1997): 107 y 108, y MARTÍN MATEO, R. (1987): 120.

jurídica del consorcio viene dado por la diversidad de Administraciones Públicas, incluso entidades que no son Administración, que pueden formar parte del mismo. Aun estando pacíficamente aceptado que el consorcio administrativo es una Administración Pública, con todo lo que ello implica, el hecho de tratarse de una entidad compuesta por entes de diverso tipo arroja la duda acerca de qué tipo de entidad sea. Dicho de manera cruda, en ocasiones, no se ha sabido entender bien qué es un consorcio.

Esto tiene consecuencias importantes a la hora de determinar su régimen jurídico, no teniéndose claro en qué casos se aplica el ordenamiento jurídico estatal, o un determinado ordenamiento jurídico autonómico o local. Pese que, como se ha afirmado acertadamente, esta cuestión ya no tiene hoy tanta relevancia habida cuenta de la homogeneización del régimen jurídico de nuestras Administraciones Públicas<sup>20</sup>, también es cierto que siguen existiendo normas específicas de cada círculo territorial del ordenamiento jurídico que difieren en función de éste. Y, sobre todo, preocupa, y más en estos últimos años, la sujeción a un ordenamiento jurídico concreto desde la perspectiva del control económico-financiero y presupuestario. Para poder sujetar a control al consorcio, primero hay que saber qué es.

No obstante, aunque este último es el contexto en que recobra fuerza la cuestión de su naturaleza jurídica, a fin de poder aprehender al consorcio y someterlo a medidas de control, el problema viene de lejos, no por esta última razón, sino ligado a la configuración del consorcio en el mundo local. Es fundamentalmente en el año 1985, con la aprobación de la LBRL, cuando la polémica adquiere carta de naturaleza, y recordemos que, en ese año, aún no se había producido la llamada deslocalización del consorcio. Habiendo sido hasta entonces un lugar común la consideración del consorcio local como entidad local, esto es, persona jurídico-pública, Administración, sujeta al ordenamiento jurídico local, la no inclusión del consorcio entre las entidades locales listadas en el art. 3 LBRL hace saltar por los aires el consenso que existía sobre esta afirmación.

No vamos a reproducir aquí los términos de esta polémica, que ya ha sido bien expuesta en otras obras<sup>21</sup>, lo que toca ahora es dejar constancia de la forma en que se resolvió, con una conocida Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 1999. Esta sentencia vino a decir que si el legislador no había establecido expresamente que el consorcio local era una entidad local, ello era porque la diversidad de entidades que podían formar parte del mismo conducía a que, realmente, la naturaleza jurídica del consorcio administrativo dependiera del caso. Por tanto, según esta sentencia, había que estar al análisis de los estatutos de cada consorcio para determinar si estábamos o no ante una entidad local, o bien ante una entidad de otro tipo, estatal o autonómica. Para ello, llamaba a estudiar criterios como el control efectivo de los órganos de gobierno del consorcio, o la participación mayoritaria en el mismo, de tal modo que sería este control del consorcio por las entidades de una determinada esfera territorial, lo que determinaría su naturaleza jurídica, estatal, autonómica o local, en función de quién controlara el consorcio<sup>22</sup>.

A esta sentencia le seguirían otras, en la misma línea<sup>23</sup>, pero también los parlamentos de algunas Comunidades Autónomas, que optaron por positivizar estos criterios, fundamentalmente en sus leyes de régimen local, determinando cuándo un consorcio había de considerarse entidad local<sup>24</sup>, pero también en las leyes de su Administración propia, a fin de fijar cuándo era parte del sector público de una determinada Comunidad Autónoma<sup>25</sup>. En ambos casos, la ubicación del consorcio en el sector público local o autonómico tenía como consecuencia su sujeción a uno u otro ordenamiento jurídico a todos los efectos. Aunque el legislador estatal también sentó criterios, lo hizo desde la óptica de la legislación presupuestaria, pensando exclusivamente en la sujeción del consorcio a la misma<sup>26</sup>. Lo que no hubo fue una respuesta por parte del legislador estatal básico, uniforme y común para todas las Administraciones Públicas, y que se despegara de la perspectiva presupuestaria, entendiéndose entregada la decisión última acerca de la naturaleza jurídica del consorcio, y del Derecho aplicable al mismo, a la potestad de autoorganización de cada Comunidad Autónoma. La reforma llevada a cabo por la LERSAL ha incidido sobre esta cuestión, siendo ésta la razón por la que nos hemos detenido ahora a dar cuenta, aunque haya sido someramente, de la existencia de esta polémica. El problema, como tendremos ocasión de analizar más adelante, es que la LERSAL no lo ha hecho con claridad.

20 Así lo ha afirmado COSCULLUELA MONTANER, L. (2008): 308.

21 Por nuestra parte, puede verse TOSCANO GIL, F. (2011b): 38 y ss. También deben citarse aquí las obras de NIETO GARRIDO, E. (1997): 56 y ss., y MARTÍN MATEO, R. (1987): 112 y ss.

22 Un análisis de esta sentencia, de obligada referencia, es el que se hace en NIETO GARRIDO, E. (2001).

23 Nos remitimos al completo análisis jurisprudencial que se lleva a cabo en KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 574-577.

24 Nos referimos a la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, y la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. Este tema lo hemos analizado en TOSCANO GIL, F. (2011a). Específicamente, sobre la ley andaluza, puede verse TOSCANO GIL, F. (2010) y TOSCANO GIL, F. (2012).

25 Para esta cuestión, nos remitimos al trabajo de FERREIRA FERNÁNDEZ, A.J. (2009).

26 Véase sobre este tema el análisis de KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 580 y 581.

### III. NOVEDADES DE LA LERSAL

Como ya se ha dicho, la reforma del régimen jurídico establecido por el Estado para los consorcios administrativos se ha producido en dos fases. Es la primera, que ha tenido lugar a finales del año 2013 mediante la LERSAL, la que vamos a analizar en este apartado. Sin duda, se trata de la más importante, tanto por su extensión como por el alcance de sus previsiones. Por un lado, en la medida en que reforma la LRJPAC, estableciendo disposiciones aplicables, en principio, a todos los consorcios administrativos, y con las que comenzaremos nuestro estudio. Pero también porque incide de forma específica sobre los consorcios locales, en la manera en que éstos se encuentran regulados por la LBRL, añadiendo limitaciones importantes a la constitución y mantenimiento de los mismos.

#### 1. Objetivo de la reforma

El propósito de la reforma del régimen jurídico de los consorcios llevada a cabo por la LERSAL tiene un claro antecedente y justificación en la aprobación de la LOEPSF en el año 2012, precedida de la reforma de la Constitución que tuvo lugar pocos meses antes, para incorporar al art. 135 de la misma una determinada concepción del principio de estabilidad presupuestaria, a raíz de los compromisos sobre consolidación fiscal adquiridos con la Unión Europea. Todo ello en el contexto de crisis económica, y crisis de endeudamiento, al que nos hemos referido al comenzar este trabajo, y con base en la necesidad de reducir el gasto público por la vía de la racionalización y redimensionamiento del sector público instrumental, en concreto, en el marco de la LERSAL, el sector público local<sup>27</sup>. Aunque estas medidas no se limiten a los consorcios locales, aprovechando ya para establecer disposiciones que van a afectar a todos los consorcios administrativos, senda en la que se seguirá en la segunda fase de la reforma, como ya tendremos ocasión de ver.

El propio Preámbulo de la LERSAL hace referencia a estos antecedentes con toda claridad, estableciendo como uno de sus objetivos básicos el de “racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”. Esta racionalización, “incluye una revisión del conjunto de las entidades instrumentales que conforman el sector público local”, siendo el consorcio local, qué duda cabe, una de ellas. El Preámbulo habla claramente de “medidas de reducción de la dimensión del sector público local”, y de “la necesidad de controlar su actividad y racionalizar su organización”. Expresamente, aunque no lo conecte con esta cuestión, hace referencia al final del mismo a la modificación de la LRJPAC, que está pensada exclusivamente para incidir sobre el régimen jurídico del consorcio.

Como vamos a ver a continuación, las medidas adoptadas por la LERSAL son especialmente gravosas para el consorcio, por razón de las importantes limitaciones que establece para la constitución y mantenimiento de los mismos, reduciendo en gran medida la flexibilidad que ha sido seña de identidad de esta figura. Cuando se presenta políticamente el proyecto de reforma, y se anuncia el propósito de reducir el número de consorcios existentes, se hace denunciando su elevado número, y acusando su mal funcionamiento. Lo primero será cierto, no lo negamos<sup>28</sup>, pero es cuestionable que sea un problema en sí mismo, puesto que la elevada utilización de una herramienta jurídica no es en principio una prueba de su fracaso, sino más bien de su éxito. Otra cosa es que su elevado uso se tache de ineficiente, o de insostenible, en atención a los fines que se persiguen. Y entonces ya, sí, hablemos de lo segundo, consorcios que funcionan mal. Pero no partiendo de un prejuicio acerca de su funcionamiento, que bien puede evidenciar el desconocimiento y la ignorancia acerca de esta figura, y carecer de fundamento empírico alguno, o de una valoración detenida y meditada sobre lo que de bueno y lo que de malo tiene el consorcio. Esta premisa, claro está, obliga a discriminar a la hora de adoptar estas medidas, desde esta perspectiva, la de la sostenibilidad financiera y la eficiencia, que es la que finalmente adopta la Ley, algo más cuidadosa en su redacción final que en los primeros borradores normativos, en los que el consorcio parecía haberse convertido, junto con las mancomunidades y las entidades locales menores, en uno de los enemigos a batir<sup>29</sup>.

De esta manera, puede afirmarse que, aún sin renunciar por entero a su objetivo, el texto final de la LERSAL establece una aplicación más flexible de la inicialmente prevista, principalmente tras la introducción de algunas modificaciones durante la tramitación del proyecto de ley en las Cortes. Lo iremos viendo con mayor detalle,

<sup>27</sup> Véanse al respecto los trabajos de MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): 621 y 622, MEDINA GUERRERO, M. (2014): 86 y MELLADO RUIZ, L. (2014): 126 y ss.

<sup>28</sup> Cuando se plantea la reforma el número de consorcios administrativos supera claramente los 1.000. En el ámbito local la información actualizada la proporciona la Base de Datos General de las Entidades Locales dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

<sup>29</sup> Al respecto, véase el análisis que hicimos de este tema en un primer momento en TOSCANO GIL, F. (2013). También en un sentido similar puede verse la valoración de JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): 1.



cuando toque, en las páginas que aún tenemos por delante, pero puede ya decirse, a modo de síntesis, que esta aplicación más flexible lo es en los tiempos (Disposición transitoria 6ª LERSAL, Disposición adicional 9ª LBRL, apartados 2 y 4) y en los supuestos de aplicación (Disposición adicional 13ª y 14ª LERSAL), estableciéndose importantes excepciones.

## 2. La adscripción del consorcio

En nuestra opinión, la novedad más significativa que ha traído la reforma efectuada por la LERSAL al consorcio administrativo, ha sido la obligación de adscribirlo a una de sus plurales Administraciones matrices, introducida por la nueva Disposición adicional 20ª de la LRJPAC, acentuándose así la naturaleza de ente instrumental de éste<sup>30</sup>, en detrimento del fundamento asociativo. Se trata de una solución aplicable a todas las Administraciones Públicas, a todos los consorcios administrativos<sup>31</sup>, no solo a los consorcios locales, pues la reforma de la LERSAL en este punto lo es de la LRJPAC, no de la LBRL, bajo la rúbrica “Régimen jurídico de los consorcios”.

Si bien, la concepción del consorcio que aquí hemos expuesto, ya partía de la configuración de éste como ente instrumental, lo que suponía su dependencia respecto de las Administraciones matrices que estaban en la base de la constitución del consorcio, lo cierto es que la ley no establecía una adscripción formal. Esto obligaba al operador jurídico, a falta de un criterio legal expreso, a interpretar los estatutos del consorcio, con base en los criterios jurisprudenciales que ya conocemos, para dilucidar con cuál o cuáles de las Administraciones de las que dependía éste existía una relación de dependencia mayor, que permitiera determinar el régimen jurídico aplicable a éste, por razón de la fuerza atractiva que ejerciera, también sobre su ordenamiento jurídico de procedencia, la Administración o Administraciones a las que éste estuviera más estrechamente vinculado.

Pero la norma establecida por la Disposición adicional 20ª de la LRJPAC no determina la adscripción sino por relación a una sola Administración, esto es, no cabe la adscripción del consorcio a una pluralidad de Administraciones Públicas, ni aunque éstas sean de naturaleza homogénea, y pudieran por ello determinar la aplicación de un régimen jurídico común a todas ellas. Como veremos al final de este apartado, esta solución no es inocua, y plantea problemas cuando se trata de armonizar con la solución que había establecido alguna ley autonómica.

Por otra parte, la adscripción lo será siempre a una Administración Pública, aún en el caso de que también formaran parte del consorcio entidades privadas sin ánimo de lucro. La enunciación expresa de esta limitación, en el apartado 3 de la nueva Disposición adicional 20ª LRJPAC, resulta lógica y coherente con la condición de Administración Pública del consorcio, así como con las consecuencias que veremos que tiene la adscripción, pero también puede considerarse obvia y superflua. No obstante, la incorporación de la misma a la LRJPAC tiene de positivo el reconocimiento expreso por ésta, siquiera sea por vía indirecta, de la posibilidad de incorporar al consorcio entidades privadas sin ánimo de lucro. Aunque, como es sabido, esto ya era una opción desde la LBRL de 1985, dicha opción no había sido recibida como norma estatal básica para todos los consorcios administrativos por la LRJPAC.

La adscripción del consorcio la realizan sus estatutos, que no son libres a la hora de determinarla, viniendo obligados a elegir de entre una serie de criterios de prioridad, esto es, siguiendo un orden marcado por el apartado 2 de la Disposición adicional 20ª de la LRJPAC. La Ley, con cierto afán exhaustivo, posiblemente con la intención de cubrir todos los supuestos posibles, enumera hasta un total de ocho criterios distintos. Lo que ocurre es que esa exhaustividad le lleva a un grado de detalle tal que termina por suponer la desagregación de criterios

<sup>30</sup> Así se ha señalado también en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): 2. Por lo demás, la reforma que traerá consigo, en caso de aprobarse, la futura Ley de régimen del sector público, acentuará aún más esta naturaleza instrumental del consorcio, al exigir “previa autorización normativa singular” para su constitución (art. 98.1), como si se tratara de un organismo autónomo. También a las funciones propias de éstos recuerdan las actividades que, según el anteproyecto, podrán formar parte del objeto del consorcio, “actividades de fomento, prestacionales o de gestión común de servicios públicos” (art. 93.2).

<sup>31</sup> Con la única excepción, en principio, de los consorcios a los que se refiere la Disposición adicional 14ª de la LERSAL, a los que nos referiremos más adelante. No obstante, lo cierto es que, con posterioridad, mediante la Ley 15/2014 (Disposición final 10ª), se ha introducido ya al menos una nueva excepción. Esta Ley excluye del régimen de los consorcios establecido en la LRJPAC a los consorcios sanitarios, regulados por la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. Tras la Ley 15/2014, la Ley 15/1997 establece que los consorcios sanitarios cuyo objeto principal sea la prestación de servicios del Sistema Nacional de Salud se registrarán por su Disposición adicional única, aplicándose de forma supletoria la normativa que regula con carácter general el régimen de los consorcios administrativos. La misma disposición determina directamente la adscripción de los consorcios sanitarios a la Administración responsable de la gestión de estos servicios en su ámbito territorial de actuación, al margen, pues, de la aplicación de los criterios de adscripción establecidos por la LRJPAC. Por lo demás, en línea con lo establecido en la LRJPAC, se incide en la sujeción de estos consorcios al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración de adscripción, y en la obligación que tiene el órgano de control de ésta de llevar a cabo una auditoría de las cuentas anuales del consorcio.

estrechamente relacionados entre sí<sup>32</sup>. En realidad, los distintos criterios establecidos por el legislador pueden resumirse, en un ejercicio de síntesis que prescinde de la literalidad de la Ley, en los tres siguientes: primero, el control mayoritario o efectivo de los órganos de gobierno del consorcio<sup>33</sup>; segundo, la aportación económica mayoritaria al mismo<sup>34</sup>; y, tercero, el mayor número de habitantes o extensión territorial<sup>35</sup>.

Aunque pueda valorarse favorablemente la enunciación de estos criterios, en cuanto aporten seguridad, no por ello deben dejar de hacerse algunas consideraciones críticas a los mismos. Lo primero sobre los que nos gustaría llamar la atención, siguiendo en este punto a la profesora NIETO GARRIDO, es lo poco apropiado que resulta para un consorcio la utilización del último criterio enunciado. Como ha señalado esta autora, la composición heterogénea de la entidad consorcial hace poco adecuados criterios como la población o el territorio, para determinar la adscripción a una Administración territorial, y su naturaleza y régimen jurídico<sup>36</sup>. Pero también cabe señalar, en lo que hace al primero y al segundo de los criterios enumerados, lo extraño que resulta plantearse un escenario en el que éstos no vayan cogidos de la mano<sup>37</sup>.

Por último, hay que decir que, entre los criterios en que se desglosa el que aquí hemos enunciado como primero, aparece otro que no se entiende bien qué hace situado en ese orden, ni por qué está siquiera en la ley. Nos referimos al establecido en la letra d), relativo a la Administración que “disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial”. En nuestra opinión, si lo que se quería era establecer una cláusula habilitadora de excepciones al régimen general de la LRJPAC, había sitios mejores en los que ubicarla dentro de la propia Ley. Igualmente, no nos parecen de recibo los términos tan amplios en los que está redactada, ni lo impreciso de la misma. Pero es que, además, sin hacer uso, al menos expresamente, de esta cláusula, el legislador estatal ha introducido ya una nueva excepción a la aplicación de estos criterios, cuando no hace ni un año de la aprobación de esta norma, la de los consorcios sanitarios que puede leerse en la Disposición final 10ª de la Ley 15/2014.

Por otra parte, según el mismo apartado 2 de la Disposición adicional 20ª de la LRJPAC, la adscripción se realiza, atendiendo a los citados criterios de prioridad, por referencia a la situación del consorcio en el primer día del ejercicio presupuestario, para cada ejercicio presupuestario y por todo ese periodo. Una vez determinada la adscripción, no resulta muy factible imaginar una situación en la que el consorcio cambiara de adscripción en cada ejercicio presupuestario, por poco operativa, y conflictiva, máxime si implicara un cambio de su régimen jurídico<sup>38</sup>. Solo si el supuesto de hecho enunciado por algún criterio determinante cambiara de un periodo para otro, podría plantearse tal hipótesis. Piénsese que incluso en el caso de que todos los criterios enunciados llevaran a una situación de empate que pudiera justificar una cierta alternancia, el último de los criterios permitiría normalmente alcanzar el desempate.

Una vez analizada la forma en que se realiza la adscripción, cabe hacerse la pregunta más importante de todas, qué consecuencias tiene ésta, esto es, para qué se determina la adscripción del consorcio a una Administración Pública. Si se aborda esta cuestión desde la perspectiva de los conflictos que se han producido en los últimos años, solucionados por la jurisprudencia ya conocida, y abordados por alguna ley autonómica, se responderá bajo el prejuicio de que la LERSAL articula la adscripción del consorcio a una determinada Administración Pública para poder fijar el régimen jurídico aplicable al mismo. Pero lo cierto es que ésta no es la perspectiva de la que parte la LERSAL, a la que le preocupa, principalmente, el control económico-financiero del consorcio, por lo que, lo que supone la adscripción es la sujeción de éste “al régimen de presupuestación, contabilidad y control” de la Administración a la que se adscribe, según se dice expresamente en el apartado 4 de la Disposición adicional 20ª LRJPAC.

32 En el mismo sentido, véase NIETO GARRIDO, E. (2014a): 373 y 374.

33 Este criterio enunciado por nosotros, es una síntesis de los siguientes criterios listados, por este orden, en el apartado 2 de la Disposición adicional 2ª LRJPAC: disponga de la mayoría de votos en los órganos de gobierno; tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos; tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo; y tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.

34 En este caso, lo que la LRJPAC dice es: letra f), financie en más de un cincuenta por cien o, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año, y, letra g), ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial.

35 En su literalidad, lo que dice la letra h) de la Disposición adicional 2ª de la LRJPAC es que “tenga mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios, a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio”.

36 Cfr. NIETO GARRIDO, E. (2014a): 374 y 375.

37 Lo que también ha sido apuntado por NIETO GARRIDO, E. (2014a): 374.

38 En una línea similar, véase GONZÁLEZ BUSTOS, M.A. (2014): 530 y 531.

Con la excepción de lo relativo al régimen del personal del consorcio, que sí se dice expresamente en la Ley que vendrá dado por el de la Administración de adscripción, como expondremos en el siguiente epígrafe, no se explicita en ningún sitio qué ocurre con el resto del régimen jurídico del consorcio que no guarde relación directa con la vertiente económico-financiera. No aclara la Ley si, en buena lógica, le son también de aplicación el resto de las disposiciones del ordenamiento de referencia de la Administración a la que se adscriba. Es cierto que, el apartado 1 de la misma Disposición adicional 20ª LRJPAC, se refiere expresamente al régimen orgánico y funcional del consorcio, junto con el financiero, pero lo hace exclusivamente para exigir que éste venga determinado por sus estatutos, sin que aparezca ligado necesariamente en la dicción legal al de la Administración de adscripción<sup>39</sup>. Ante este problema, se pueden sostener dos tesis, que pasamos a exponer a continuación, adelantando ya, como punto de partida, que nosotros abogamos por la primera.

La primera tesis sería que la LRJPAC solo determina la sujeción del consorcio al régimen de presupuestación, contabilidad y control, así como de personal, de la Administración a la que se adscribe. Esta es la tesis literal, que se atiene a lo que dice la Ley, ni más ni menos. Bajo esta tesis, para determinar el resto del régimen jurídico del consorcio habría que estar a lo dispuesto en sus estatutos, así como, en su caso, en la legislación autonómica de desarrollo, si ésta hubiera abordado expresamente esta cuestión. En el caso de que los criterios utilizados no fueran los mismos, esta tesis podría conducir a una situación en la que el consorcio estuviera sujeto a dos ordenamientos jurídicos distintos, uno que discipline su régimen de presupuestación, contabilidad, control, y de personal, y otro que determine el resto de su régimen jurídico. Por el contrario, si los criterios fueran coincidentes, el ordenamiento jurídico aplicable al consorcio sería el mismo a todos los efectos.

La segunda tesis consistiría en mantener que, aunque la LRJPAC no lo diga expresamente, la adscripción del consorcio implicaría su sujeción al régimen jurídico de la Administración a la que se adscriba a todos los efectos, no solo en lo que hace al régimen de presupuestación, contabilidad, control, y personal. Esta tesis puede parecer más operativa y armoniosa, por cuanto sujeta al consorcio en todo caso al mismo ordenamiento. Puede alegarse que es mejor solución desde el punto de vista de la seguridad jurídica, aunque, ciertamente, la seguridad jurídica no implica necesariamente ausencia de reglas complejas, sino existencia de reglas ciertas y no contradictorias. Y, además, como veremos, esta tesis chocaría con la opción ejercida por algún legislador autonómico, por razón de la utilización de criterios distintos.

No obstante, sí podría defenderse la aplicación supletoria de los criterios de la LRJPAC, para el caso de que ni los estatutos del consorcio ni el legislador autonómico hubieran establecido criterio alguno al respecto<sup>40</sup>. En este supuesto el consorcio se sujetaría, en todo caso, al mismo ordenamiento jurídico, que sería el de la Administración Pública de adscripción.

Por lo demás, la sujeción al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración de adscripción genera, según se detalla en el apartado 4 citado, la obligación, a cargo del órgano de control de ésta, de realizar una auditoría de las cuentas anuales del consorcio. A su vez, trae consigo la inclusión del consorcio en la cuenta general de la Administración a la que se adscribe, formando también parte de los presupuestos de la misma. Dicho crudamente, la Administración de adscripción va a cargar con el consorcio en sus presupuestos, lo que no resultará superfluo a la hora de determinar, conforme a la LOEPSF, si ésta respeta o no la obligación de guardar equilibrio presupuestario o de no incurrir en déficit<sup>41</sup>.

Las normas que en este epígrafe hemos analizado habían de tenerse en cuenta en la adaptación de los estatutos que debían realizar los consorcios ya existentes en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la LERSAL, según establece la Disposición transitoria 6ª de ésta, lo que nos situaba en el 31 de diciembre de 2014 como fecha tope. Pero para el caso de que tal adaptación trajera consigo un cambio en el régimen jurídico del personal del consorcio, o en su régimen presupuestario, contable o de control, la aplicación se difería al 1 de enero del año siguiente, esto es, teniendo en cuenta el comienzo del siguiente ejercicio presupuestario, lo que suponía tomar como referencia el 1 de enero de 2015<sup>42</sup>.

39 Este problema ha sido destacado también por KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 582.

40 En este mismo sentido se ha pronunciado NIETO GARRIDO, E. (2014a): 372 y 373.

41 Para la profesora NIETO GARRIDO, esta solución “va a suponer un duro revés para la buena salud de la institución consorcial”, que “conllevará la disminución del número de consorcios existentes y el declive del uso de la figura consorcial a favor de otras entidades instrumentales”. Cfr. NIETO GARRIDO, E. (2014a): 376. En el mismo sentido, véase JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): 2.

42 Esta segunda regla obedece, como se ha apuntado en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): 6, a razones obvias de ajuste al ciclo presupuestario. Por ello, según este mismo autor, si la adaptación se hiciera incumpliendo la Ley, después del 1 de enero de 2015, la referencia temporal habría de ser el 1 de enero de 2016.

No nos gustaría finalizar este apartado sin dar cuenta de cómo la nueva regulación establecida en la Disposición adicional 20ª LRJPAC ha incidido sobre el régimen jurídico de determinados consorcios. Nos referimos a consorcios que, conforme a la legislación autonómica eran considerados entes locales, pero que con estas nuevas reglas pasan a formar parte del sector público autonómico, al menos a efectos del régimen de presupuestación, contabilidad, control y de personal, si se sigue la primera tesis que hemos expuesto, a todos los efectos si se sigue la segunda. Estamos pensando en el caso andaluz, que es en el que hemos detectado este problema, sin perjuicio de que lo que aquí digamos sea extrapolable a otras Comunidades Autónomas<sup>43</sup>.

El art. 78.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante LAULA), dispone que “los consorcios participados mayoritariamente por entidades locales y que persigan fines en materia de interés local se considerarán entidades locales de cooperación territorial a los efectos de esta ley”. Bajo esta norma, un consorcio compuesto mayoritariamente por entidades locales, con una participación significativa, aunque no mayor que la local, de Administraciones de otro orden territorial, como la autonómica, es considerado en todo caso un ente local.

El problema viene dado porque la nueva redacción de la LRJPAC exige la adscripción a una sola Administración Pública, no siendo posible la adscripción formal a varias de ellas. Un consorcio en el que la Administración autonómica no tuviera una participación mayor que el que resulte de la suma de la participación correspondiente a todas las entidades locales que lo integran, podrá ser una entidad local conforme al art. 78.3 LAULA. Pero con la peculiaridad de que, en la medida en que ninguna de estas últimas tuviera una cuota de participación o control mayor que la primera, bajo los criterios de la LRJPAC el consorcio habría de adscribirse necesariamente a la Administración autonómica, al menos a efectos del régimen de presupuestación, contabilidad, control y personal, rigiéndose para todo lo demás por el Derecho de las entidades locales andaluzas<sup>44</sup>.

### 3. El personal del consorcio

La misma Disposición adicional 20ª de la LRJPAC que acabamos de comentar, en su apartado 5, establece limitaciones al personal de los consorcios, aplicables a todos los consorcios administrativos, no solo a los consorcios locales, aunque hayan venido de la mano de la LERSAL, pero introducidas, como se ha señalado, en la LRJPAC. La Ley dispone que el personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral, hasta aquí nada nuevo, pero que éste deberá proceder exclusivamente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes. En esto último reside la novedad, en la prohibición de contar con personal propio.

Según la Ley, el régimen jurídico de este personal será el de la Administración Pública a la que se adscriba el consorcio, como ya habíamos apuntado en el epígrafe anterior, y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquella<sup>45</sup>.

Nos encontramos aquí con una serie de medidas coherentes con la búsqueda de racionalización organizativa pretendida por la LERSAL<sup>46</sup>, acordes a la naturaleza instrumental de los consorcios, pero que, en su aplicación práctica, cuando se desciende a la realidad, plantean importantes problemas. El primero de los cuales es la imposibilidad de encontrar personal adecuado en las Administraciones consorciadas, en los casos en que las funciones del consorcio sean muy específicas, y lo que necesite éste sea, pongamos por caso, un médico, un

43 El problema que vamos a exponer ha sido también detectado por GONZÁLEZ BUSTOS, M.A. (2014): 526 y KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 583.

44 Este es el caso de los consorcios metropolitanos de transporte andaluces, participados mayoritariamente por entidades locales (un 55%, del que un 50% corresponde a los Ayuntamientos del área metropolitana, y un 5% a la Diputación provincial de la misma), siendo la Administración autonómica andaluza minoritaria con respecto a las mismas (un 45% de participación), pero siendo en todo caso la Administración Pública de adscripción, con la aplicación de los criterios establecidos en la Disposición adicional 20ª LRJPAC. La aplicación a estos consorcios locales del régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración de la Junta de Andalucía no es en realidad extraña, puesto que ya se les venían aplicando algunas normas propias del mismo, por exigencia directa de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía (arts. 27.2 y 4), como puede verse en el análisis que hicimos de este caso en TOSCANO GIL, F. (2011b): 215-217.

45 Por otra parte, tratándose de consorcios locales, el nuevo art. 103.bis LBRL dispone que la masa salarial del personal laboral del sector público local, que ha de ser aprobada anualmente por las corporaciones locales ajustándose a una serie de límites y condiciones establecidos por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, incluirá la de los consorcios adscritos a las mismas.

46 En el mismo sentido, véase KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 597 y 598.

director de orquesta o un bombero<sup>47</sup>. Un segundo problema importante sería, en el caso de que estas medidas no se entendieran como de futuro, el de su aplicación a los consorcios existentes en el momento de entrada en vigor de la LERSAL. ¿Qué ocurre con el personal propio que ya tuvieran estos consorcios?

La aplicación directa de la Ley, aún esperando a la adaptación de los estatutos en los tiempos marcados por la Disposición transitoria 6ª, exigiría proceder a la extinción de los contratos de trabajo del personal laboral propio y a la reasignación de funcionarios a la Administración de adscripción<sup>48</sup>. Pero, quizás una solución más prudente, que atendiera a la falta de auténticas reglas transitorias sobre esta cuestión en la LERSAL, abogaría por entender que estamos ante una prohibición de futuro. Ésta debería leerse como la imposibilidad de contar con personal propio en los nuevos consorcios que se constituyan, o de aumentar el que ya exista en los consorcios vigentes, pero, en ningún caso, la obligación de extinguir la relación con el que ya lo sea<sup>49</sup>.

Sin embargo, no contribuyen a esta interpretación las excepciones establecidas por la propia LERSAL, que gravitan sobre consorcios constituidos antes de la entrada en vigor de la misma. De tal modo que, *a sensu contrario*, debería entenderse que solo estos consorcios preexistentes, y no los restantes, se salvan de la obligación de aplicar la prohibición de contar con personal propio que establece el apartado 5 de la Disposición adicional 20ª LRJPAC. Pasamos, a continuación, a exponer las mencionadas excepciones<sup>50</sup>.

En primer lugar, la establecida por la Disposición adicional 13ª de la LERSAL, que permite tener personal propio a los consorcios que, habiéndose constituido antes de la entrada en vigor de esta Ley, presten servicios mínimos de los referidos en el art. 26 LBRL. Esta excepción de la regla general parece atender al carácter estructural de la prestación de servicios mínimos, aunque, como se advertirá, no es una excepción para los consorcios de este tipo que se hubieran de constituir en el futuro, sino solo para los preexistentes.

En segundo lugar, debe referirse la excepción definida por la Disposición adicional 14ª de la LERSAL, con la diferencia de que lo es no solo a la prohibición de tener personal propio, sino a todo el régimen jurídico introducido por la Disposición adicional 20ª de la LRJPAC. La Ley se refiere a determinados consorcios, definidos en base a una serie de condiciones que han de darse de forma cumulativa, y que llevan a preguntarse seriamente si realmente tendrá lugar un caso en el que todas ellas se den, así como a qué tipo de consorcios se está haciendo referencia<sup>51</sup>. Se trata de “los consorcios, constituidos antes de la entrada en vigor de esta Ley, que: no tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, estén participados por Entidades Locales y entidades privadas, no estén incurso en pérdidas durante dos ejercicios consecutivos y no reciban ni hayan recibido subvenciones de las Administraciones Públicas en los cinco ejercicios anteriores al de entrada en vigor de esta Ley con independencia de las aportaciones a las que estén obligados los entes consorciados”. Ahí es nada.

Por último, debemos apuntar que, tratándose de consorcios locales, la LERSAL establece una prohibición adicional, la de que puedan tener personal eventual, ya sea propio o adscrito. Esta limitación se deriva claramente del nuevo art. 104.bis LBRL, cuyo apartado 3 establece que, salvando municipios y provincias, el resto de entidades locales o sus organismos dependientes, entre los que consideramos que estaría el consorcio, “no podrán incluir en sus respectivas plantillas, puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual”. Tampoco cabe plantearse la opción de que éste se incorpore como personal adscrito, pues el siguiente apartado, el 4, aunque admite que el personal eventual no se asigne a los servicios generales de la entidad local en cuya plantilla aparezca consignado, lo hace solo excepcionalmente, y en términos muy restrictivos. Solo cabe asignarlo, “con carácter funcional, a otros de los servicios o departamentos de la estructura propia de la entidad local, si así lo reflejare

47 Este problema, junto con otros tantos que genera la nueva regulación, ha sido señalado en CASTILLO BLANCO, F. (2014): 909. Debemos apuntar aquí que, el anteproyecto de LRJSP al que ya nos hemos referido, contempla una posible solución, al disponer, en el segundo párrafo de su art. 96, que “excepcionalmente, cuando no resulte posible contar con personal procedente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones”.

48 En esta línea, véase NIETO GARRIDO, E. (2014a): 377 y JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): 7.

49 En tal sentido, puede verse KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 599.

50 La Ley 15/2014 ha introducido una tercera excepción, de mayor alcance que las anteriores, por cuanto permite no ya conservar el personal propio que se tuviera, sino tenerlo en el futuro. Nos estamos refiriendo a la norma establecida para los consorcios sanitarios, en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud (apartado 3 de su Disposición adicional única), que les permite tener no solo personal funcionario, estatutario o laboral procedente de las Administraciones participantes, sino también personal laboral contratado directamente por el consorcio, o sea, personal laboral propio.

51 De la misma opinión es NIETO GARRIDO, E. (2014a): 379.

expresamente su reglamento orgánico”. Difícilmente, si no es desde una interpretación muy forzada, podrá considerarse “estructura propia de la entidad local” al consorcio<sup>52</sup>. No creemos que la Ley esté pensando en esto.

#### 4. Limitaciones a la constitución de nuevos consorcios

Entramos ya con este apartado en el análisis de las disposiciones que son solo de aplicación a los consorcios participados por entidades locales, en cuanto se introducen por la LERSAL por la vía de la reforma de la LBRL, no de la LRJPAC, como las anteriores. La primera de éstas es un nuevo art. 57 de la LBRL, que es el que siempre ha contemplado en ésta, junto con el 87, a los consorcios locales. Ahora habrán de tenerse en cuenta también, en la forma en que luego veremos, las nuevas Disposiciones adicionales 9ª y 12ª de la LBRL, como conformadoras del régimen jurídico de éstos, que ya no se limita a los clásicos arts. 57 y 87.

Pero en este momento en lo que nos debemos centrar, para tratar el tema que da título a este epígrafe, es en el nuevo art. 57 LBRL. Lo primero que procede decir es que este precepto establece limitaciones de futuro, por cuanto se trata de limitaciones a la constitución de consorcios, a la constitución, como es lógico, de nuevos consorcios.

En este punto, se establece una regla de partida, que solo se podrán crear consorcios cuando no se pueda alcanzar el mismo fin con un convenio, y siempre que, en términos de eficiencia económica, la utilización del consorcio permita una asignación más eficiente de los recursos económicos. Por tanto, con esta nueva norma, la cooperación entre la Administración local y otras Administraciones Públicas regulada por este artículo deberá hacerse ahora preferentemente mediante convenios interadministrativos, y, subsidiariamente, constituyendo un consorcio. Se vuelca así en la Ley un prejuicio acerca de la funcionalidad y eficacia de los consorcios, y se limita la autonomía y la discrecionalidad de las Administraciones Públicas para decidir, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, la forma de cooperación, viéndose ahora obligadas a motivar si en lugar de elegir un convenio deciden constituir un consorcio<sup>53</sup>.

A esto se añade otra limitación, se dice en el precepto objeto de nuestra atención que, “en todo caso, habrá de verificarse que la constitución del consorcio no pondrá en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la Entidad Local de que se trate, así como del propio consorcio, que no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos”.

Finalmente, tanto para la suscripción de convenios como para la constitución de nuevos consorcios, se dispone que, “deberán mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. Nos encontramos aquí con una serie de cláusulas que, en nuestra opinión, deben calificarse, como mínimo, de desafortunadas. Lo último que se añade resulta ciertamente redundante, pues, ¿cómo podría pretenderse no cumplir la LOEPSF? ¿Es preciso añadir esto en la Ley? Más que eliminar duplicidades administrativas, cabría decir no generarlas, piénsese que el ejercicio de la competencia no desaparece con la utilización de una fórmula de cooperación, únicamente se pone en común, simplemente se presta ahora por otro ente. ¿Cómo podría eliminarse así una duplicidad? Más bien habría que contentarse con no incurrir en ella. Y, en fin, el propósito de mejorar la eficiencia de la gestión pública, aunque loable, habrá que ver cómo se mide, y, sobre todo, cómo se controla y se hace cumplir<sup>54</sup>.

#### 5. Limitaciones derivadas de la Disposición adicional 9ª LBRL: redimensionamiento del sector público local

Procede ahora analizar una serie de limitaciones que afectan no ya solo a la constitución de nuevos consorcios sino también al mantenimiento de los mismos, así como a la existencia de entidades dependientes de éstos. Estas limitaciones se establecen bajo la rúbrica “Redimensionamiento del sector público local”, en la nueva Disposición adicional 9ª de la LBRL, introducida por la LERSAL. Por tanto, no son medidas específicas para los consorcios, sino para todo el sector público instrumental local<sup>55</sup>, incurriendo en el error de incluir en una misma disposición soluciones para entidades de naturaleza tan distinta<sup>56</sup>. Dentro de los consorcios, estas medidas se aplican exclusivamente a los consorcios participados por entidades locales, no siendo aplicables al resto de consorcios administrativos.

52 Así lo ha entendido también KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 598.

53 En la misma línea, pueden verse las críticas formuladas por MEDINA GUERRERO, M. (2014): 84 y 85.

54 Al respecto, pueden verse las consideraciones que, con distinto alcance, aunque en todo caso crítico, se hacen sobre las cláusulas enunciadas en este precepto en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): 3, KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 566-569, y NIETO GARRIDO, E. (2014a): 363.

55 Sobre la enorme complejidad de estas medidas se ha pronunciado, entre otros, MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): 623. Se trata, sin duda, de una de las disposiciones más intrincadas, además de desafortunadas, de la LERSAL.

56 Lo que también ha sido destacado en MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): 624.

La primera de estas medidas, establecida en el apartado 1 de la citada Disposición adicional 9ª LBRL, consiste en la prohibición, para las entidades locales territoriales del art. 3.1 LBRL, de constituir o participar en consorcios, si se encuentran bajo la vigencia de un plan de ajuste o económico-financiero. En este caso estamos ante una prohibición de futuro, que opera sobre las entidades locales que quieran constituir un nuevo consorcio o participar en uno ya existente. En nuestra opinión, se trata de una restricción que puede condicionar la viabilidad de la fórmula diseñada por el nuevo art. 26.2 LBRL, que prevé la utilización de consorcios para la prestación de determinados servicios en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, bajo la coordinación de la Diputación Provincial. Piénsese que no es difícil imaginar un escenario en el que algunos de estos municipios se encuentren realizando el ajuste exigido por la LOEPSF. En esa situación éstos no podrían formar parte del consorcio previsto por el art. 26.2 LBRL como solución a sus problemas, dada la prohibición establecida por la Disposición adicional 9ª de la misma Ley. A su vez, las pretendidas ventajas de las economías de escala cuando se aplican las fórmulas de gestión compartidas previstas en la Ley, quedarían en entredicho, en cuanto algunos de los municipios existentes en el territorio se verían excluidos de su aplicación, quedando fuera del círculo delimitado<sup>57</sup>.

La segunda medida, apartado 2 de la misma Disposición adicional, consiste en la obligación de disolver aquellos consorcios locales que se encuentren en situación de desequilibrio financiero a la entrada en vigor de la LERSAL<sup>58</sup>. La disolución no es automática, sino que se puede salvar por la vía de un plan de corrección de dicho desequilibrio. Los tiempos para ello son los siguientes: plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley para aprobar dicho plan, contando con el informe previo del interventor; 31 de diciembre de 2014 como fecha máxima para cumplir con el mismo; si no se lograra corregir el desequilibrio en dicho plazo, entonces se debe proceder ya a la disolución del consorcio en un máximo de seis meses, a contar desde la liquidación del presupuesto del ejercicio 2014<sup>59</sup>; finalmente, de no llevar a cabo la disolución, tal y como manda la Ley, ésta sería automática a 1 de diciembre de 2015.

Estos plazos se relajan para determinados consorcios locales, introduciéndose una nueva excepción en la aplicación de la LERSAL, en la línea de las que ya hemos visto en las páginas precedentes, que flexibilizan el rigor de la Ley, si bien, esta vez, la excepción lo es en los tiempos, pues la norma se aplica igualmente, pero se demora su aplicación. De esta forma, los plazos a los que nos hemos referido en el párrafo anterior se amplían, hasta 31 de diciembre de 2015 el primero, fecha para corregir el desequilibrio, 1 de diciembre de 2016 el segundo, como fecha de la disolución automática. Los consorcios locales que se incluyen bajo este supuesto, son los que presten determinados servicios que la Ley califica de esenciales, y que recoge bajo la siguiente enumeración: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros. Nótese que, en este caso, la excepción no gravita sobre todos los consorcios locales prestadores de los servicios mínimos del art. 26 LBRL, como ocurría con los de la Disposición adicional 13ª LERSAL, a los que se excluía de la prohibición de tener personal propio. Aquí la exclusión se limita a los consorcios que presten solo algunos de estos servicios, no todos, sino los enumerados expresamente en el precepto que comentamos.

La tercera medida, establecida en el apartado 3 de la Disposición adicional que venimos analizando, vuelve a ser una prohibición de futuro, como la primera, consistente en este caso en la prohibición para los consorcios locales de constituir, participar en la constitución o adquirir nuevos entes del tipo que sean. Al mismo tiempo, se prohíbe a las entidades instrumentales del sector público local que constituyan o participen en la constitución de nuevos consorcios. Esta limitación ha sido enunciada, de forma expresa por la doctrina, como la prohibición de crear entidades instrumentales de segundo grado o de segundo nivel<sup>60</sup>. De tal modo que si un consorcio es ya una entidad instrumental, de primer grado, lo que se impide es la constitución por éste de entidades instrumentales, públicas o privadas, generando así una entidad instrumental de segundo grado. Igualmente, no se permite que una entidad instrumental cree un consorcio, que se consideraría, bajo esta perspectiva, entidad de segundo grado.

Se trata de una limitación que choca frontalmente con la conocida previsión de normas estatales previas, como el art. 110.5 TRRL y el 40 RSCL, según los cuales, los consorcios pueden utilizar cualquiera de los modos de gestión previstos en la legislación de régimen local<sup>61</sup>. Está claro que, tras la reforma, no cabe la gestión mediante la constitución de entidades instrumentales, del tipo que sea. Esta solución genera un problema importante, porque

57 Este problema ha sido también señalado por KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 589 y 590.

58 Según el mismo apartado 2 de la Disposición adicional 9ª LBRL, esta situación de desequilibrio financiero se referirá a la necesidad de financiación del consorcio en los términos del Sistema Europeo de Cuentas.

59 Al respecto, véanse las precisiones que, sobre el modo de calcular estos plazos, se hacen en MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): 633.

60 Ver JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): 5, MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): 634, y NIETO GARRIDO, E. (2014a): 354.

61 Estos preceptos deben entenderse derogados, como ha señalado KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 600 y 601. Debe señalarse que, en cualquier caso, el anteproyecto de LRJSP prevé expresamente la derogación del art. 110 TRRL.

va contra una práctica acrisolada en el mundo local, la utilización del consorcio como técnica de cooperación interadministrativa, acompañada de la posterior creación de una sociedad mercantil para la gestión del servicio<sup>62</sup>.

La última medida, relacionada con la anterior, y prevista en el apartado 4 de la Disposición adicional 9ª de la LBRL, trata de responder a qué ocurre con las entidades instrumentales de segundo grado existentes a la entrada en vigor de la LERSAL. O sea, establecida la prohibición de futuro de su creación, se trata ahora de determinar qué se hace con las ya existentes. Lo primero que debe decirse al respecto es que esta medida no recae de forma indiscriminada sobre toda entidad instrumental de segundo grado, sino solo sobre aquellas que, a la entrada en vigor de la Ley, no estén en situación de superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación.

Dentro de éstas, la Ley distingue dos supuestos, por un lado, las entidades de segundo grado que estuvieran controladas exclusivamente por entidades vinculadas o dependientes de entes locales territoriales, y, por otro lado, aquellas en las que el control no se ejerciera con carácter exclusivo. Como se ha ocupado de aclarar MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, por control exclusivo debe entenderse posición mayoritaria<sup>63</sup>.

Para los casos en que el control no se ejerza con carácter exclusivo, se dispone la obligación de transmitir la participación que se tuviera en las entidades instrumentales de segundo grado, en un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley. Esto es, dado el supuesto de hecho de un consorcio con participación no mayoritaria en una entidad instrumental, o de una entidad instrumental con participación no mayoritaria en un consorcio, en ambos casos, no estando en situación de superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación, deberán transmitir su participación en el plazo de tres meses establecido por la Ley<sup>64</sup>. No aclara ésta a quién debe transmitirse dicha participación. Entendemos que a la entidad que tenga el control mayoritario.

El otro tipo de entidades de segundo grado a las que se refiere la Ley es aquellas en las que el control fuera exclusivo, esto es, mayoritario. O sea, un consorcio dominado mayoritariamente por una entidad instrumental, o una entidad instrumental dominada mayoritariamente por un consorcio, que no se encuentren en situación de superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación. En esta situación, a lo que obliga la norma es a adscribir o vincular estas entidades de segundo grado directamente a una entidad local territorial, o bien a disolverlas, en ambos casos en el plazo de tres meses desde que entrara en vigor la Ley. Si se opta por la disolución, el proceso de liquidación deberá llevarse a cabo en un plazo de tres meses a contar desde esta última. En cualquier caso, de no cumplir estas normas, tendrá lugar la disolución automática en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley.

Tampoco en este supuesto ha precisado la Ley a qué entidad local territorial debe adscribirse o vincularse el ente de segundo grado. En el caso de tratarse de una entidad instrumental dependiente de un consorcio, la vinculación podría hacerse a la entidad local de adscripción del consorcio. Tratándose de un consorcio dependiente de un ente instrumental, la solución más lógica sería su adscripción a la entidad local de la que depende dicho ente, siempre y cuando así resultara de la aplicación de los criterios de la Disposición adicional 20ª LRJPAC.

Todos los plazos que aquí hemos indicado, se amplían en un año más cuando la entidad instrumental de segundo grado estuviera prestando algunos de los servicios a los que ya nos referimos al enunciar la excepción a la norma del apartado 2 de esta misma Disposición: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros. Nuevamente, se trata de una excepción en los tiempos, no se excluye la aplicación de la norma, simplemente se demora.

## **6. Limitaciones al número máximo de los miembros de los órganos de gobierno del consorcio y a la existencia y retribuciones del personal directivo**

Para terminar con las novedades que ha traído la LERSAL al régimen jurídico de los consorcios, hay que detenerse en la nueva Disposición adicional 12ª LBRL, aplicable únicamente a los consorcios que formen parte del sector público local, por tanto, no a todos los consorcios administrativos, como denota su ubicación dentro de la LBRL. En esta nueva disposición se introducen una serie de limitaciones que inciden sobre el número de directivos que puede tener un consorcio, y sus retribuciones, así como sobre el número máximo de miembros de los órganos

<sup>62</sup> Los problemas reales que genera esta prohibición han sido apuntados en MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): 634.

<sup>63</sup> Cfr. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): 636.

<sup>64</sup> Y ello con independencia de que, como se ha señalado en MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): 639, la expresión “proceder a la transmisión de su participación” no sirva para todo tipo de entidad.



de gobierno de éste<sup>65</sup>. Igual que en la disposición que analizamos en el epígrafe anterior, no son normas exclusivas de los consorcios las que aquí se establecen, sino de todas las entidades instrumentales del sector público local. Si bien aquí, como es lógico, las miraremos desde la óptica de su aplicación a éstos.

En ambos casos, las limitaciones parten de un presupuesto inicial, la obligación que se establece para el Pleno de la entidad local de que se trate, de clasificar sus entidades instrumentales en tres grupos, atendiendo a los siguientes criterios: volumen o cifra de negocio, número de trabajadores, necesidad o no de financiación pública, volumen de inversión y características del sector en que desarrolla su actividad. Como podrá apreciarse no todos ellos son de aplicación a una entidad como el consorcio, y, en cualquier caso, son criterios lo suficientemente abiertos como para que condicionen en exceso la discrecionalidad del Pleno a la hora de efectuar la clasificación. Esta clasificación en tres grupos va a ser la que determine los límites, por un lado, al número máximo de miembros de los órganos de gobierno del consorcio, y, por el otro, al número de directivos de éste, incluyendo su retribución. Ambas cuestiones dependerán de que el consorcio se encuentre integrado en un grupo u otro.

En lo que hace al número de directivos, la Ley se limita a establecer que deberá fijarse un número mínimo y máximo para cada uno de estos tres grupos, incluyendo la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable<sup>66</sup>. La LBRL no establece un límite a la cuantía máxima de la retribución total que pueda fijarse por la entidad local, sino que se remite al establecido anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado<sup>67</sup>.

Por otra parte, la clasificación también determina el “número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades, en su caso”, según establece la Ley. Para los consorcios que se incluyan en el grupo 1 un máximo de 15 miembros, para los del grupo 2 un máximo de 12, y para los del grupo 3 un máximo de 9. En este caso, a diferencia del anterior, el límite máximo sí se introduce con toda precisión en la LBRL. Y ello genera, como vamos a comentar ahora, no pocos problemas, nuevamente por la solución de meter en una misma disposición entidades de naturaleza tan diversa, incluyendo al consorcio entre ellas. La dificultad principal viene dada por la respuesta que se dé a la pregunta qué debe entenderse por “consejo de administración” o por “órganos superiores de gobierno o administración” del consorcio.

Una primera interpretación puede ser que se refiere al órgano plenario de éste, teniendo en cuenta que existen consorcios en los que el órgano plenario se denomina precisamente consejo de administración<sup>68</sup>. Pero esta lectura ofrece el problema de que en cuanto un consorcio esté participado por un número de entidades superior al número de miembros que la Ley permite que puedan formar parte del consejo de administración, según el grupo en el que se encuadre, estas entidades, que son miembros de pleno derecho del consorcio, se quedarían sin representación en el órgano plenario del mismo, lo que es a todas luces descabellado.

Una segunda interpretación, menos conflictiva, pero tampoco exenta de problemas, es entender que no se está haciendo referencia al órgano plenario, sino a órganos colegiados ejecutivos o de gestión ordinaria del consorcio, para el caso de que existan, claro está, puesto que estas funciones también pueden ser asumidas por un órgano unipersonal, normalmente la presidencia del consorcio<sup>69</sup>. El problema aquí sigue existiendo, es exactamente el mismo. Pero con la diferencia de que, en nuestra opinión, puede considerarse menos grave la ausencia de representantes en el órgano ejecutivo o de gestión que en el órgano plenario. Piénsese que incluso es posible que, como se ha dicho, este órgano ejecutivo no sea colegiado. En cualquier caso, bajo esta interpretación, se salvaría la representación de todas las entidades asociadas en la organización del consorcio, aunque fuera a través del órgano plenario.

65 Esta disposición ha sido duramente criticada por la profesora NIETO GARRIDO, que entiende que se trata de una injerencia excesiva en la autonomía local constitucionalmente garantizada, de difícil amparo en el art. 149.1.18ª CE, especialmente la regulación del número máximo de miembros del consejo de administración. Cfr. NIETO GARRIDO, E. (2014a): 358 y 359.

66 La misma Disposición concreta estos conceptos al señalar que las retribuciones a fijar en los contratos del personal directivo se clasifican, exclusivamente, en básicas y complementarias. Las retribuciones básicas lo serán en función de las características del consorcio e incluyen la retribución mínima obligatoria asignada. Las retribuciones complementarias comprenden un complemento de puesto y un complemento variable. El complemento de puesto retribuye las características específicas de las funciones o puestos directivos y el complemento variable retribuye la consecución de unos objetivos previamente establecidos.

67 No obstante, sí se sientan algunas reglas en la LBRL, como que las retribuciones en especie que, en su caso, se perciban computarán como parte de la retribución total a la hora de determinar su máximo.

68 Como en los consorcios metropolitanos andaluces. Como puede verse en TOSCANO GIL, F. (2011b): 178. Por el contrario, como es sabido, en las sociedades mercantiles locales el consejo de administración no es el órgano plenario, reservándose tal función a la junta general (art. 85 ter LBRL, y 89 y ss. RSCL).

69 Véase al respecto TOSCANO GIL, F. (2011b): 78 y 79.

En ambos casos, se abogue por una interpretación u otra, estamos ante una solución que entra en abierta contradicción con una disposición estatal previa, el art. 110.4 TRRL<sup>70</sup>, según el cual, los “órganos de decisión” del consorcio “estarán integrados por representantes de todas las Entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos”<sup>71</sup>. De entenderse derogada esta disposición por la nueva norma estatal, los estatutos del consorcio deberían fijar ahora los criterios que permitan determinar qué entidades de las que integren el consorcio, y en qué proporción, estarán representadas en los distintos órganos de gobierno del mismo.

Finalmente, también cabe defender, como ha hecho con cierto ingenio KONINCKX FRASQUET, que esta norma no es aplicable a los consorcios, dado el inciso “en su caso”, con el que termina el precepto transcrito<sup>72</sup>.

Una última cuestión de relevancia debe abordarse antes de cerrar este epígrafe<sup>73</sup>, la del momento a partir del cual estas limitaciones son de aplicación. El apartado 6 de la Disposición adicional que venimos comentando, establece un plazo máximo de tres meses para la adaptación de los estatutos del consorcio a estas nuevas previsiones, plazo que habrá de contarse desde la comunicación de la clasificación del consorcio en uno de los tres grupos de referencia. El problema es que la Ley no establece expresamente cuál es el plazo máximo para proceder a esta clasificación.

En nuestra opinión, en lo que hace a los consorcios, habría que estar al plazo común que establece la Disposición transitoria 6ª de la LERSAL para la adaptación de los estatutos a todo lo previsto en esta Ley, pues no tiene sentido abrir dos procesos distintos de modificación de los mismos. Por tanto, en el mismo proceso, bajo el mismo plazo que ya conocemos, se debería proceder por las entidades consorciadas a determinar la entidad de adscripción del consorcio, a la clasificación del mismo por el Pleno de ésta, en función de la cual se extraerán las consecuencias relativas al número máximo de miembros de sus órganos de gobierno, número y retribución de directivos, y, finalmente, a volcar todas estas previsiones exigidas por la Ley en los nuevos estatutos.

No obstante, la Ley exige que lo relativo al personal directivo se aplique antes del plazo de adaptación de los estatutos, por cuanto el mismo apartado 6 de la Disposición adicional 12ª LBRL en el que nos hemos situado, dispone que, “el contenido de los contratos mercantiles o de alta dirección celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, deberá ser adaptados a la misma en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor”. Esta adaptación cuenta con una limitación, que “no podrá producir ningún incremento, en relación a su situación anterior”. No lo dice la norma claramente, pero entendemos que se está refiriendo a un incremento de los derechos de este personal.

De esta forma, lo que parece que subyace a esta disposición es la intención de adoptar cuanto antes una medida que podría implicar una disminución del gasto público, si de ella resultara una retribución menor para el directivo público. Pudiendo también contemplarse un escenario en el que el contrato de éste tuviera que extinguirse, con lo que el ahorro sería aún mayor, como consecuencia de la disminución del número de directivos tras la clasificación<sup>74</sup>.

Obsérvese que, si el contenido del contrato depende de la clasificación, en la medida en que la retribución va ligada a ésta, esta norma estaría exigiendo que la clasificación se produjera antes del transcurso de los dos meses que, desde la entrada en vigor de la LERSAL, tiene el consorcio para adaptar el contenido de los contratos. A lo que seguiría que, tras la comunicación de dicha clasificación, se activaría el plazo máximo de tres meses para adaptar los estatutos, lo que entra en abierta contradicción con la solución, más flexible, que hemos propuesto antes,

<sup>70</sup> Si bien, como ya se ha dicho, debe tenerse en cuenta que el anteproyecto de LRJSP prevé la derogación del art. 110 TRRL.

<sup>71</sup> El conflicto también se produce con normas autonómicas, como el art. 81 de la LAULA, según el cual, “los órganos de gobierno estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción estatutariamente establecida y sin que ninguno de ellos ostente mayoría absoluta”.

<sup>72</sup> Cfr. KONINCKX FRASQUET, A. (2014): 597. La aplicación de esta disposición a los consorcios también ha sido matizada en CASTILLO BLANCO, F. (2014): 902 y 903.

<sup>73</sup> No vamos a entrar aquí en el análisis de lo dispuesto en el apartado 5 de esta Disposición adicional 12ª LBRL, que va en la línea de lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Este precepto, que nos limitamos a reproducir aquí, establece lo siguiente: “Sin perjuicio de la publicidad legal a que estén obligadas, las entidades incluidas en el sector público local difundirán a través de su página web la composición de sus órganos de administración, gestión, dirección y control, incluyendo los datos y experiencia profesional de sus miembros. Las retribuciones que perciban los miembros de los citados órganos se recogerán anualmente en la memoria de actividades de la entidad.”

<sup>74</sup> En caso de producirse esta extinción, la propia Disposición adicional 12ª LBRL, en su apartado 7, prevé que la misma no generará derecho alguno a integrarse en la estructura de la entidad local a la que se adscriba el consorcio, fuera de los sistemas ordinarios de acceso.

de estar a los plazos generales de la Disposición transitoria 6ª LERSAL. Estamos ante un ejemplo más de la mala técnica de esta Ley, repleta de contradicciones y previsiones que inducen a confusión, por decirlo suavemente.

#### IV. NOVEDADES DE LA LEY 15/2014

Si bien, el grueso de las modificaciones en el régimen jurídico de los consorcios han venido de la mano de la LERSAL a finales del año 2013, en una segunda fase, ya en septiembre de 2014, se han producido novedades significativas que también deben ser objeto de nuestro análisis. Estas novedades han tenido lugar mediante la Ley 15/2014, que se enmarca dentro de las medidas de reforma de las Administraciones Públicas que han seguido a la elaboración del llamado Informe CORA (Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas)<sup>75</sup>. No siendo esta Ley, como es lógico, una norma que se dicte exclusivamente para introducir medidas de reforma de los consorcios administrativos, son estas últimas, contenidas fundamentalmente en sus arts. 12 a 15, las que vamos a examinar a continuación.

##### 1. Cuestiones preliminares

La primera cuestión que hay que indicar sobre esta segunda fase de reforma del régimen jurídico de los consorcios es que, a diferencia de la realizada por la LERSAL, que obligaba a distinguir entre los preceptos aplicables a todos los consorcios y los que son solo para los consorcios locales, las modificaciones introducidas por la Ley 15/2014 son de aplicación a todos los consorcios administrativos. Con toda precisión, la Disposición final 4ª de esta Ley señala que, los preceptos sobre los consorcios recogidos en la misma tienen carácter básico y se dictan al amparo del art. 149.1.18ª CE, que establece la competencia estatal para determinar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

La segunda precisión que debe hacerse es que esta nueva regulación se diseña como provisoria, a expensas de una regulación futura del régimen de los consorcios, que se hará en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que vendrá a sustituir a la actual LRJPAC<sup>76</sup>. Así de claro lo dice el Preámbulo de la Ley, en su apartado III. Si bien, habrá que ver lo que finalmente sucede, a la vista de la experiencia de tantas regulaciones que, anunciándose como provisorias, han terminado finalmente por durar muchísimos años.

La tercera indicación que haremos es la relativa al objeto de esta nueva regulación de los consorcios, que es establecer un régimen jurídico básico que discipline el ejercicio del derecho de separación de los miembros del consorcio, así como su disolución. Es ésta una materia apenas desarrollada por el legislador autonómico, que cuando la ha abordado se ha limitado a dictar algunas reglas para los consorcios locales, reglas bastante someras que dejaban la auténtica regulación de los procedimientos a los estatutos<sup>77</sup>. No existiendo en cualquier caso, hasta ahora, un régimen estatal básico, que permitiera cubrir los supuestos en que ni la normativa autonómica ni los estatutos del consorcio hubieran establecido previsión alguna al respecto. No obstante, debe decirse que, como tendremos ocasión de ver, tampoco el Estado ha optado con la reforma por regular realmente los procedimientos.

Desde esta perspectiva, esta nueva regulación podría valorarse positivamente, en tanto la realidad haya evidenciado la dificultad de llevar a cabo la disolución de un consorcio, o la separación de uno de sus miembros, a falta de regulación específica<sup>78</sup>. Otra cosa sería el conflicto que podría producirse tras la aprobación de esta nueva normativa, en caso de que entre en contradicción con la legislación autonómica preexistente, o la valoración que nos pudiera merecer en cuanto ocupe un espacio que se entendía reservado al legislador autonómico. Si bien, entendemos que poco conflicto se va a producir, puesto que las nuevas normas dictadas por el Estado en la Ley 15/2014 son, en su mayoría, bastante escuetas, no entran realmente en la regulación de los procedimientos, y se centran en el cálculo y pago de las correspondientes cuotas de separación y liquidación, respetando en gran medida la regulación estatutaria.

<sup>75</sup> El Informe CORA fue asumido por el Consejo de Ministros el 21 de junio de 2013.

<sup>76</sup> Como ya se ha apuntado en páginas precedentes, esta regulación se hará en la finalmente llamada LRJSP, de la que ya se conoce, por haber sido sometido a información pública, el texto del anteproyecto de ley.

<sup>77</sup> Puede citarse, a modo de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivo, la regulación establecida en la LAULA (arts. 76, 77 y 82), en el Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña (arts. 323 y 324), y en la Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia (arts. 143, 144 y 151.2).

<sup>78</sup> Si bien se trata de un supuesto afectado también por otras circunstancias en las que ahora no es dable entrar, no podemos dejar de citar aquí el paradigmático caso de los consorcios UTEDLT (Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico) en Andalucía, cuyo proceso de disolución, que tiene su génesis en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, aún no ha terminado, estando aún pendiente de liquidación y extinción definitiva. Si se quiere saber más, puede verse el Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía de Fiscalización Horizontal de la gestión de las ayudas de la Junta de Andalucía a las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), ejercicios 2010 a 2012 (publicado en BOJA nº 45 de 7 de marzo de 2014).

La preocupación del legislador estatal por regular esta materia es plenamente coherente con las medidas previas adoptadas para los consorcios en la LERSAL, pero también con las restricciones presupuestarias que han puesto en jaque al sector público en los últimos años en la estricta aplicación de la LOEPSF. Se regula teniendo presente una realidad, la existencia de consorcios en proceso de disolución o de consorcios que se sabe que se disolverán en un futuro próximo, como consecuencia de la aplicación de estas medidas, además de entidades que decidirán salir de los consorcios de los que formen parte<sup>79</sup>. De lo que se trata en el fondo es de facilitar la implantación de esta solución, que se entiende repercutirá en un sector público más racional y sostenible, mediante la reducción del mismo, lo que pasa por la disolución de consorcios existentes, o la huida de las entidades consorciadas. Para el legislador es importante, como precisa en el Preámbulo de la Ley, “contar ya con estas normas”, que permitirán “a cualquier Administración Pública poder ejercer su derecho de separación del consorcio cuando considere que sea la solución más adecuada para la sostenibilidad de las cuentas públicas y se den los requisitos legales para ello”. “Con este nuevo régimen”, se dice, “se mejora la sostenibilidad y eficiencia de los consorcios y la seguridad jurídica de sus miembros”. Creemos que, con el texto transcrito, no cabe duda que la perspectiva es, como afirmábamos, puramente económica y presupuestaria, de cumplimiento y ajuste a la LOEPSF<sup>80</sup>.

En cuarto lugar, en conexión con lo anterior, debemos señalar que no se atiende en la reforma a otras cuestiones relativas al régimen jurídico de los consorcios, faltas de regulación en la LRJPAC, como es el procedimiento de creación de los mismos, o sus normas de funcionamiento u organización. Solo se regula la separación y disolución bajo un criterio de inmediatez, por atender a la preocupación inmediata existente, en los términos que ya hemos descrito. Pero ello no significa que el legislador estatal no se plantee una regulación de estas otras cuestiones en el futuro, que, de hecho, anuncia en el propio Preámbulo de la Ley, indicando que, “posteriormente, en la futura Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, se incluiría un régimen integral (creación, adscripción, funcionamiento, disolución) y básico referido a los consorcios, que derogaría esta regulación y lo previsto en la LERSAL”<sup>81</sup>.

Para finalizar, debe decirse que, según el art. 15 de la Ley 15/2014, la adaptación de los estatutos de los consorcios a estas nuevas reglas sobre el derecho de separación de sus miembros, y la disolución y liquidación del mismo, deberá producirse en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, siendo así que la Ley entró en vigor el 18 de septiembre de 2014. Este nuevo plazo de adaptación, que se suma al que ya establecía la LERSAL para adaptarse a sus previsiones (Disposición transitoria 6ª), está siendo entendido en la práctica como una moratoria tácita de dicho plazo, que expiraba el 31 de diciembre de 2014, o el 1 de enero de 2015, según el caso. La dificultad de abrir un doble proceso de modificación de los estatutos del consorcio, uno para realizar las adaptaciones exigidas por la LERSAL y otro para las exigidas por la Ley 15/2014, y en dos tiempos distintos, ha llevado a tomar esta solución, más sensata y operativa.

## 2. La separación de los miembros del consorcio: causas, procedimiento y efectos

Las causas de separación de los miembros del consorcio se establecen en el art. 12.1 de la Ley 15/2014, aunque no se trata de un listado de causas tasadas al uso. Lo que hace la Ley es distinguir entre dos situaciones, que el consorcio esté o no sujeto a término de duración. Si el consorcio no está sujeto a término, no se precisa causa específica de separación, más allá de la voluntad de la entidad consorciada de salir del mismo, lo que podrá hacer en cualquier momento. Si el consorcio está sujeto a término de duración, la Ley condiciona la salida del consorcio antes de plazo, a que uno de sus miembros incumpla sus obligaciones estatutarias. El legislador destaca, con una referencia expresa, el incumplimiento de aquellas obligaciones que impidan cumplir con el fin para el que fue creado el consorcio, como es la obligación de realizar aportaciones al fondo patrimonial. Está claro que preocupa la sostenibilidad del consorcio. Si éste deja de ser sostenible, porque uno de sus miembros no cumpla con la obligación de sostenerlo en la parte que le corresponda, está legitimada la salida del mismo<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Esta realidad ha sido convenientemente documentada en MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2015): 18-20, quien, extrayendo la información de la Base de datos general de las entidades locales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, da cuenta de que el número de consorcios del sector público local era de 1.020 a 31 de diciembre de 2013, 952 a 22 de septiembre de 2014, y 932 a 9 de febrero de 2015.

<sup>80</sup> En un sentido similar, en lo que hace a los fines de esta segunda fase de la reforma, puede verse la valoración que hace JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): 2.

<sup>81</sup> Este régimen integral y básico al que se refiere el Preámbulo de la Ley es el contenido en los artículos 93 a 102 del anteproyecto de LRJSP.

<sup>82</sup> Ahora bien, la Ley 15/2014, en su Disposición adicional 6ª, da otra opción a la Administración estatal, para el caso de que alguna de las otras entidades consorciadas incumpla su obligación de realizar aportaciones al fondo patrimonial. La Ley permite a la Administración estatal, en cualquiera de sus personificaciones jurídico-públicas, que, siendo miembro de un consorcio, no se sienta obligada a efectuar la aportación al fondo patrimonial o la financiación a la que se haya comprometido para el ejercicio corriente, si alguno de los demás miembros del consorcio no hubiera realizado la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores a las que estén obligados.

Por otra parte, la Ley añade una causa específica de separación para los consorcios locales, que solo puede entenderse en el contexto de la LERSAL. Se trata de permitir el ejercicio del derecho de separación de un municipio que deje de prestar un servicio que forme parte del objeto del consorcio. No tratándose de servicios obligatorios, si el municipio deja de prestar tal servicio, ya no estará interesado, como es lógico, en permanecer en el consorcio, con el coste económico que ello supone, por lo que estaría legitimada su salida del mismo. La Ley no es muy precisa, y ciertamente la utilización del término servicio quizás no sea especialmente afortunada, pero la referencia a la LERSAL, y la posibilidad de dejar de prestar el servicio, que no sería, por tanto, uno de los servicios municipales obligatorios del art. 26.1 LBRL, nos permite llegar a una conclusión. El legislador se está refiriendo a competencias municipales que, tras la LERSAL, dejen de serlo, como las competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación, a las que se refiere el art. 7.4 LBRL, o algunas de las que salen de la órbita municipal y pasan a la Comunidad Autónoma, con la nueva redacción del art. 25.2 LBRL<sup>83</sup>.

El procedimiento de separación no es, realmente, objeto de regulación por la Ley 15/2014, que se limita a regular un requisito formal del ejercicio de este derecho (art. 12.2), así como la forma en que se debe proceder al cálculo y pago de la cuota de separación que le corresponda a quien lo ejerza (art. 13.2). Por tanto, el procedimiento de separación como tal, más allá de estas concretas reglas que poco tienen que ver con el mismo, seguirá siendo el establecido en los estatutos del consorcio, o en la legislación autonómica de desarrollo. Si la falta de regulación estatal de este procedimiento era un problema, está claro que la Ley 15/2014 no lo ha solucionado.

Ahora bien, el art. 15.3 de la Ley 15/2014 dispone la aplicación, como Derecho supletorio, en lo no previsto en los estatutos ni en esta Ley, de las disposiciones del Código Civil sobre la sociedad civil. Pese a la dicción de este precepto legal, si no se quieren vulnerar competencias autonómicas, habrá que entender que esta supletoriedad solo juega para los consorcios estatales, o que, tratándose de consorcios administrativos con regulación en la legislación autonómica, debe pasar antes también por la posible aplicación de la misma. Por otra parte, el Código Civil ya tenía en cualquier caso el carácter de Derecho común y supletorio (art. 4.3), por lo que la principal virtualidad de este artículo sería pronunciarse sobre los preceptos exactos del Código Civil que el Estado entiende que son de aplicación en esta materia, a falta de previsión específica.

Como veníamos diciendo, lo único que el art. 12.2 dispone es la exigencia de remitir al máximo órgano de gobierno del consorcio un escrito en el que se comunique la voluntad de ejercer el derecho a la separación. En este escrito, dice el precepto, deberá hacerse constar el incumplimiento que motive la separación, la formulación de requerimiento previo de cumplimiento al ente incumplidor y el transcurso del plazo otorgado para cumplir el requerimiento.

Varias cuestiones nos plantea este artículo. La primera qué deba entenderse por “máximo órgano de gobierno del consorcio”. En nuestra opinión, se está refiriendo aquí la Ley al órgano plenario en el que están representados todos los miembros del consorcio, pues es al que sus estatutos suelen reservar las decisiones más trascendentes acerca de su existencia, como la separación de un miembro del mismo. La segunda cuestión que creemos que debemos apuntar, aún siendo obvia, es que, pese a que el precepto lo enuncia, en mala técnica, sin distinguir los supuestos, según nuestro criterio, el requisito formal de hacer constar el incumplimiento y el requerimiento previo al miembro incumplidor, no es para todos los casos. En buena lógica, este requisito solo será exigible cuando la separación se ejerza con fundamento en el incumplimiento de otro miembro del consorcio. Ya hemos dicho que era obvio, pero al no expresarse bien la Ley, hemos pensado que debíamos aclararlo. Hubiera sido tan fácil para el legislador como añadir al texto del precepto el inciso “en su caso”.

De forma sorprendente, este mismo legislador establece en el art. 13.1 que el ejercicio del derecho de separación produce la disolución automática del consorcio. Sorprende tan drástica solución que articula como solución a una crisis en el seno del consorcio, provocada por la separación de uno de sus miembros, la disolución automática de éste. Indudablemente, aquí no hay ya un prejuicio acerca del funcionamiento del consorcio, sino un intento de alcanzar de la forma más inmediata posible uno de los objetivos de esta reforma, la eliminación del consorcio, en cuanto redundaría en una reducción de los entes que forman parte del sector público instrumental.

Pese al automatismo de esta medida, la Ley deja abierta una puerta, y permite salvar la continuidad del consorcio, si los miembros que no han ejercido el derecho de separación, así lo acuerdan expresamente. Pero exigiendo como requisito que sigan permaneciendo en éste “al menos, dos Administraciones, o dos entidades u organismos públicos vinculados o dependientes de más de una Administración”. Lo que no se quiere es que se mantenga un consorcio participado por dos entidades instrumentales que, realmente, dependan de la misma Administración. Tampoco se contempla, por lo que debe considerarse excluida, la posibilidad de mantener un consorcio si las entidades que subsistan fueran una entidad pública y una entidad privada sin ánimo de lucro. En

83 Para conocer en profundidad este tema, puede verse el análisis que hemos hecho en TOSCANO GIL, F. (2014).

todo caso, la Ley quiere que haya al menos dos entidades públicas. Finalmente, para el caso de que el ejercicio del derecho de separación no conlleve la disolución del consorcio, el art. 13.2 establece las reglas necesarias para calcular la cuota de separación, y proceder a su pago.

En lo que hace a lo primero, la Ley determina que ésta se calculará de acuerdo con la participación que le hubiera correspondido al que se separa del consorcio en el saldo resultante del patrimonio neto, de haber tenido lugar la liquidación, ajustándose al criterio de reparto establecido en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, dice la Ley que se considerará cuota de separación la que le hubiera correspondido en la liquidación. En defecto de determinación de la cuota de liquidación se tendrán en cuenta, tanto el porcentaje de las aportaciones que haya efectuado quien ejerce el derecho de separación al fondo patrimonial del consorcio, como la financiación concedida cada año. Si el miembro del consorcio que se separa no hubiere realizado aportaciones por no estar obligado a ello, el criterio de reparto será la participación en los ingresos que, en su caso, hubiera recibido durante el tiempo que ha pertenecido al consorcio.

En lo que hace al pago de la cuota de separación, la Ley dispone que se acordará por el consorcio la forma y condiciones en que éste se hará efectivo, en el supuesto de que la cuota resulte positiva, así como la forma y condiciones del pago de la deuda que corresponda a quien se quiere separar si la cuota resultara negativa. La Ley realmente no dice nada, se limita a remitir esta cuestión a la decisión de las entidades consorciadas en el seno del consorcio.

Finalmente, distingue, en cuanto a la eficacia de la separación, según la cuota hubiera resultado positiva o negativa, siendo así que, en el primer caso, la efectiva separación del consorcio se produce con la mera determinación de la cuota, mientras que en el segundo es necesario pasar antes por el pago de la misma.

Para terminar con este apartado, debemos decir que la Ley también contempla, en el mismo art. 13.2, la necesidad de acordar la adscripción del consorcio a otra entidad pública, conforme a los criterios establecidos por la LRJPAC en su Disposición adicional 20ª, para el caso de que la entidad que se separe hubiera sido hasta entonces la Administración de adscripción del consorcio.

### 3. La disolución del consorcio

La regulación por la Ley 15/2014 de la liquidación del consorcio en su art.14 comienza apuntando lo que podría tomarse por una obviedad, que “la disolución del consorcio produce su liquidación y extinción”. Una obviedad, como decimos, si no fuera porque deben de ser muchos los consorcios que, habiéndose disuelto, estén aún en fase de liquidación, y pendientes de su extinción. Disolución, liquidación y extinción son, pues, términos distintos, con significados distintos. Otra cosa es la valoración que nos pueda merecer el tenor de la expresión legal, como si su sola afirmación fuera a tener un efecto taumatúrgico sobre tantos consorcios haya pendientes de liquidación y extinción.

Vaya por delante que, salvo alguna cuestión específica, lo único que interesa al legislador en este precepto es arreglar el cálculo y pago de las correspondientes cuotas de liquidación. No se regula, por tanto, realmente, el procedimiento de disolución del consorcio, que, nuevamente, se deja a los estatutos y a la legislación autonómica de desarrollo. En este caso, disponiendo la aplicación supletoria, al régimen de liquidación, de “lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital” (art. 15.3 Ley 15/2014), remisión que debe leerse con las cautelas que ya hicimos en el epígrafe anterior.

Sí señala el art. 14.1 que, “en todo caso será causa de disolución que los fines estatutarios del consorcio hayan sido cumplidos”. No nos parece mal esta disposición, que indica algo tan evidente como necesario, que el consorcio se extingue por el cumplimiento de sus fines, lo que es una exigencia de su naturaleza de entidad instrumental, y una medida de sentido común, que podrá evitar la pervivencia de consorcios que no desempeñan función alguna, auténticos muertos vivientes. Por lo demás, nada más sobre la disolución del consorcio se prevé en este artículo, todas son normas sobre su liquidación, como hemos dicho.

El máximo órgano de gobierno del consorcio, esto es, el órgano plenario, según ya hemos argumentado, al adoptar el acuerdo de disolución deberá nombrar un liquidador. De no lograrse un acuerdo en el seno del consorcio acerca de la persona más indicada para llevar a cabo esta función, el papel de liquidador corresponderá, por imperativo de la Ley (art. 14.2), al administrador del consorcio, expresión que entendemos podría comprender al gerente del mismo, aunque lo cierto es que el precepto no se expresa con toda la precisión que sería deseable.

Sigue diciendo la Ley, ahora en el art. 14.3, que el liquidador calculará la cuota de liquidación, de conformidad con lo previsto en los estatutos. Si no estuviera previsto en éstos, se calculará de acuerdo con la participación que corresponda a cada miembro en el saldo resultante del patrimonio neto tras la liquidación, teniendo en cuenta

que el criterio de reparto será el dispuesto en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, se tendrán en cuenta tanto el porcentaje de las aportaciones que haya efectuado cada miembro del consorcio al fondo patrimonial del mismo, como la financiación concedida cada año. Si alguno de los miembros del consorcio no hubiere realizado aportaciones por no estar obligado a ello, el criterio de reparto será la participación en los ingresos que, en su caso, hubiera recibido durante el tiempo que ha permanecido en el consorcio.

Como se habrá observado, las normas sobre el cálculo de la cuota de liquidación son, básicamente, las mismas que las del cálculo de la cuota de separación, a las que ya nos referimos en el epígrafe anterior. Por lo que hace al pago de esta cuota, el art. 14.4 remite, igual que hacía con la de separación, al acuerdo del consorcio para determinar la forma y condiciones en que tendrá lugar, si la cuota hubiera sido positiva. Si bien, a diferencia del supuesto anterior, nada se dice para el caso de que fuera negativa.

Una última norma establece la Ley 15/2014 (art. 14.5) en el precepto dedicado a la liquidación del consorcio. Se contempla la posibilidad de que, las entidades consorciadas acuerden, con la mayoría que se establezca en los estatutos, o, a falta de previsión estatutaria, por unanimidad, la cesión global de activos y pasivos a otra entidad jurídicamente adecuada, con la finalidad de mantener la continuidad de la actividad y alcanzar los objetivos del consorcio que se liquida<sup>84</sup>.

## V. CONCLUSIONES

La nueva regulación de los consorcios administrativos, establecida por la LERSAL y la Ley 15/2014, se caracteriza por un incremento de la heterorregulación de su régimen jurídico, que deja menos sitio a la autorregulación por las entidades consorciadas mediante sus estatutos, especialmente, la primera, en bastante menor medida, la segunda. En la medida en que esta heterorregulación se hace a través de normas estatales básicas, no solo se deja menos espacio a la autorregulación por las entidades consorciadas, sino también a la heterorregulación por las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

El nivel de heterorregulación desarrollado por el Estado en esta reforma es diverso, afectando especialmente al régimen de los consorcios participados por entidades locales, lo que no quiere decir que no afecte al régimen del resto de consorcios administrativos, pero menos si se compara con los primeros.

Esta nueva regulación contiene un núcleo importante de limitaciones y prohibiciones, que afectan a los consorcios ya existentes, pero también a los que se constituyan en el futuro, condicionando su mantenimiento, o su propia constitución, en detrimento de la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas que quieran utilizar el consorcio como técnica de cooperación.

Estas limitaciones obedecen exclusivamente a un enfoque económico-financiero o presupuestario. Se introducen para facilitar el control de los consorcios desde esta perspectiva, o porque redundarán en una disminución del gasto público. No se detecta una preocupación por solucionar otros problemas del consorcio. Así, la regulación que se hace del derecho de separación de sus miembros, o de su disolución, no responde a la existencia de dificultades reales detectadas en el pasado, sino que está hecha pensando exclusivamente en facilitar la salida de los miembros, o su disolución.

La flexibilidad de la institución consorcial, que ha sido una de sus señas de identidad, ha desaparecido, o, al menos, se ha visto bastante mermada con esta nueva regulación estatal básica. Esto va a influir decisivamente en la elección de nuestras Administraciones Públicas sobre cuál es el instrumento de cooperación interadministrativa más adecuado, en los casos en que sea necesario poner una de estas técnicas al servicio de un interés común. Sin duda, se sopesarán los nuevos inconvenientes de los consorcios, en cuya nueva configuración por el Estado ha pesado más su dimensión de entidad instrumental que su vertiente de técnica de cooperación interadministrativa.

Podría pensarse que, al mismo tiempo que se introducen todas estas limitaciones, la funcionalidad del consorcio se ha visto potenciada por el nuevo art. 26.2 LBRL introducido por la LERSAL, que prevé su utilización como fórmula de gestión compartida para la prestación de determinados servicios en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, bajo la coordinación de la Diputación Provincial. Pero hay que tener en cuenta que la utilización del consorcio en estos casos no está exenta de la aplicación de las importantes limitaciones que aquí hemos ido analizando, muy significativamente la que impide a los municipios durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste, participar en la constitución de nuevos consorcios. Va a ser difícil, al menos hasta que la situación económica de nuestro país mejore, que dentro del ámbito territorial sujeto a la coordinación de la Diputación no haya municipios bajo un plan económico-financiero o de ajuste, que, por

<sup>84</sup> Nos parece llamativo que esta última previsión no solo se haya incorporado también al texto del anteproyecto de LRJSP, lo que es lógico, sino que se destaque expresamente, entre tantas medidas, en la Exposición de Motivos de la misma.

razón de la prohibición establecida en la Disposición adicional 9ª LBRL, no puedan participar en la constitución del consorcio provincial. Por esta razón, el consorcio no sería una buena solución en estos casos, no se nos alcanza qué economía de escala podría lograrse con el territorio fracturado.

Por estas, y por tantas otras razones que hemos ido dando a lo largo de este trabajo, la encrucijada en la que se encuentra el consorcio administrativo resulta esencial, puesto que va a determinar su supervivencia en el futuro. No pensamos que las Administraciones Públicas vayan a dejar de utilizar una figura tan consolidada como ésta, con tanta tradición en nuestra cultura institucional, pero sí creemos que, la menor flexibilidad de su régimen jurídico va a influir decisivamente sobre su uso, se va a utilizar mucho menos, disminuirá el número de consorcios existentes, y no se van a crear a la ligera.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2002): “Los conceptos de mancomunidades y consorcios: necesidad de delimitación y diferenciaciones”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 45.

CASTILLO BLANCO, F. (1991): “Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración de la nueva legislación de régimen local”, *Revista de Administración Pública*, nº 124.

CASTILLO BLANCO, F. (2001): “Los consorcios administrativos: especial referencia a los consorcios de entidades locales en la legislación andaluza”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 42.

CASTILLO BLANCO, F. (2014): “La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100.

COSCULLUELA MONTANER, L. (2008): *Manual de Derecho Administrativo. Tomo I*, Cizur Menor, Civitas.

ESCRIBANO COLLADO, P. (2002): “Los estatutos de las mancomunidades y consorcios locales: principios informadores y contenido legal (I)”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº 288.

FERREIRA FERNÁNDEZ, A.J. (2009): “Los consorcios del sector público autonómico: naturaleza y características”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 310.

GONZÁLEZ BUSTOS, M.A. (2014): “El nuevo reto de los consorcios”, en Quintana López, T. (dir.) y Casares Marcos, A.B. (coord.), *La reforma del régimen local*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2014): “¿Réquiem por los consorcios? Notas sobre el Nuevo régimen jurídico de los consorcios tras la LERSAL”, Blog [www.estudiconsultoria.com](http://www.estudiconsultoria.com), 7 de junio.

KONINCKX FRASQUET, A. (2014): “De nuevo sobre los consorcios”, en Domingo Zaballós, M.J. (coord.), *Reforma del Régimen Local: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Veintitrés estudios*, Cizur Menor, Aranzadi.

LÓPEZ MENUDO, F. (1995): “Servicios municipales y gestión consorciada”, en AA.VV., *Jornadas de estudios sobre consorcios locales*, Granada, CEMCI.

MARTÍN MATEO, R. (1970): *Los consorcios locales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local.

MARTÍN MATEO, R. (1987): *Entes locales complejos: mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas, áreas metropolitanas*, Madrid, Trivium.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (1974): *Los consorcios en el Derecho español: (análisis de su naturaleza jurídica)*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2014): “El sector público local. Redimensionamiento y gestión de actividades y servicios públicos”, en Carrillo Donaire, J.A. y Navarro Rodríguez, P. (coord.), *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-Grupo Wolters Kluwer.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. (2015): “Novetats introduïdes en la Llei de bases de règim local: des dels requisits de constitució dels consorcis fins a la incidència del redimensionament del sector públic local”, Galán Galán, A. (coord.), *Jornada sobre l'aplicació de la reforma legal dels consorcis*, [http://eapc.gencat.cat/ca/detalls/Article/Jda\\_consortis](http://eapc.gencat.cat/ca/detalls/Article/Jda_consortis), Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya.

MEDINA GUERRERO, M. (2014): *La reforma del régimen local*, Valencia, Tirant Lo Blanch.



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.

MONTOYA MARTÍN, E. (2012): “Reflexiones sobre el sector público instrumental en un contexto de crisis económica: la inaplazable hora de la racionalización”, en Casado Casado, L., Fuentes i Gasó, J.R., y Gifreu i Font, J. (coord.), *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Problemas actuales de la expropiación forzosa. La reforma de los entes locales en Italia en el contexto de la crisis económica*, Madrid, INAP.

MONTOYA MARTÍN, E. (2014): “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”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 36.

NIETO GARRIDO, E. (1997): *El consorcio administrativo*, Barcelona, Cedecs.

NIETO GARRIDO, E. (2001): “La naturaleza jurídica del consorcio administrativo a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº 285.

NIETO GARRIDO, E. (2014a): “La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local y los consorcios administrativos”, en Carrillo Donaire, J.A. y Navarro Rodríguez, P. (coord.), *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-Grupo Wolters Kluwer.

NIETO GARRIDO, E. (2014b): “La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 165.

REBOLLO PUIG, M. (1997): “Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación”, en Font i Llovet, T. (dir.), *Anuario del Gobierno Local 1997*, Madrid, Diputación de Barcelona, IDP, Marcial Pons.

TOSCANO GIL, F. (2010): “La nueva regulación del consorcio local en la Ley de Autonomía local de Andalucía”, *Revista de Estudios de la Administración local y Autonómica*, nº 313-314.

TOSCANO GIL, F. (2011a): “La definición del consorcio local como entidad local en la legislación autonómica”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 27.

TOSCANO GIL, F. (2011b): *Los consorcios metropolitanos*, Barcelona, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, IAAP.

TOSCANO GIL, F. (2012): “Título V. La cooperación territorial: entidades e instrumentos para la cooperación territorial. Mancomunidades, consorcios, convenios y redes de cooperación”, en Rivero Ysern, J.L. (dir.), Montoya Martín, E. y Fernández Ramos, S. (coord.), *Derecho local de Andalucía: la Ley 5/2010, de 11 de Junio de Autonomía Local de Andalucía*, Madrid, Iustel.

TOSCANO GIL, F. (2013): “La reforma local y la intermunicipalidad”, en Feria Toribio, J.M. (coord.), *Mancomunidades, consorcios, áreas metropolitanas y redes de municipios*, Sevilla, CENTRA.

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*, nº 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 Santamaría Pastor, J.A. (coord.), *La reforma del 2013 del régimen local español*, Barcelona, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local.



## Evolución y configuración de los servicios deportivos locales. Un acotamiento a propósito de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Ignacio Jiménez Soto

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

[ijisoto@ugr.es](mailto:ijisoto@ugr.es)

### Resumen

*La aparición de la actividad deportiva en la moderna concepción del Estado de Bienestar, vinculada a los niveles de calidad de vida de los ciudadanos, ha supuesto la intervención administrativa en los diferentes ámbitos competenciales de todas las Administraciones públicas; y, en particular, en el ámbito local, principalmente en el conjunto de actividades que prestan los municipios, lo que nos conduce al análisis y estudio de las diferentes normas por las que se rige la actividad local, así como por las leyes sectoriales de carácter autonómico y, muy en especial, la reciente ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que ha efectuado una importante reforma del régimen local básico, afectando, entre otros contenidos, a las competencias y servicios a desarrollar por los municipios.*

### Palabras clave

*Estado Social, intervención pública y actividad deportiva, competencias locales y servicios deportivos.*

## Evolution and configuration of local sports facilities. A gating about the law 27/2013, of 27th December, rationalization and sustainability of the Local Administration

### Abstract

*The emergence of sport in the modern conception of the Welfare State, linked to the levels of quality of life of citizens, has supposed the administrative intervention in different areas of competence of all public administrations; and in particular at the local level, especially in the range of activities provided by the municipalities, which leads us to the analysis and study of the different rules that local activity is regulated, as well as sectoral laws of nature regional and, most notably, the recent law rationalization and sustainability of local government that has made a major reform of basic local government, concerning, among other contents, skills and services to be developed by the municipalities.*

### Keywords

*Social State/Welfare State, public intervention and sport, local competences and sports.*

## SUMARIO

I.A título de introducción: la evolución del concepto del Estado de Bienestar y la inclusión de la actividad deportiva.-II. La práctica deportiva como objeto de atención por los poderes públicos.- III. El impulso de la promoción del deporte en el marco de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local.-IV. La actividad deportiva local en las leyes autonómicas, y en particular la Ley 6/1998, del Deporte en Andalucía.-V. Los servicios deportivos a la luz de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.- VI. Bibliografía.

## I. A TÍTULO DE INTRODUCCIÓN: LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ESTADO DE BIENESTAR Y LA INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DEPORTIVA

Antes de adentrarnos en nuestro particular objeto de estudio, creemos interesante detenernos, al menos someramente, en la imbricación del deporte en el marco del denominado *Welfare State*, o Estado de Bienestar<sup>1</sup> que, en palabras de ESTEVE PARDO, es la consecuencia de la evolución que marca el tránsito del Estado liberal o Estado policía al Estado social, Estado providencia o Estado del Bienestar, con la consiguiente integración de Estado y sociedad que llegarán a fusionarse de algún modo<sup>2</sup>. Efectivamente, este término desarrollado principalmente tras la Segunda Guerra Mundial se centró en las materias clásicas, entre otras, de sanidad, educación y subsidios; el cual va a ir evolucionando, a medida que éstas necesidades vitales son satisfechas entre los ciudadanos, éstos en su conjunto, van a ampliar sus demandas extendiéndose a cubrir una parte del ocio, es decir, en la ocupación del tiempo libre, donde el Estado lejos de su actitud decimonónica, va a cargar sobre sus espaldas un concepto más extenso, al atender las condiciones mínimas, que faciliten la satisfacción de determinadas necesidades individuales de los ciudadanos, asumiendo por parte de los poderes públicos la garantía de las condiciones mínimas de su bienestar; y, es en el cumplimiento de estas garantías de los ciudadanos que, en el caso concreto de España, se refuerzan con la constitucionalización del deporte<sup>3</sup> en el artículo 43.3 - al establecer el deber de fomentar por parte de los poderes públicos la educación física y el deporte, como uno de los principios rectores de la política social y económica, junto a la educación sanitaria y la adecuada utilización del ocio-, donde se ubica la dimensión actual del deporte, esto es, no sólo al Estado de Bienestar en la actualidad le corresponde alcanzar y lograr los medios materiales indispensables para el sostenimiento de los ciudadanos, sino también una mejor calidad de vida<sup>4</sup>.

El propio concepto de Estado de Bienestar, tiene una intensa relación en el ámbito local como veremos en este trabajo, hasta el punto que se puede hablar de un conjunto de relación entre el sistema de gobierno local y el régimen de bienestar social, lo que supone para NAVARRO YAÑEZ<sup>5</sup> después de analizar los distintos sistemas de gobierno local: agencia local (Estados Unidos, Reino Unido, Irlanda, Nueva Zelanda, Canadá, Australia); Limitado (Italia, Portugal, España, Grecia, Francia); Fuerte (por un lado, Alemania, Bélgica, Austria, Suiza y Japón; de otro, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Noruega, Holanda), una asociación entre el sistema de gobierno local y regímenes de bienestar, en función de la provisión de servicios de bienestar existentes en cada país; así, independientemente, del debate sobre sus sostenibilidad, se presentan dos retos: uno, relativo al conjunto de servicios y prestaciones que realizan; otro, de carácter procedimental, referido al papel que los agentes, incluidos la Administración pública, juegan en la provisión de estos servicios. En todos ellos, se aprecia que los modelos orientados al mercado, salvo Gran Bretaña, prestan un menor gasto en bienestar (Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda, entre otros), frente a modelos como los de los países nórdicos, en el otro extremo del gasto.

En definitiva, por lo que respecta a nuestro objeto de estudio: la actividad deportiva en el ámbito local, va a estar muy determinada por la relación sistema de gobierno-régimen de bienestar, debido a que buena parte de los servicios deportivos que van a utilizar los ciudadanos, van a ser posibles, gracias a la intervención de la Administración pública de carácter local, que va a incluir al deporte como una prestación más a los ciudadanos.

1 Esta concepción del Estado será muy importante para nuestro estudio ya que supone una ruptura con los modelos tradicionales del deporte, sobre todo competición, alto rendimiento, espectáculo, etc., al originarse un concepto en un ámbito más amplio como es la calidad de vida de los ciudadanos. Véase CAGIGAL J.M. (2005).

2 Véase ESTEVE PARDO (2013: 73-74;) Donde el autor considera que el Estado social es el resultado de la pretendida fusión entre Estado y sociedad, que se acaba materializando en la Europa occidental pasada la primera mitad del siglo XX, como se puede ver en los objetivos que enuncian los textos constitucionales: el acceso gratuito a la educación básica (también en condiciones muy accesibles a la educación universitaria), a la asistencia sanitaria, a la cultura, al trabajo o a la cobertura en caso de desempleo, a un sistema de transporte público con una tarifas sensibles a la realidad social, el suministro generalizado y regular de agua y energía, es todo un logro de la cultura occidental europea.

3 Una visión muy completa de todo lo que ha supuesto la constitucionalización del deporte, y no sólo desde el punto de vista de la intervención administrativa del fomento, se puede apreciar en, lo que supone ya un trabajo clásico de obligada lectura para todos los estudiosos, véase BERMEJO VERA, (1998).

4 Al respecto se puede ver en CAZORLA PRIETO, (Director) (1992): 35-36; LAUBADERE, (1984); GARCÍA PRIETO (1966).

5 NAVARRO YAÑEZ (2014):219-226.

De ahí, la importancia cada vez mayor que tiene el deporte en el gobierno de una ciudad, al que se le prestará mayor o menor atención en función del concepto del sistema de gobierno local que se tenga, en razón de las correspondientes partidas presupuestarias que a estas actividades se dediquen.

Pero no será toda la actividad deportiva la que se aglutine bajo la bóveda que estamos construyendo, sino aquella que se circunscribe en el contexto de deporte-calidad de vida-bienestar social, donde nos encontramos ante un verdadero cambio cualitativo en la concepción del deporte contemporáneo, como en su día lo apreció el propio Consejo de Estado<sup>6</sup> al decir: “*que ya no es sólo el ejercicio físico entendido como juego o un espectáculo catalizador de pasiones y rivalidades contenidas; es un producto de consumo, una adecuada utilización del ocio, un medio fantástico de publicidad, una fuente de salud y empleo...*”, esta nueva concepción del deporte, como todo fenómeno social no puede desligarse del crecimiento económico y desarrollo de la sociedad, pues como dice INGLEHART<sup>7</sup> el crecimiento económico no se detiene en las sociedades avanzadas pero sí cambia su prioridad, que radica no ya tanto en producir y distribuir bienes tangibles como más bien en hacerlo con bienes intangibles (servicios públicos, educación, investigación, entretenimiento, turismo, deporte) cuyo valor tiene un fuerte componente subjetivo.

La nueva valoración social del deporte, muy alejada de la tradicional del deporte de competición y espectáculo, se ve favorecida por varios factores de indudable consideración: por un lado, el apoyo de la intelectualidad, como podemos apreciar en palabras de RIEZU MARTÍNEZ<sup>8</sup>, donde el autor afirma que se trata de un fenómeno espiritual, cultural, económico y social de extraordinaria envergadura, desarrollándose como índice valorativo de un desarrollo humano.; y por otro, todos los cambios estructurales que se van produciendo en la sociedad española a partir del desarrollo industrial de España de la segunda mitad de los sesenta, la evolución de la pirámide de población propiciada por la nueva concepción de la familia, el adelanto de los modelos de producción con la drástica reducción de las jornadas semanales de sesenta horas a treinta y cinco, así como la aparición de los nuevos estándares de vida relacionados con el culto al cuerpo o a la imagen, el interés por la salud, la búsqueda de la aventura<sup>9</sup>.

A través de esta perspectiva podemos llegar a un punto de partida para nuestro trabajo, como es la realidad de que el deporte junto al turismo, constituyen hoy día dos actividades sociales de máxima relevancia en la ocupación del tiempo libre<sup>10</sup>; y precisamente, por ser de tal importancia van a ser objeto de atención por parte de los poderes públicos, y muy en especial de los poderes locales, por la cercanía del ciudadano.

## II.- LA PRÁCTICA DEPORTIVA COMO ACTIVIDAD OBJETO DE ATENCIÓN POR PARTE DE LOS PODERES PÚBLICOS

Para llegar a esta importante conclusión, es necesario partir del análisis de las condiciones socio-jurídicas que han producido este resultado, iniciándolo con su tratamiento por parte de los poderes públicos a través de las diferentes técnicas de intervención administrativa, pues como muy bien decía en su día BASSOLS COMA<sup>11</sup> el fenómeno deportivo ha adquirido tal grado de extensión y masificación en las sociedades contemporáneas que se hace inevitable su conexión e inserción, con más o menos intensidad en la Administración Pública. El acierto de estas palabras, ya de por sí muy meritorias en la fecha en que se producen a finales de los años setenta, abren paso a lo que será una de las principales piedras angulares sobre las que se sustente el sistema deportivo español en el conjunto del Estado de Bienestar, que será la administrativización del deporte, esto es la incardinación de una parte importante de la actividad deportiva en la Administración, pero no su total publicación –como sucedía en los entonces denominados Estados Socialistas- constituyendo su eje principal de actuación la colaboración entre el sector público y las entidades privadas<sup>12</sup>, tal y como se puede apreciar en el artículo 1.4 de la Ley 10/90, de 15 de octubre, del Deporte que, aunque circunscrita al ámbito estatal, constituye una muy buena referencia para el conjunto del deporte en sus diferentes ámbitos: “*El ejercicio de las respectivas funciones del sector público estatal y del sector privado en el deporte se ajustará a los principios de colaboración responsable de todos los interesados*”.

Efectivamente, los niveles de desarrollo alcanzados por la sociedad española en su conjunto, y por ende en el deporte, serían impensables de no haber existido una ejemplar colaboración entre todos los sectores que

6 En 1991 la Memoria del Consejo de Estado estuvo dedicada al Deporte, publicada en Madrid, 1992, p.78.

7 INGLEHART (1998).

8 RIEZU MARTÍNEZ, (1990): 291.

9 Una visión más detenida la podemos encontrar en MARTOS FERNÁNDEZ (2005): 23-50.

10 Véase LATIESA RODRÍGUEZ, MARTOS FERNÁNDEZ, (1998): 145 y ss.

11 Véase BASSOLS COMA (1978).

12 Véase AGUIRREZAKUENAGA ZIGORRAGA (2000); TEJEDOR BIELSA (2003); BLANCO PERERIRA (1991); y se quiere una visión panorámica de lo que ha supuesto esta relación en una comunidad autónoma se puede ver el trabajo de VÁZQUEZ PÉREZ (2013): 617 páginas.

constituyen el sistema deportivo de nuestro país, y donde junto a las Administraciones Públicas, han estado y están las federaciones deportivas, los clubes, las empresas, los patrocinadores, etc.

Ahora bien, para que esta nueva valoración social del deporte,- deporte salud, recreación-, de la que venimos hablando, se produzca, es necesario que los poderes públicos actúen a través de las diferentes políticas deportivas que se generan, tanto como consecuencia del marco que la legalidad les ofrece, así como para dar cumplimiento a la satisfacción de las necesidades sociales, que van a venir de la mano de nuevos conceptos de la actividad deportiva como va a ser el de “*deporte para todos*”, término que se acuña por primera vez en vía jurídica en la Resolución (76) 41 sobre los Principios de una política de deporte para todos, definidos por la Conferencia de Ministros europeos del Consejo de Europa responsables del deporte, con ocasión de su primera reunión celebrada en 1975, con el título de “*Carta europea del deporte para todos*”<sup>13</sup>, constituyendo este documento la base sustancial para las políticas gubernamentales en el campo del deporte, que ha hecho posible que muchas personas ejerciten su derecho a practicar deporte<sup>14</sup>.

Este importante documento y sus posteriores modificaciones, rompe con la concepción monolítica del deporte de competición, para remarcar la naturaleza global de este concepto y describir las diferentes tipologías: a) deporte como instrumento de salud física y mental; b) el deporte popular o deporte de entretenimiento; c) el deporte profesional, el deporte espectáculo; d) el deporte de alta competición; e) el deporte educación o la educación física. De la misma forma, no sólo aglutina las diversas concepciones del deporte, sino que orienta las diferentes actuaciones públicas en esta materia, poniendo su acento en los principios que deben de inspirar las políticas deportivas, pues no todas las tipologías requieren el mismo tratamiento por parte de los poderes públicos.

Su influencia fue muy decisiva en todos los ámbitos, pero sobre todo en el ámbito local, pues tras las primeras elecciones municipales de 1979, y con la constitución de las corporaciones locales, la cercanía de la política municipal al ciudadano, fue una de las primeras consecuencias del advenimiento del régimen democrático, lo que daría lugar a que los municipios y provincias, empezaran a prestar servicios que no se habían producido en la etapa anterior, entre éstos, los de carácter deportivo.

Sin embargo, aunque la política deportiva empieza a emerger en el contexto del resto de políticas públicas, los responsables, principalmente Concejales en materia de deportes, Directores Generales de Deportes en las Comunidades Autónomas, Diputados Provinciales responsables de área, etc., necesitaban orientar, incluso justificar, su actuación pública en materia deportiva en algún referente que validara su actuación; y ello, lo encontraron en la Carta Europea del Deporte para Todos, guía ineludible en la que se basaban los responsables públicos, en espera de que se fuera completando el marco jurídico deportivo en todo el Estado, el cual vendría de la mano de la asunción de las competencias deportivas en los Estatutos de Autonomía y las posteriores leyes sectoriales en materia de deporte que se promulgaron en cada Comunidad<sup>15</sup>.

Así pues, la influencia del Consejo de Europa y su Carta constituyó un instrumento muy relevante, en ausencia de instrumentos legales, para comprender el nacimiento y desarrollo del nuevo sistema deportivo, claramente evolucionado hacia formas más participativas de entender el deporte como interés por parte de los poderes públicos, a través de un concepto muy amplio del propio término deporte, como podemos ver en el artículo 2.a) de la Carta: “*Se entenderá por deporte todo tipo de actividades físicas que mediante una participación, organizada o de otro tipo, tengan por finalidad la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, del desarrollo de las relaciones sociales o el logro de resultados en competiciones de todos los niveles*”.

<sup>13</sup> Este documento dio lugar a la actual Carta Europea del Deporte en la Recomendación R (92) 13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros adoptada el 24 de septiembre de 1992 y revisada el 16 de mayo de 2001.

<sup>14</sup> Incluso algunos autores llegan a hablar de la existencia de servicios públicos deportivos como podemos ver en el trabajo de DE LA PLATA CABALLERO, N., *El servicio público deportivo*, tesis doctoral, Universidad de Granada, 1996, dirigida por el profesor Gabriel Real Ferrer.

<sup>15</sup> Es importante apuntar que con ocasión de la actual Constitución española de 1978, el Estado elaboró y promulgó dos leyes ordinarias en materia del deporte: la primera en 1980 (Ley 13/80 General de la Cultura Física y el Deporte), es decir de las primeras leyes constitucionales una estuvo dedicada al Deporte; y posteriormente diez años más tarde una nueva Ley en 1990 (Ley 10/1990 del Deporte), como consecuencia de la entrada en vigor de los diferentes Estatutos de Autonomía que asumieron competencias exclusivas en materia de deporte, y por lo tanto había que rediseñar un nuevo sistema deportivo en el Estado. Ahora bien, este interés en el Estado, por en tampoco tiempo disponer con dos leyes para el deporte, no encontró la misma sinergia en las Comunidades Autónomas; pues mientras algunas se avestaron rápidamente en disponer de tal instrumento normativo (a título de ejemplo: Ley de 5 de junio de 1986, de la Cultura Física y el Deporte de la Comunidad de Madrid; Ley de 7 de abril de 1988 del deporte de Cataluña; Ley de 19 de febrero de 1988 de la Cultura Física y del Deporte del País Vasco; Ley de 22 de junio de 1990, de Educación Física y Deportes de Castilla y León); otras Comunidades como Andalucía tardaron muchos años más, en concreto, hasta 1998 que es cuando se promulga la Ley 6/1998 del Deporte, donde podemos ver en su artículo 6º las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía y en el artículo 7º las Competencias de las entidades locales. Por lo que en el caso concreto de Andalucía se tardaron veinte años desde la CE en disponer de una ley del deporte, mientras tanto y el deporte al no ser una materia de reserva de ley, las normas públicas en materia deportiva fueron de carácter reglamentario (Decreto y Ordenes de la Junta de Andalucía).

Además, se recomienda a los gobiernos de los estados miembros del Consejo de Europa a asumir en sus políticas los principios de la Carta, y entre éstos podemos destacar: la garantía del acceso a las instalaciones y a las actividades deportivas sin distinción de sexo, raza, color, lengua, religión, etc., (art.4.1); la adopción de medidas tendentes a garantizar a todos los ciudadanos la posibilidad de practicar el deporte, tanto de los superdotados como de los grupos de desfavorecidos o minusválidos (art. 4.2); el aseguramiento de que las actividades deportivas se adecuen al principio de desarrollo sostenible (art. 10).

De igual modo contribuyó a este giro de ciento ochenta grados, la interpretación que se hizo del artículo 43.3 de la CE, donde destacan entre los autores CAZORLA PRIETO<sup>16</sup> quien, con el tino de siempre, viene a afirmar que, en una primera aproximación, el precepto constitucional pudiera pensarse, que la obligación que se impone a los poderes públicos se extiende a toda corriente deportiva, y, en consecuencia, tanto al deporte popular como al deporte de alta competición y al deporte espectáculo. No obstante, se infiere otro criterio al acoger una actividad de indudable utilidad pública que tiende a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, y en este línea el deporte que se incorpora a la Constitución es el deporte de y para todos los ciudadanos; es el deporte como elemento diario en la vida de toda persona en condiciones para practicarlo, que es el que mejor y de modo más directo se conecta con la salud individual y colectiva como ha reconocido el Tribunal Supremo en la sentencia de la Sala 3ª, de 23 de marzo de 1988. Es el deporte activo, o deporte práctica, y no el pasivo o deporte espectáculo.

Con este prisma así, van a ir surgiendo diferentes actuaciones a través de estructuras públicas (Consejo Superior de Deportes, Consejerías Autonómicas, Organismos Autónomos Locales, Servicios Deportivos Universitarios, etc.) de las que podemos destacar:

a) Las actuaciones de carácter organizativo y económico en las que sobresalen principalmente la inclusión de partidas específicas en los presupuestos públicos<sup>17</sup> que se dotan a las diferentes Administraciones: estatal, autonómica, local e institucional o instrumental<sup>18</sup>; b) La ingente producción normativa que comprende desde dos leyes estatales para el deporte –la 13/80 General de la Cultura Física y del Deporte, a la 10/1990 de 15 de octubre, del Deporte— y las posteriores en materia de violencia en espectáculos públicos y dopaje, con las leyes autonómicas del deporte en las diecisiete Comunidades Autónomas, y una abundantísima regulación reglamentaria a través de todo tipo de instrumentos<sup>19</sup>; c) Igualmente son considerables las actuaciones en el campo educativo, desde el reconocimiento de la educación física y el deporte como asignatura obligatoria en los niveles educativos previos a la enseñanza universitaria (art. 3.2 de la Ley 10/90 del Deporte), al igual que la obligatoriedad de que todos los centros públicos o docentes cuenten con instalaciones deportivas (art. 3.3 de la Ley 10/90); el marco jurídico de las titulaciones<sup>20</sup>, como la incorporación de las enseñanzas superiores de educación física a la universidad a la obtención del título universitario oficial de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte, como todo el elenco normativo de las Enseñanzas Físico-Deportiva en Régimen General, o las Enseñanzas Deportivas de Régimen Especial; d) La planificación de las actividades deportivas en las estructuras públicas, a través de planes y programas,<sup>21</sup>

### III.- EL IMPULSO DE LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE EN EL MARCO DE LA LEY 7/1985 DE BASES DE RÉGIMEN LOCAL

Por su cercanía al ciudadano, son las corporaciones locales las primeras en tomar conciencia del protagonismo de los poderes públicos en el ámbito deportivo, hasta el punto que, como señala LUNA QUESADA<sup>22</sup>, en los primeros veinticinco años de sistema democrático, los servicios deportivos locales han generalizado la práctica

<sup>16</sup> En CAZORLA PRIETO (1985); sin olvidar su obra *Deporte y Estado*, si se me permite un auténtico incunable para los estudiosos de la materia.

<sup>17</sup> Recordemos que la inclusión de partidas para el deporte en los Presupuestos Públicos, es una consecuencia del sistema democrático a través de la incardinación del deporte en la Administración Pública, cuyo primer paso se produce con la creación del Consejo Superior de Deportes creado por Real Decreto de 27 de agosto de 1977, por el que se adscribe al Ministerio de Cultura, y por Real Decreto 2690/1978 de 3 de noviembre se regula su estructura orgánica.

<sup>18</sup> Para la mejor comprensión de este recorrido Véase la obra colectiva dirigida por GAMERO CASADO (2012): 55-87, que se corresponden con “tema 2 Bases Estructurales del Sistema Deportivo” a cargo de GAMERO CASADO, E., “tema Organización Deportiva del Sector Público” a cargo de DE LA PLATA CABALLERO (2012): 89-122.

<sup>19</sup> Buena parte de este trabajo lo encontramos en octava edición de *Legislación Deportiva*, dirigida por MILLÁN GARRIDO (2012).

<sup>20</sup> A título de ejemplo: Real Decreto 1423/1992, de 27 de noviembre, sobre incorporación a la Universidad de las enseñanzas de Educación Física; Real Decreto 1670/1993, de 24 de septiembre, por el que se establece el título oficial de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte; Real Decreto 2049/1995, de 22 de diciembre, por el que se establece el título y las enseñanzas mínimas de Técnico en Conducción de Actividades Físico-Deportivas en el Medio Natural; Real Decreto 2048/1995, de 22 de diciembre por el que se establece el título de Técnico Superior en Animación en Actividades Físicas y Deportivas; Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial, etc., y en general puede consultarse JIMÉNEZ SOTO (2013), pp. 297-320.

<sup>21</sup> Véase SANCHEZ MORON, M (2010): 262-264.

<sup>22</sup> Véase LUNA QUESAD (2005): 127-156, donde se ofrece una visión muy certera de la situación de los servicios deportivos locales.

deportiva entre los ciudadanos de todas las edades, contribuyendo de manera decisiva al aumento de los hábitos deportivos en nuestro país, donde los ayuntamientos van a gestionar una de cada tres instalaciones deportivas, asistiendo en estos años, en paralelo con el resto de las manifestaciones de la vida en nuestro país, al fenómeno de la democratización del deporte, a su práctica masiva con la incorporación de nuevos grupos de practicantes: mujeres, personas de mediana edad, mayores, discapacitados, etc.

Sin embargo, para llegar a asumir este protagonismo, es necesario retrotraernos varios años, para comprender que, ésta realidad de nuestros días, no ha sido sino el fruto de un voluntad firme y decidida, con coraje, por vincular una determinada práctica deportiva con el municipio y sus ciudadanos máxime cuando, hemos visto anteriormente, la falta de rumbo que tenían los responsables políticos al llegar a los ayuntamientos democráticos, sin más marco legal que la Carta Europea del Deporte para Todos, por lo que en el período de 1975 a 1979 –primeras corporaciones democráticas- los municipios en general no disponían de una estructura organizativa dedicada al fomento del deporte, simplemente porque esta parcela, prácticamente había estado ausente en los ayuntamientos franquistas, donde el modelo de deporte imperante, no era otro que el deporte de competición, en el que se podían resaltar los valores patrios de los individuos propiciados por las agencias de socialización imperantes – familia, ejército, iglesia, principalmente-, en una estructura organizativa vinculada a la organización política del momento, como se puede apreciar en la Ley de Educación Física de 1961, llamada Elola Olaso de 21 de diciembre.

Lo cierto de todo ello es que, basta ver las hemerotecas de la época, donde veremos que el deporte municipal, se reduce a manifestaciones puntuales con ocasión de efemérides políticas o religiosas: torneos de fútbol, carreras campo a través, descenso de algunos ríos, trofeos de ciclismo, competiciones de tiro al plato... y pare usted de contar...; es tan irrisoria la participación municipal en la actividad deportivas de los ciudadanos y vecinos de un municipio que, al llegar la implantación del sistema democrático, la mayor parte de los municipios españoles apenas tienen instalaciones deportivas municipales, por lo que, ante este panorama, la primera tarea de los ayuntamientos democráticos fue la de construir el parque de instalaciones y dotar a los respectivos municipios de las estructuras organizativas adecuadas.

Y es, en esta tarea constructiva, donde aparecen los instrumentos legales, pues obviamente como Administraciones públicas, los ayuntamientos están obligados a actuar de acuerdo con el principio de legalidad positiva, y ¿qué ley?, pues la Ley 13/80 General de la Cultura Física y el Deporte, de 31 de marzo, presentaba una regulación muy parca en el artículo 3º 5ª, por el que establecía como competencias de los municipios: el desarrollo de la política deportiva y la gestión de las instalaciones públicas; la llevanza de un censo de instalaciones; asegurar el cumplimiento de la legislación urbanística y la celebración de conciertos y convenios. Por cierto, artículo y competencias que, fueron suprimidos por la Ley 10/1990, del Deporte, al quedar buena parte de estas competencias en el ámbito de los Estatutos de Autonomía careciendo el Estado de competencia habilitante para estas materias.

El caso, la realidad del momento, es que los ayuntamientos tenían que poner en marcha unos endebles servicios deportivos, y no sabían cómo, de ahí la importancia del modelo de CARRASCO BELINCHÓN<sup>23</sup> quien, con ocasión de unas jornadas realizadas por el Consejo de Europa en Madrid 1980, proponía como estructura organizativa del deporte el modelo de la Fundación Pública de Servicio, que daría lugar inmediatamente, a que numerosos municipios crearan organismos como Patronatos Municipales de Deportes, Institutos Municipales de Deportes, Fundación Pública de Deportes, etc., que, posteriormente, se aglutinarían en los Organismos Autónomos Municipales.

Pero el marco legal vendría de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) que, por lo que afecta al deporte, si bien tendría una regulación muy escueta, si fue positivo de por sí su inclusión, como exponemos a continuación:

En primer lugar, porque en el capítulo III de las competencias de los municipios, cuando el artículo 25.1 establece que:” *El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal*”; y el apartado 2:” *“Ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias”, entre éstas: m) “Actividades o instalaciones culturales y deportivas, ocupación del tiempo libre; turismo “; si todo ello lo anudamos al artículo 85.1 por el que “son servicios públicos los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias “, nos encontraremos con planteamientos como los DE LA PLATA CABALLERO quien con esta regulación ve el apoderamiento suficiente para constituir auténticos servicios públicos deportivos<sup>24</sup> lo cual, si bien es ciertamente muy discutible, al faltarle*

<sup>23</sup> CARRASCO BELINCHÓN, (1980).

<sup>24</sup> Es la posición que mantiene DE LA PLATA CABALLERO, N, en su tesis doctoral *El Servicio Público Deportivo*, Universidad de Granada, 1996, y que fue publicada con el título *Los Servicios Públicos Deportivos*, UEM-IAD, Madrid, 2001.



para poder cristalizar esta teoría, la correspondiente publicatio de la actividad con la consiguiente reserva al sector público, por la que una ley o acto formal de la Administración lo declare como tal y lo asuma la Administración o un particular autorizado; no es menos cierto que, en el fondo esta teoría, está propiciada como dice MONTOYA MARTIN<sup>25</sup> por la falta de rigor del concepto de servicio público manejado en la legislación de régimen local (arts. 85.1 y 25.1 LRBRL), como equivalente a actividad local con independencia de su prestación en régimen de Derecho administrativo o Derecho privado, y a la que en su día ya fue objeto de estudio por VILLAR EZCURRA<sup>26</sup> quien al referirse a esta combinación de artículos, nos llevaría a conclusiones absurdas, por lo que habría dos posibilidades de interpretación: la primera, y que nosotros hemos compartido en otros trabajos<sup>27</sup>, es de la entender “servicio público” en sentido amplio y no en sentido estricto técnico; es decir como concepto genérico referido a la actuación de los municipios, donde es susceptible de aplicación todas las formas clásicas de intervención administrativa; y la segunda, entender que la remisión, no es al artículo 25, sino al 26, lo que conllevaría otra vez al absurdo, según el autor, al decir que las instalaciones deportivas de uso público o el control de alimentos y bebidas constituyen actividades de servicio público, no deja de ser un claro eufemismo, fruto de la expresión genérica de la que se aprovecha la ambigüedad.

Incluso, por nuestra parte añadimos, que atendiendo a conceptos más evolucionados, donde se sustituye la “*publicatio*” por la “*regulatio*”, como actividad no publicada pero si regulada, al imponer a los particulares unas obligaciones determinadas de servicio público; tampoco, esta regulación se daría en el conjunto de toda la actividad deportiva, al existir un elenco muy importante de actividades y sujetos que están al margen de toda regulación o control (deporte empresa, no federado, espontáneo, comunidades de vecinos, asociaciones civiles, etc.,).

Sin embargo, ello no es obstáculo, como hemos afirmado en un sentido amplio, que independientemente de la falta de reserva o de regulación, en la gestión de una parte importante del deporte en el ámbito local se pueden encontrar numerosas de las figuras de las modalidades de gestión directa o indirecta de los servicios públicos locales ( Gestión por la propia entidad, Organismo autónomo local, Entidad pública empresarial, Fundación pública, Concesión, Concierto, etc.), y que, por lo tanto, se pueda afirmar que, independientemente de su naturaleza jurídica, la gestión de una parte considerable del deporte en el ámbito local, principalmente municipal, se ha realizado en buena parte como un auténtico servicio público, fruto de las ordenanzas, reglamentos, precios públicos etc., en los que se vierten las actividades de interés general, sin que la falta de naturaleza propiamente servicial, haya sido obstáculo para acercar las actividades deportivas a los ciudadanos de forma prestacional que es lo que verdaderamente importa; es decir, que las escuelas deportivas, el uso de las instalaciones, los servicios de medicina deportiva municipal, etc., pueden ser utilizados por los ciudadanos, y en este sentido, como veremos, es al que se orienta la moderna legislación autonómica derivada de los Estatutos autonómicos de segunda generación, como sucederá con la LAULA en Andalucía al declarar los servicios de interés general.

Y así, independientemente de la dificultad técnico-jurídica que tiene la construcción de una teoría de los servicios deportivos municipales como servicios públicos en sentido estricto, la intensidad y el volumen de actividades deportivas, así como la construcción y gestión de equipamientos deportivos, sí ha provocado, al menos, que éstos se perciban en los ciudadanos y en los responsables políticos como auténticos servicios públicos, orientando buena parte de las políticas públicas en esta dirección. Aunque, consideramos, que lo más correcto sería hablar de servicios deportivos municipales o locales, sin más.

En segundo lugar, porque entre los servicios que con carácter obligatorio deberán prestar los municipios, en el artículo 26, c) con población superior a 20.000 habitantes, se encuentran los de instalaciones deportivas de uso público.

Regulación, muy concisa, pero al igual que, como otras materias que regula el artículo, faltan estándares que hubiera dado mayor contenido a la obligación; pero, claro por las características de la propia LRBRL, ésta se remite a la posterior legislación, tanto estatal como autonómica, donde entran en juego los Estatutos de Autonomía y las correspondientes leyes sectoriales que deberán de concretarlo.

No obstante, esto va a permitir que los ciudadanos puedan hacer uso de ese conjunto de derechos y deberes que constituye el denominado “Estatuto del Vecino” del artículo 18, pues se convierte en un derecho del apartado g) el exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del servicio público de carácter obligatorio, lo que significa que los municipios deben crearlos y mantenerlos asignado en los presupuestos municipales las partidas

25 MONTOYA MARTIN (2012): 159.

26 VILLAR ESCURRA (199): 425.

27 Véase Materiales de la asignatura “Legislación, Organización y Administración del Deporte” de la antigua Licenciatura en Educación Física; o “Estructura y Organización de las Instituciones del Deporte” de la Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte”, lección 4ª, “El Deporte en el ámbito local”, de la Facultad de Ciencias del Deporte de la Universidad de Granada.

correspondientes, pues de lo contrario se podrán impugnar por no ser válidos, en el sentido de que la Ley de las Haciendas Locales en su artículo 165.a) obliga a su inclusión, y el artículo 170.2.b) prevé que los vecinos pueden formular reclamaciones, lo cual no está exento de alguna dificultad por el carácter abstracto de los mismos a los que con razón se refiere RIVERO YSERN<sup>28</sup>, al deber de remitirnos a la legislación sectorial para conocer cuáles son los servicios de obligado establecimiento, recordando que si la causa de incumplimiento es la falta de capacidad financiera, la inactividad material va a tener difícil solución judicial.

Por lo que respecta a la provincia, las diferencias son mucho más abultadas en lo que atañe a las competencias en materia deportiva, pues su ámbito sobre todo es el de prestar servicios a los municipios, de ahí que su gran problema, haya sido la falta de percepción de sus instituciones por los ciudadanos, con la dificultad que tienen la mayoría de ciudadanos cuando se les pregunta: ¿qué es una Diputación provincial?, de ahí que las competencias del artículo 36, sean calificadas de imprecisas, como sucede con la coordinación de servicios o cooperación técnica, por citar algunos ejemplos.

Por su importancia con este estudio, el artículo 31. 2 LRBRRL por cuya virtud son fines propios de la provincia: “*garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipal*”; y, en particular: “*asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal*”.

Con este marco competencial, y mientras llegaban las correspondientes leyes sectoriales, las Diputaciones provinciales se dedicaron principalmente a las siguientes actividades en materia de deporte: en primer lugar, a dotar en la estructura de la corporación provincial la correspondiente organización en materia de deportes, con lo que se creó la figura del Diputado Provincial del Deportes y su correspondiente área con sus recursos personales y materiales; realizada la dotación estructural, el siguiente paso sería proveer de instalaciones y equipamientos a los pueblos de cada provincia, aprovechando que el artículo 36.2.a) les exige a las Diputaciones provinciales aprobar un Plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, denominados Planes de Obras y Servicios que, elaborados con la participación de los municipios, y contando con la financiación de las Administración Autonómica, en nuestro caso la Junta de Andalucía, la propia Diputación y los Ayuntamientos respectivos, sirvieron para dar un impulso sin precedentes al deporte en las provincias, construyendo un parque de instalaciones deportivas impensable en pocos años: pabellones cubiertos, piscinas, campos de fútbol, polideportivos municipales, etc.

Igualmente, el tercer bloque de actuaciones en materia deportiva, vendría de la mano del artículo 36.1.c) de la LRBRRL, en lo que se refiere “*a la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcas*”, competencia por la que las Diputaciones provinciales a la hora de programar sus actividades deportivas, se dedicaron a realizar cursos, jornadas, campeonatos, campamentos deportivos, campañas de senderismo, carreras de orientación, circuitos de carreras populares, etc., en base al carácter supramunicipal y también a posibilitar la realización de actividades deportivas en base a los criterios de solidaridad intermunicipal, en los municipios de menos de veinte mil habitantes, por ser los de menor capacidad económica.

Obviamente, tanto la creación de infraestructuras como la realización de actividades, en las que estaban presentes varias Administraciones provocó que, en el caso de Andalucía, se dictase una Ley reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su territorio (Ley 11/1987, de 26 de diciembre, que sería derogada posteriormente por la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local, LAULA).

Esta Ley 11/1987, llamada como Ley de Diputaciones, venía a cerrar y matizar el ámbito competencial, tal y como se estaba produciendo en la actualidad, y encuadrado en un capítulo de competencias propias de las Diputaciones Provinciales, el artículo 21, dedicado al deporte, venía a distinguir entre a) instalaciones deportivas, por el que las Diputaciones provinciales ejecutan y gestionan el plan de instalaciones deportivas que elabora la Junta de Andalucía, y se financia de forma tripartita como expusimos; y b) la animación y promoción deportiva que será subsidiaria de la municipal, siempre que sea de carácter intermunicipal, con lo cual venía a establecer dos consideraciones importantes: la primera que la promoción y animación son competencias municipales, y que sólo podrá intervenir la Diputación cuando no la preste la municipal; y la segunda, que este defecto o ausencia de la prestación, además, solo la asume la Diputación cuando tenga carácter intermunicipal.

Así las cosas, y por los propios principios competenciales de las Diputaciones provinciales: solidaridad intermunicipal y preferencia en los municipios de menos de 20.000 habitantes, las actuaciones en materia de deportes en las capitales de provincias y grandes municipios, no pasaría de meras actividades puntuales o ocasionales, precisamente porque el ámbito de las competencias de las corporaciones provinciales se excedían de intervenir en estos núcleos.

28 RIVERO YSERN (2010):133

#### IV. LA ACTIVIDAD DEPORTIVA LOCAL EN LAS LEYES AUTONÓMICAS, Y EN PARTICULAR LA LEY 6/1998, DEL DEPORTE EN ANDALUCÍA

En principio, no fue fácil diseñar el Sistema Deportivo en España, con sus correspondientes subsistemas; sobre todo, porque se partía de una estructura muy endeble, sustentada en la efímera regulación de la Ley 13/80 GCFyD, norma cuya preocupación se centraba en abordar otras materias más del ámbito estatal: democratización de las estructuras del deporte<sup>29</sup>, las federaciones deportivas, el régimen disciplinario, etc.; esta debilidad supuso que, en tan sólo diez años, fuese necesario cambiar la Ley por otra, la Ley 10/90 del Deporte que, aunque fue aprobada por consenso, fruto de las numerosas transacciones que hubo de realizarse, va a tener en su haber el adecuar la realidad deportiva del país a su realidad social y económica, donde nació bajo la sospecha de la falta de título competencial del artículo 149.1, CE, para que el Estado tuviese la habilitación suficiente para realizar una ley en materia de deporte, cuando la única referencia a éste, estaba comprendida en el artículo 148.1.19, CE, que posibilitaba a las Comunidades Autónomas las competencias en “*promoción del deporte y adecuada utilización del ocio*”, razón por la que los Estatutos de Autonomía<sup>30</sup>, uno tras otro, fueron asumiendo las competencias en materia deportiva, y no sólo en el ámbito competencial de la promoción sino que, por la cláusula residual del 149.3, CE, es decir la materias no atribuidas al Estado por la Constitución podrán ser asumidas por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos, se convirtió, en argumento para que algunas Comunidades asumieran las competencias del deporte in extenso, y no sólo en la promoción, sino toda la actividad deportiva, lo cual se fue matizando con las respectivas normativas de desarrollo, para no tensionar más el sistema deportivo en su conjunto.

Por tanto, el marco que crea la Ley 10/90 se circunscribe al ámbito estatal de las materias que se corresponden con el Estado, y recogidas como competencias del Consejo Superior de Deportes (art.8), entre éstas, autorizar la constitución y aprobar los estatutos y reglamentos de las federaciones deportivas españolas; reconocer a efectos de esta Ley las modalidades deportivas; calificar las competiciones de carácter profesional y ámbito estatal; promover e impulsar medidas de prevención, control y represión del dopaje, autorizar o denegar la celebración de competiciones oficiales de carácter internacional, así como la participación de las selecciones españolas, otras materias que afectan a la actividad deportiva a nivel estatal.

Y así, paralelamente, al desarrollo del deporte en el ámbito estatal, todas las Comunidades Autónomas se decidieron a llevar a cabo sus competencias en materia deportiva, mediante la promulgación de leyes específicas<sup>31</sup>, lo cual permitió un extenso y variado impulso reglamentario<sup>32</sup>, donde la nota más común fue la clonación de unas leyes a otras, que conllevó la poca originalidad de sus contenidos, y así la estructura de las leyes autonómicas del deporte, en su conjunto, presentan numerosas semejanzas, entre las que destacan la organización deportiva del sector público, lo que comprende tanto la estructura orgánica con sus competencias de la Administración autonómica, como la distribución competencial entre la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales.

29 Véase JIMÉNEZ SOTO (2002): 21-52.; Una visión completa al respecto puede verse en MONGE GIL (1987).

30 Y así podemos ver como algunos Estatutos de Autonomía asumieron las competencias en materia deportiva con carácter de exclusividad: País Vasco (art. 10.369); Cataluña (art. 9.29); Andalucía (art. 13.31); Valencia (art. 31.28); Canarias (art.29.15). Y otros promoción del deporte en el sentido literal del artículo 148.1.19: Galicia (art. 27.22); Asturias (art. 10.1); Cantabria (art. 22.17); la Rioja (art. 8.1.16); Murcia (art. 10.1.ñ); Aragón (art. 35.1.18); Castilla-La Mancha (art. 31.1.0); Navarra (art.44.14); Extremadura (art. 7.1.18); Baleares (art.10.10) Madrid (art. 26.17) y Castilla-León (art. 26.17).

31 Como podemos ver en algunos ejemplos con las primeras leyes autonómicas: en Cataluña la Ley 8/1988, de 7 de abril, del Deporte, la Ley 8/1999, de 30 de julio de Jurisdicción Deportiva y de modificación de las Leyes 8/1988, del Deporte y 11/1984, de creación del organismo autónomo Instituto Nacional de Educación Física de Cataluña; todos ellos refundidos por el Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio; la Ley 9/1990, de 22 de junio de Educación Física y Deportes de Castilla-León, derogada y sustituida por la Ley 2/2003, de 28 de marzo; Ley 4/1993, de 16 de marzo, del Deporte de Aragón; Ley 4/1993, de 16 de julio, del Deporte de la Región de Murcia, posteriormente derogada y sustituida por la Ley 2/2000, de 12 de julio; Ley 4/1993, de 20 de diciembre, del Deporte de la Comunidad Valenciana; Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid (arts. 54,55 y 57 modificados por la Ley 8/2003, de 26 de marzo);Ley 2/1994, de 29 de diciembre, del Deporte de Asturias... Véase al respecto GAMERO CASADO (2005): 107-124; BERMEJO VERA (1993);(1994); (1995); (1997); (1998); (1999); (2000).

32 Un ejemplo de desarrollo reglamentario, muy similar en el resto de las Comunidades Autónomas lo podemos ver en Andalucía, donde como consecuencia de la Ley 6/1998 del Deporte se dictaron las siguientes normas: Decreto 94/1998, de 28 de abril, por el que se crea el Consejo Asesor en materia de deporte, para el estudio y elaboración de normas legales y disposiciones de carácter general; Decreto 224/1999, de 9 de noviembre, por el que se crea el Centro Andaluz de Medicina del Deporte; Orden de 22 de noviembre de 2002, por la que se regula la composición y funciones del Consejo Asesor del Instituto Andaluz del Deporte; Decreto 7/2000, de 24 de enero, de Entidades Deportivas; Orden 7 de febrero de 2000, por la que se regulan los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas; Orden de 20 de mayo de 2002, por la que se regula la constitución y puesta en funcionamiento de la Confederación Andaluza de Federaciones Deportivas, Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, de régimen sancionador y disciplinario deportivo; Orden de 6 de marzo de 2000, por la que se dispone la publicación del Reglamento de Régimen Interior del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva; Decreto 27/2002, de 10 de septiembre, de formulación del Plan General del Deporte de Andalucía; Decreto 284/2000, de 6 de junio, por el que se regula el Inventario Andaluz de Instalaciones Deportivas; Decreto 144/2001, de 19 de junio, sobre los Planes de Instalaciones Deportivas; Orden de 23 de abril de 2001, por la que se inscribe de oficio en el Inventario Andaluz de Instalaciones Deportivas las instalaciones deportivas de Andalucía existentes en el Censo Nacional de Instalaciones Deportivas; Decreto 434/2000, de 20 de noviembre, sobre el Deporte Andaluz de Alto Rendimiento. A este respecto Véase PRADOS PRADOS, (2005): 843-881.

Por lo que respecta al sistema deportivo de Andalucía, como hemos visto anteriormente, la tardía promulgación en 1998 de una ley específica en materia de deporte, no fue obstáculo para que las diferentes Administraciones públicas desarrollaran sus correspondientes políticas deportivas; y así, en el ámbito de la Junta de Andalucía, una vez se aplicaba el derecho supletorio del Estado en ausencia de la Ley, como sucedía con las entidades deportivas o, bien, se acudía a las normas reglamentarias como sucedió con el Decreto 139/1989, de 13 de junio por el que se crea y regula el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, lo que constituía un auténtico reglamento independiente, pues no desarrollaba a ninguna ley, ya que ésta no se había promulgado ni, por supuesto, existía una reserva legal al respecto.

En el ámbito local, el mandato de fomento del deporte por los poderes públicos, como actividad vinculada a la salud (art. 43.3CE), la Ley 7/1985 LRBRL y la Ley 11/1987 de Diputaciones, constituían junto a la Carta Europea del Deporte para todos, las guías de toda actuación pública en el ámbito local por lo que se refiere a la actividad deportiva, hasta que surge la Ley 6/1998 del Deporte, la cual dedica el Título II a la Administración y Organización del Deporte, y el Capítulo I a las Competencias, donde el artículo 7 regula las competencias de las entidades locales<sup>33</sup>, a diferencia de la LRBRL, que como vimos en el artículo 25 no determinaba competencias sino materias; en esta Ley, si se va a abordar las competencias propiamente dichas.

No obstante, y antes de enunciar las competencias de las entidades locales, podemos considerar que el apartado 1º de este artículo, lo que realiza a título de introducción, es un auténtico recordatorio pues advierte que, sin perjuicio de las competencias de la Junta de Andalucía y de conformidad con la legislación de régimen local, se ejercerán dichas competencias; y, además, propone una fórmula de actuación, cual es el ejercicio de que estas competencias se realicen atendiendo al principio de coordinación interadministrativa, técnica difícil de aplicar como veremos.

Así pues, la existencia de contar con tres Administraciones territoriales dotadas de máxima autonomía – Comunidad Autónoma, Municipio y Provincia–, con los correspondientes colores políticos, al menos en el ámbito deportivo, se muestra la coordinación administrativa, como una técnica difícil de aplicar y de conciliar, incluso con instrumentos propios de coordinación como son la aprobación de planes y programas, es el caso del Plan General del Deporte de Andalucía<sup>34</sup>, recogido en el artículo 4 de la propia Ley, correspondiendo al Consejo de Gobierno su aprobación, previo debate por el Parlamento de Andalucía, el cual fue regulado por el Decreto 27/2000, de 10 de septiembre; del que podemos destacar entre sus objetivos (art.2d) el de lograr: “*un sistema deportivo cohesionado, sostenible y territorialmente equilibrado*”; o el Decreto 144/2001, de 19 de junio, sobre los Planes de Instalaciones Deportivas, al regular el Plan Director de Instalaciones Deportivas de Andalucía se refiere a él (art.1.1) con la finalidad de ordenar la construcción de infraestructuras deportivas de: “*generalizar la práctica del deporte y corregir los desequilibrios territoriales existentes en cuanto a su ubicación mediante la definición de sus necesidades...*”; evidentemente, y reconociendo la dificultad de ello, lo cierto es que el sistema deportivo andaluz, no es un sistema que podamos tildar de ejemplar en cuanto a la coordinación interadministrativa, pues siendo una Comunidad autónoma la segunda más extensa de España con 772 municipios y la más poblada con 8.440.330 habitantes, si las diferencias geográficas, ya de por sí, dificultan la cohesión del sistema, la falta de una adecuada coordinación contribuye a que la diferencias sean muy considerables de unas zonas a otras, como se puede apreciar en la zonificación deportiva de Andalucía, atendiendo al propio Plan Estratégico General del Deporte de Andalucía para el período 2008-2016 (PEGEDEA).

Ahora bien, esta falta de coordinación adecuada, no ha impedido, como hemos comentado anteriormente, el notable avance en infraestructuras deportivas que se ha experimentado en Andalucía, sobre todo por las Diputaciones provinciales, a la hora de dotar a los pueblos de Andalucía de un parque bastante aceptable de instalaciones deportivas, gracias también al apoyo financiero de la Junta de Andalucía. Sin embargo, las distintas sensibilidades políticas han ocasionado, sustentadas en la autonomía municipal, que la coordinación interadministrativa entre las diferentes Administraciones, por la falta de sintonía que ha presidido las relaciones entre el coordinador y el coordinado, no haya sido lo satisfactoria que se hubiera esperado de ella, como podemos apreciar en varios ejemplos, como así ha sucedido con las piscinas municipales, con la correspondiente saturación en algunas zonas y escasez en otras, o pistas sintéticas de atletismo concentradas en lugares próximos y ausencia de ellas en otros lugares, y así en piscinas cubiertas, pabellones de usos múltiples, etc., donde, en todos estos casos, ha podido más, a la hora de planificar la construcción de estos equipamientos, la autonomía municipal que la función de coordinación, sobre todo para impedir la saturación en unas zonas y la ausencia en otras. Todos

33 Véase TOSCANO GIL (2005): 297-313.

34 Plan que fue debatido en el Parlamento de Andalucía el 18 de diciembre de 2003 (Diario de Sesiones núm. 345, pp. 12358-12371), aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de enero de 2004 y publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 64, de 1 de abril (corrección de errores en BOJA núm. 108, de 3 de junio).

los municipios quieren piscinas, pistas de atletismo, pabellones cubiertos, etc., y los alcaldes con sus equipos de gobierno, olvidan la planificación, accediendo a infraestructuras y equipamientos que difícilmente se hubieran realizado atendiendo a los criterios de los instrumentos de coordinación, apareciendo entre las debilidades del deporte municipal lo que define CORREAL NARANJO<sup>35</sup> como un sistema deportivo supeditado al vaivén político y no a la planificación y racionalidad.

Pero, donde más se ha notado la deficiencia de coordinación, ha sido en la práctica deportiva en sí, donde sin entrar en los ámbitos estrictamente sustantivos del deporte, que para eso están los especialistas, la actividad deportiva como tal, se parece, permítaseme la licencia, a un carro con tres bueyes, aunque algunas veces se dirigen en la misma dirección, otras veces cada uno tira para un lado: Ayuntamientos, Diputaciones y Junta de Andalucía, situación que corrobora MERINO MANDLY<sup>36</sup> al hablar del sistema DAFO del sector aplicable en las provincias andaluzas<sup>37</sup> señala entre sus *debilidades*: “la descoordinación entre las diferentes Administraciones de los diferentes niveles territoriales. Escasa motivación y compromiso personal de los políticos; falta de planificación y gestión de procesos aplicados en la actividad físico-deportiva orientada al servicio de la ciudadanía, en lo público y en lo privado; escasez de espacios deportivos urbanos de recreo y para la actividad físico-deportiva al aire libre y cubierta; *amenazas*: descoordinación institucional y falta de vertebración del tejido asociativo en el deporte”.

Por ello, y vistas las disfunciones que llevan consigo las labores de coordinación en materia deportiva, insistimos por la forma peculiar de entender la autonomía de los entes, lo que hace muy difícil la interconexión del sistema deportivo andaluz con los subsistemas local y provincial; quizás, sea el momento de potenciar los instrumentos de cooperación, sin olvidar la coordinación cuando sea posible, en el sentido del artículo 3.2 de la LRJPAC: “Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos”. Donde lo importante es que el ciudadano pueda utilizar una instalación deportiva, asistir a una escuela de deportes, participar en unas jornadas de senderismo o asistir a un curso de formación deportiva, por citar algunos ejemplos, convirtiéndose en relevante el acceso a la práctica deportiva y no la titularidad de quien realiza prestación.

Y esto se puede realizar a través del *principio de lealtad institucional* (art. 4.1 LRJPAC), mediante fórmulas de cooperación institucional, como son los *convenios de colaboración*, a los que se refiere SÁNCHEZ MORÓN<sup>38</sup> firmados entre distintas entidades públicas y constituyendo negocios jurídicos bilaterales o multilaterales de carácter administrativo por lo que, en virtud de esta naturaleza jurídica, las controversias que se susciten sobre su validez, eficacia, interpretación y cumplimiento deben resolverse, mediante los correspondientes recursos por los Tribunales Contencioso-Administrativos.

Así las cosas, no existe ningún impedimento en que, buena parte de las prestaciones deportivas en el ámbito local, puedan utilizarse a través de convenios interadministrativos, donde los vecinos de una localidad puedan utilizar la piscina cubierta de otra, y éstos a su vez la pista de atletismo de otro, así como la participación en unas determinadas escuelas deportivas del municipio más cercano, etc., sin olvidar todas las posibilidades que permiten las entidades de ámbito supramunicipal, como es el caso de las Mancomunidades, como asociación de municipios, para la ejecución de obras y servicios determinados de su competencia, y entre éstos nos encontramos en la nueva redacción del artículo 25.2.1) de la LRBRL, por la Ley 27/2013, LRSAL, la promoción del deporte e instalaciones deportivas, por lo que no existe inconveniente alguno en que, los servicios deportivos en los términos que establezca la legislación sectorial, puedan ser objeto de los estatutos de una Mancomunidad, como sucede ya de hecho, por lo que la reforma local operada recientemente LRSAL, no es obstáculo a pueda seguir utilizando esta fórmula para las actividades de promoción del deporte y de las instalaciones deportivas, máxime cuando machaconamente esta Ley repite que la actuación municipal debe de realizarse con los principios, entre otros, de eficacia, eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 2.1 de la LRBRL en la nueva redacción).

Centrándonos ya en este artículo 7º, la propia redacción del conjunto de competencias y funciones se realiza en un doble listado, que no se presenta muy acertado, por la confusión a que lleva, cuando el apartado 1, se refiere a que las “*entidades locales ejercerán por sí o asociadas*”; y el apartado 2 “*específicamente le corresponden a las provincias*”; lo que induce a creer que la Ley ya está distinguiendo entre las competencias de los municipios – apartado 1– y competencias de las provincias – apartado 2–; lo que supondría que a los municipios les corresponde

35 CORREAL NARANJO (2013):202.

36 Nada mejor para comprender estos planteamientos que la obra de AA.VV. *30 años de Deporte en Andalucía (1982-2012)*, Agesport Andalucía, Wanceulen editorial deportiva, Sevilla, 2013, y en especial los capítulos de DE LA CRUZ VAZQUEZ (2013): 19-103; CORREAL NARANJO (2013): 155-205 ; MERINO MANDLY (2013): 205-253.

37 El sistema DAFO, es muy utilizado por los estudiosos de la gestión deportiva, y está basado en la valoración de las Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades, pp. 222-224, de *30 años de Deporte en Andalucía...*

38 SÁNCHEZ MORÓN (2010):264-267.

el primer listado, y a las provincias el segundo; sin embargo, nada impide que las provincias puedan desarrollar competencias y funciones del primer listado, como de hecho sucede en la promoción del deporte o la construcción, mantenimiento y gestión de instalaciones deportivas, por citar algunos ejemplos.

Sin embargo, lo que verdaderamente ha conseguido la Ley, es que esa confusión se convierta en un criterio de interpretación, por el que los ayuntamientos se ciñen al primer bloque y las diputaciones provinciales al segundo, teniendo en cuenta el recordatorio del que hablábamos al principio de este artículo, como es que estas competencias se ejercen de acuerdo con la legislación básica local, y la legislación de Andalucía de régimen local, o lo que es lo mismo que decir que de acuerdo con la LRBRL y la Ley 11/1987 conocida como ley de Diputaciones, y en base a estos criterios es como lo vamos a exponer.

En el primer bloque, que corresponde al artículo 7.1, podemos destacar las competencias más importantes, que agrupamos en tres apartados, para su mejor comprensión:

-En relación a la práctica deportiva: “a) La promoción del deporte, especialmente del deporte base y deporte para todos; c) La organización y, en su caso, autorización de manifestaciones deportivas en su territorio, especialmente las de carácter popular; d) la organización de actividades y competiciones para participantes en edad escolar en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

Este conjunto de competencias da, carta de naturaleza jurídica, a la actuación pública que deben tener los ayuntamientos en relación a la práctica deportiva con sus ciudadanos, aunque lo más exacto sería hablar de los vecinos, categoría jurídica que implica un conjunto de derechos y obligaciones, en el sentido del artículo 18.1 de la LRBRL en lo que afecta en el apartado c) al uso de los servicios públicos municipales; o el apartado g) el exigir la prestación y el establecimiento de servicios públicos cuando éstos sean de carácter obligatorio. Sin embargo, y así nos consta, sólo se exige este concepto de vecino, en aquellas actividades de gran demanda como ha sucedido en algunas campañas de natación o esquí, donde la petición de plazas en el extinto Patronato Municipal de Deportes de Granada, era muy superior a la oferta.

Así pues, la Ley fija, de acuerdo con los criterios de los instrumentos internacionales del Consejo de Europa, la interpretación mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia del artículo 43.3 de la CE, ya expuestos en este estudio que, el tipo de deporte que los municipios deben de ofrecer, como poder público, por tanto como obligación, es el que se identifica con el deporte base, salud, popular, etc., y no el deporte de elite, alto nivel, espectáculo, etc.; incluyendo, una parcela de indudable importancia como es la del deporte en edad escolar, que sustituye al anterior concepto de deporte escolar, la razón es que el deporte escolar estaría enmarcado en el ámbito de la Administración educativa mientras que, el de en edad escolar, en el ámbito municipal.

Estos planteamientos legales, conducen a que la práctica deportiva municipal se centre en los primeros niveles deportivos, esto es nivel de iniciación, a través de las Escuelas Deportivas Municipales, donde es muy difícil encontrar los niveles de perfeccionamiento, y sí los de aprendizaje; de la misma forma, el ámbito competición, queda reducido al nivel de promoción mediante los Juegos Deportivos Municipales, lo que significa que son actividades competicionales de muy corto recorrido en cuanto a que finalizan en el ámbito municipal, y que no tiene límites de nivel deportivo o de edad; por último, las actividades deportivas, se centran en el mayor número de participantes y no en la calidad de los mismos que, al fin y al cabo, es lo que las va a justificar: el mayor número de participantes por su carácter asequible,

-En relación a las instalaciones deportivas: “f) la construcción, mantenimiento y gestión de instalaciones deportivas, de acuerdo con el Plan Director de Instalaciones Deportivas de Andalucía, así como la gestión y mantenimiento de las instalaciones de su titularidad y de las cedidas; g) El establecimiento y obtención de reservas de suelo para instalaciones deportivas; h) La elaboración y actualización de un inventario de infraestructuras deportivas; i) La autorización para la apertura de las instalaciones deportivas; j) La elaboración y ejecución de los planes locales de instalaciones deportivas d conformidad con el Plan Director de Instalaciones”.

Decíamos anteriormente que, sin lugar a dudas, una de las grandes deficiencias con las que se encuentran los primeros ayuntamientos democráticos en 1979, es la notable ausencia de infraestructuras deportiva, por lo que todos los ayuntamientos en un primer momento, al margen de cualquier instrumento planificador, se deciden a dotar de equipamientos deportivos a sus respectivos municipios, con el resultado de provocar ciertas disfunciones en el sistema deportivo, por saturación o escasez, lo que conlleva a las diferentes Administraciones a utilizar, por primera vez, un instrumento de control, que se utilizaba como técnica de intervención del Estado en el ámbito económico a través de la técnica de la Planificación administrativa, como instrumento de racionalización de la actividad administrativa, por un lado, y, por otro, como instrumento de ordenación de algunas materias concretas en las que deben predominar los intereses públicos, en este caso, nos encontramos con la planificación

de las infraestructuras deportivas, que como define el Decreto del Plan Director de Instalaciones Deportivas de Andalucía, tendrá como criterio de actuación (art.1.2): “*las necesidades de la población, la disponibilidad de recursos y el respeto a la normativa vigente en materia de medio ambiente*”; Planes, que como significa la norma (art.1.3) tienen la consideración de Plan con Incidencia en Ordenación del Territorio<sup>39</sup>, lo que se refuerza con su carácter normativo, esto es, de norma reglamentaria<sup>40</sup>, con lo que a través de esta consideración, asistimos a lo que supone un hito en la historia del deporte en nuestro país, la planificación de las instalaciones deportivas; en primer lugar, mediante la reserva de suelo, a continuación la elaboración de planes locales y regionales, y la aparición de los censos de instalaciones, que ya existían en el ámbito estatal no sólo como inventario, sino también como elemento de indudable valor a la hora de planificar las infraestructuras deportivas.

-Por lo que se refiere a la organización local del deporte: “*l) la organización, en su caso, de su estructura local administrativa en materia deportiva*”, lo que supone adoptar modelos de gestión directa o indirecta, tal y como establece la LRBRL en su artículo 85, con las correspondientes modificaciones de la LRSAL que, a continuación expondremos, si bien antes hemos de tener en cuenta que, independientemente de la dudosa consideración del deporte municipal como servicio público, ya expuesta anteriormente, prácticamente todas las fórmulas de gestión local, se han presentado como modelo de organización, correspondiendo a los respectivos plenos municipales adoptar los acuerdos correspondientes, así como a las fórmulas de externalización a través de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre: concesión de obra pública, concesión, concierto, sociedad de economía mixta, entre otros modelos<sup>41</sup>; todas estas fórmulas administrativas se aprecian en la prestación de los servicios deportivos locales, denominación que como decíamos entendemos más exacta, donde se pueden incluir desde los servicios públicos a los reglamentados como hace la LAULA.

En el segundo bloque, artículo 7.2, nos encontramos el que le corresponde específicamente a la provincia; donde el propio término de “específicamente”, va a adquirir sustantividad propia, pues se va a convertir en elemento definidor del deporte a nivel provincial, para no colisionar con las competencias municipales, dentro del carácter que le confiere el régimen local –LRBRL y Ley de Diputaciones de Andalucía-, esto es, su marcado carácter de solidaridad intermunicipal y subsidiariedad con los municipios menos favorecidos económicamente; lo que comporta que, las actividades deportivas de las Diputaciones provinciales, se desarrollen principalmente en los municipios de menos de veinte mil habitantes, e independiente de las competencias de ejecución y gestión de instalaciones a través de los Planes anteriormente expuestos; este límite cuantitativo, supone una cláusula de cierre, para interpretar competencias: “*2.c) el impulso de las actividades de ámbito supramunicipal; d) el asesoramiento técnico a municipios en la elaboración de programas; e) el apoyo técnico y económico a las entidades deportivas ubicadas en su territorio*” al excluir de los programas deportivos e incluso de las subvenciones a las entidades deportivas de municipios de población superior, como son las grandes ciudades y capitales de provincia, por la sencilla razón de sobrepasar el número de habitantes, ciñéndose a las actividades provinciales de y en estos núcleos de población.

## V. LOS SERVICIOS DEPORTIVOS A LA LUZ DE LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

En este epígrafe nos proponemos responder a la pregunta ¿cómo quedan los servicios deportivos locales, en especial los municipales, en la LRSAL? Respuesta que, ante todo, debe ser abordada, con un breve análisis de la anterior regulación de la LRBRL, la cual, como sabemos, parte de un concepto amplio competencial a través de la denominada “cláusula general de competencia”, establecida en el artículo 1.1: “*los Municipios son Entidades básicas... que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades*”; por su parte el artículo 7.1, distingue entre las propias y las atribuidas por delegación: las primeras se ejercen en régimen de autonomía, propia responsabilidad y debida coordinación con el conjunto de Administraciones públicas; y las segundas, en los términos de la delegación. Junto a éstas, en el artículo 28, los municipios podían realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas, en particular las relativas a educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, sanidad y la protección del medio ambiente.

<sup>39</sup> Lo que conlleva su adecuación a la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LOTA), el Decreto 129/2006, de 27 de junio, que aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) y el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

<sup>40</sup> Al respecto BENSUSAN MARTIN, (2013): 39- 55; realiza una muy oportuna aclaración al respecto, cuando al referirse a su controvertida naturaleza jurídica, no admite duda en cuanto la jurisprudencia y la doctrina son absolutamente mayoritarias al considerar a los Planes como normas reglamentarias ( STS de 26 de enero de 1970 y 20 de abril de 1990), lo cual se corrobora por el hecho de que sus determinaciones contienen las características de abstracción y generalidad, requieren su publicación, tienen vigencia indefinida, se les aplican procedimientos de modificación similares al resto de normas, y las propias legislaciones urbanísticas se refieren a ellos como normas.

<sup>41</sup> Al respecto Véase LUNA QUESADA (2005): 125-157; DE LA PLATA CABALLERO (2012): 113-117; www. agesport.org, XII Congreso Agesport Andalucía”, Benalmádena 16 y 17 de mayo de 2014, *Nuevos retos en la gestión deportiva*, CORREAL NARANJO, J., y LÓPEZ BAENA, A., “Situación actual de las concesiones en el ámbito deportivo y perspectivas de futuro”.

Así pues, las competencias municipales se encontraban en una clasificación tripartita de: propias, delegadas y complementarias o impropias; con lo que el ámbito competencial quedaba abierto a una casual duplicidad de competencias, sobre todo, por el amplio juego competencial que se presentaba, si tenemos en cuenta que como dice SOUVIRON MORENILLA<sup>42</sup> partiendo de la regulación del artículo 25.1, donde el municipio puede prestar toda clase de actividades y prestar cuantos servicios, podía eventualmente ser interpretado, conectado con la cláusula general del artículo 1.1, como legitimador abstracto, más allá de lo deducible de las determinaciones anteriores, de un amplio margen de competencias para los municipios.

A continuación, el artículo 25.2 determinaba que el municipio ejerce estas competencias en los términos de la legislación correspondiente, y a continuación procedía a enumerar un listado, que, como expusimos anteriormente, es más bien de materias que de competencias, de las que se considera como una cuestión comúnmente aceptada<sup>43</sup> que el Estado estaría ofreciendo en este precepto, por decirlo de algún modo, un listado básico de materias, un mínimo, con independencia de que, con posterioridad, otra Ley-estatal o autonómica- pueda llevar a cabo la atribución de alguna más, y por tanto aumentar el elenco de competencias, como veremos llamadas propias a partir de la nueva Ley.

Competencias que se ejercen previa determinación de las correspondientes leyes sectoriales (art. 25,3); pues, son materias en las que las leyes sectoriales, estatales o autonómicas, deben necesariamente atribuir algún tipo de competencias a los municipios; precepto que ya la STC 214/1989, declaró que no era inconstitucional.

Por tanto, en el ámbito competencial municipal en materia deportiva la regulación del artículo 25.2.m), muy amplia sobre actividades deportivas y ocupación del tiempo libre; y, por lo que respecta, a servicios de carácter obligatorio las instalaciones deportivas de uso público el artículo 26.1.c) en los municipios con población superior a 20.000 habitantes.

Estas son, por tanto, las competencias que la LRBRL atribuye a los municipios en materia de deporte; y, como vimos, en el caso andaluz, así como en las restantes leyes autonómicas, por eso de la clonación, las leyes sectoriales autonómicas, pues el Estado no tiene competencias en el ámbito municipal, se limitan a regular materias<sup>44</sup> como la promoción del deporte base, organización y autorización de manifestaciones deportivas, competiciones de deporte para todos, planificación y gestión de instalaciones deportivas, fomento del asociacionismo deportivo, e incluso como algunas novedades la denominación de “servicios públicos deportivos municipales” como hace la Ley madrileña, centrada en el establecimiento de infraestructuras deportivas de uso público; o la valenciana que, en los municipios con más de 5000 habitante, se garantizará la prestación del servicio público deportivo entre, otras materias, en instalaciones deportivas.

Por lo que respecta a la provincia y a la isla, la LRBRL, a quien también otorga idéntica autonomía para la gestión de sus intereses, se le atribuye como competencia, la solidaridad y equilibrio intermunicipal (art. 31.2) y en particular en el artículo 31.2.a): “Asegurar la prestación integral y adecuada de la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal”, en conexión con el artículo 36.1.a), lo que supone una remisión a los artículos 25 y 26; tal y como expusimos en el epígrafe anterior.

El nuevo marco que crea la LRSAL lógicamente va a estar impregnado de los objetivos de la reforma, que, ya adelantamos, poca incidencia van a tener, por las propias características del deporte municipal, y menos aún en el provincial que quedará prácticamente igual; por lo que afecta al primero, las diferentes leyes sectoriales han ido ajustándolo en los ámbitos de la promoción del deporte. Ahora bien, su poca incidencia, no quiere decir, su no influencia, pues como competencia incluida en el artículo 25, participa de la modificación en cuanto desaparecen las referencias “toda clase” y “cuantos” referidas a las actividades y servicios públicos, modificación que para BASSOLS COMA<sup>45</sup> anuncian o expresan una restricción o limitación frente a la idea de la generalidad o universalidad.

En esta mismo sentido, la inclusión en el artículo 25.1 del final añadido “en los términos previstos en este artículo”, así como de la inclusión en el 25.2 del término “propias”, supone en palabras de SOUVIRON MORENILLA<sup>46</sup>

42 SOUVIRON MORENILLA (2014)82-86

43 ORTEGA ALVAREZ (2007): 689-716; (2011):426; y ya con la nueva Ley ,CUESTA REVILLA (2014): 104, quien considera que estas competencias propias mínimas, pueden ver incrementadas por, no ya por la vía de delegación –que también-, sino por parte de leyes sectoriales del Estado o-lo que será más frecuente- de las comunidades autónomas, como de hecho ha ocurrido ya en algún caso, fundamentalmente tras la entrada en vigor de los estatutos de autonomía de segunda generación.

44 Simplemente a título de ejemplo: Ley 4/1993, de 16 de marzo del Deporte de Aragón, en su artículo 8; la Ley 2/2011, de 22 de marzo, del Deporte y la Actividad Física de la Comunitat Valenciana, en su artículo 7; la Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid, en su artículos 23 y 24; Ley 3/2012, de 2 de abril, del Deporte de Galicia, en su artículo 8; la Ley 2/2003, de 18 de marzo, del Deporte de Castilla y León, en su artículo 7; y así en el resto de leyes autonómicas, con la salvedad de incluir el concepto de servicio público deportivo, de manera impropia al no existir reserva o *publicatio*, como ya expresamos en su momento, la repetición mimética de los contenidos competenciales de la leyes autonómicas es la norma general.

45 BASSOLS COMA (2014): 30;

46 SOUVIRON MORENILLA (2014): 84-85;



un acotamiento de las competencias propias; por lo que estas y sólo estas son las competencias municipales propias, por lo que otro tipo de competencias que no estén en el listado del artículo 25.2 se regirán por el artículo 7.4; es decir, las competencias distintas de las propias y de la atribuidas por delegación cuando se cumplan los términos bien definidos, esto es: no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera, de acuerdo con la legislación de estabilidad presupuestaria, no hay duplicidad con otra Administración e informes previos y vinculantes de la Administración competente.

La regulación actual, en nuestra opinión, produce a todas luces un acotamiento de la competencia municipal en materia deportiva, pues de un genérico “*actividades o instalaciones deportivas: ocupación del tiempo libre*”, en el artículo 25.2.m); ahora se constriñe la competencia, mejor dicho la materia, en plena sintonía con las leyes sectoriales, como se puede ver en el artículo 25.2.l): “*Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre*”; con lo cual cierra, de una vez por todas, el campo a otras manifestaciones de carácter deportivo como el deporte de alta competición, el espectáculo deportivo, el alto nivel, etc., que se escapan del ámbito municipal, al ser competencia de las Comunidades Autónomas y del Estado; y, al tratarse de competencias propias, al igual que en la LRBR se deben de determinar por Ley (art. 7.1 y 25.3), con la reforma se le añade en el artículo 25.3, que éstas competencias se determinaran por Ley debiendo de evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; Ley que, a tenor del apartado 4 del mismo artículo, debe de ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones públicas y de los principios de sostenibilidad.

Estos dos apartados del artículo, vienen posiblemente a colisionar con el principio de autonomía local, pues hemos de matizar que, no es la propia corporación municipal quien decide el establecimiento de los servicios como hasta ahora, sino que habrá de ser la Ley la que determine la implantación de los servicios locales. Y, en el caso de que se trate de Comunidades Autónomas, que cuenten con los denominados Estatutos de segunda generación, como sucede en Andalucía, hay que estar atentos a las posteriores leyes que desarrollan el Estatuto del 2007, donde la LAULA, garantiza la autonomía municipal a través de la cláusula de competencia general (art.8): “*iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal*”; o el propio artículo 28, que posibilita a que las entidades locales puedan “*configurar los servicios locales de interés general como servicio público y servicio reglamentado*”; por lo que así las cosas, habrá que estar pendientes de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, (entre otras Comunidades Autónomas, Andalucía y Cataluña) para saber si se mantienen estas leyes que desarrollan los nuevos Estatutos de Autonomía, con lo que se considerarían compatibles con la LRASL; o, por el contrario, son incompatibles, y hay que dictar nuevas leyes autonómicas.

Por lo que respecta al ámbito del deporte municipal, donde la prestación del servicios deportivos locales, bien a través de la propia concejalía de deportes o de organismos autónomos –Patronatos Municipales de Deportes, Fundación Municipal, Instituto Municipal,- por su propia naturaleza al no ser deficitarios, los servicios ya establecidos se deben de mantener, en función de los propios objetivos de la Ley, pues como dice BASSOLS COMA<sup>47</sup> al no prever la propia Ley un régimen temporal de aplicación del nuevo régimen de las competencias propias, hemos de entender que el artículo 25, sólo será de aplicación para las futuras leyes que se promulguen; pues, en caso contrario, podría producirse un vaciamiento de la actividad municipal actual.

Sin embargo, ello no obsta, teniendo en cuenta la diversidad de entes gestores del deporte municipal, a que se haya de tener en cuenta, el artículo 36, que modifica la disposición adicional novena sobre “*Redimensionamiento del sector público local*”, que obliga, entre otras cosas, a las entidades locales a disolver las entidades con desequilibrio, si este no ha sido corregido, en los plazos que establece la propia disposición; por lo que deberán ser disueltos si no están en situación de superávit, equilibrio o explotación positiva; medidas que habría que aplicar, por supuesto, a los organismos gestores del deporte municipal que no cumplan con la sostenibilidad financiera y presupuestaria.

Así pues, estos planteamientos no quieren decir que los ayuntamientos no puedan realizar más actividades que las de la promoción deportiva; lo que quiere decir, es que, como competencias propias, serán sólo éstas: deporte salud, deporte para todos, deporte en edad escolar, construcción y gestión de instalaciones, etc., el resto, si quiere hacerlas, podrá, pero ya en el ámbito de las distintas de las propias y de las atribuidas por delegación; es decir, en el ámbito y con las exigencias del artículo 7.4.

Ya en la esfera de los servicios obligatorios, se mantiene en el artículo 26, como vimos, las instalaciones deportivas de uso público en los municipios con población superior a 20.000 habitantes.

47 BASSOLS COMA (2014):30.

La nueva redacción de las competencias delegadas, comporta algunas novedades, donde la propia disposición o acuerdo de delegación se nos presenta ambigua, en cuanto a la hora de determinar su naturaleza y contenido, como afirma MORILLO-VELARDE<sup>48</sup>, para quien la Ley deja en la mayor ambigüedad el acto de delegación, pues tanto en el artículo 7.3 como en el apartado 27.7, se alude a la disposición o acuerdo de delegación, expresiones para el citado profesor absolutamente equívocas, de donde se desprende que tanto el acto de delegación puede referirse a un acto unilateral –reglamento– como a un convenio, si bien debe de quedar claro que se requiere, independientemente de la fórmula seguida, la aceptación del municipio interesado (art. 27.5); de la misma forma que la Administración delegante podrá ejercitar las correspondientes acciones de dirección y control (art.27.4), siendo necesaria la correspondiente financiación a través de la partida presupuestaria correspondiente (art. 27.6).

Entre las competencias que se pueden delegar, nos encontramos en el artículo 27.3 h) “Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo”. Se trata de dos grupos de instalaciones totalmente distintas, donde en el primero hemos de señalar que, normalmente este tipo de instalaciones, se corresponden con el Alto Rendimiento Deportivo, como son los CARD o los Centros de Tecnificación Deportiva, que, en resumidas cuentas, los gestiona la Administración que lo financia, por lo que es difícil que se deleguen al ámbito municipal; otra cosa, muy distinta, es que se establezcan acuerdos de colaboración entre la Administración municipal y el titular de la instalación, para que los ciudadanos de las poblaciones cercanas puedan disponer y utilizar los servicios deportivos de los que disponen, cuando éstos no estén ocupados por los titulares de dichas actividades; en el otro grupo, el que se corresponde con los centros escolares, es una práctica muy utilizada que las instalaciones deportivas escolares puedan ser utilizadas fuera del horario lectivo por los ciudadanos del municipio, previo convenio o acuerdo de colaboración, siendo lo normal que el municipio abone los gastos que ocasiona la utilización fuera del horario escolar, y no al revés, que la Administración titular ceda la instalación y la pague, cuando no es una competencia suya. En definitiva, vemos muy poco probable que se produzcan delegaciones en el ámbito deportivo, al margen de los convenios de colaboración existentes y de la cesión de instalaciones que no llevan el gasto de mantenimiento, aunque la Ley por supuesto abre el paso a esta posibilidad.

Creemos importante resaltar que en el acotamiento que se produce en la actividad deportiva municipal, van a tener un papel muy importante las ordenanzas municipales, en función de la legislación autonómica respectiva, como sucede con la LAULA, pues con la denominación de servicios locales de interés general, que son aquellos que se presentan o regulan y garantizan las entidades locales en el ámbito de sus competencias (art 26.1), éstos se pueden prestar en régimen de servicio público cuando la propia entidad local realiza de forma directa o mediante contrato la actividad (art. 28.2); o bien, en régimen de servicio reglamentado cuando la actividad que es objeto de prestación se realiza por particulares conforme a una ordenanza local (art. 28.3); lo que supone que, independientemente del carácter de servicio público o reglamentado que se adopte, será determinante la ordenanza por la que se regule la actividad municipal deportiva.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I., (2000): “Público y privado en el Ordenamiento Jurídico Deportivo”, en: SOSA WAGNER, F. *Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

BASSOLS COMA, M.

- (1978): “Administración deportiva: evolución y posible configuración”, *Revista de Administración Pública*, nº 85.
- (2014): “La racionalización de la Administración Local en el marco de la sostenibilidad financiera: panorama general”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 34, pp.21-47.

BERMEJO VERA, J.,

- (1998): *Constitución y Deporte*, Madrid, Tecnos.
- (1993), (1994), (1995), (1997), (1998), (1999) y (2001): *Revista Española de Derecho Deportivo*; nº 2, nº 3, nº 5, nº 6, nº 7, nº 8, nº 9, nº 10, nº 11, nº 12, nº 13 y nº 14, “Comentarios a las Leyes autonómicas del Deporte”.

CAGIGAL, JM., (1975): *El deporte en la sociedad actual*, Madrid, Prensa española.

CARRASCO BELINCHÓN, J (1980): “El modelo europeo del deporte municipal”, *CUNAL Boletín Informativo*.

48 MORILLO-VELARDE PÉREZ (2014):73-74.

CAZORLA PRIETO, L. M.

- (1992) (director): *Derecho del Deporte*, Madrid, Tecnos.
- (1979): *Deporte y Estado*, Barcelona, Labor.
- (1985): “Comentario al artículo 43.3 de la Constitución” en: GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas.

CORREAL NARANJO, J (2013): “30 años de Deporte Municipal”, en: *30 años de Deporte en Andalucía (1982-2012)*, Sevilla, Wanceulen, pp. 155-205.

CUESTA REVILLA, J. (2014): “Las competencias municipales: una aproximación a un nuevo régimen jurídico”, *Cuadernos de Derecho Local*, número 34, pp. 98-126.

DE LA PLATA CABALLERO, N. (1996): *El servicio público deportivo*, tesis doctoral, Universidad de Granada.

ESTEVE PARDO, J. (2013): *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid, Marcial Pons

GAMERO CASADO, E. (2012) (director): *Fundamentos de Derecho Deportivo*, Madrid, Tecnos.

INGLEHART, R. (1998): *Modernización y postmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades*, Madrid, CIS/Siglo XXI,

LAUBADERE, A. (1984): *Traité de Droit Administratif*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

LUNA QUESADA, J. (2005) “La gestión deportiva en el ámbito local”, en: JIMÉNEZ SOTO, I. y ARANA GARCÍA, E., *El Derecho deportivo en España 1975-2005*”, Sevilla, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

MARTOS FERNÁNDEZ, P. (2005): “Derecho Deportivo y Sociología” en JIMÉNEZ SOTO, I., y ARANA GARCÍA, E., *El Derecho deportivo en España 1975-2005*, Sevilla, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

MERINO MANDLY, A. (2013): “30 años de Deporte provincial”, en *30 años de Deporte en Andalucía, 1982-2012*, Sevilla, Wanceulen, pp. 205-253.

MONGE GIL, A. L. (1987): “Aspectos básicos del Ordenamiento Jurídico Deportivo”, Zaragoza, Cuadernos Técnicos del Deporte, Diputación General.

MONTOYA MARTIN, E. (2012): “Los servicios y la iniciativa económica locales”, *Derecho Local de Andalucía*, director RIVERO YSERN JL, Madrid, Iustel, pp.157-200.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I. (2014): “Competencias municipales: competencias delegadas e impropias”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 34, pp. 71-80.

NAVARRO YAÑEZ, C. J. (2014): “Regímenes locales de Bienestar: rasgos principales y algunos efectos”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 34, pp. 216-231.

ORTEGA ALVAREZ, L. (2007): *Comentarios a la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local*, tomo I, direc. REBOLLO PUIG, M. y coordinada por IZQUIERDO CARRASCO, M., Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 689-714.

RIEZU MARTÍNEZ, J. (1990): *Filosofía y Sociología*, Salamanca, Editorial San Esteban,

RIVERO YSERN, J. L. (2010): *Manual de Derecho Local*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (2010): *Derecho Administrativo. Parte General*, Sexta Edición, Madrid, Tecnos.

SOUVIRON MORENILLA J. M. (2014): “Competencias propias y servicios mínimos obligatorios de los municipios en la reciente reforma del régimen local básico”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 34; pp. 80-98.

TOSCANO GIL, F. (2005): “Deporte y Entidades Locales: el marco competencial de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 58, pp. 297-313.

VAZQUEZ PÉREZ, J. C. (2013) (Coordinador): *30 años de deporte en Andalucía (1982-2012)*, Wanceulen, Agesport-Andalucía.

VELASCO CABALLERO, F. (2012): “Nuevo régimen de competencias municipales en el anteproyecto de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, *Anuario de Derecho Municipal*, Madrid, Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, Marcial Pons, pp. 23-60.



## La elección directa del alcalde por los vecinos. Criterios para un régimen presidencialista en los gobiernos municipales

Joan Ridao i Martín

Profesor Titular Acreditado de Derecho Constitucional, Universidad de Barcelona

[jridao@ub.edu](mailto:jridao@ub.edu)

Alfons Garcia i Martínez

Economista

[alfonsog@um.es](mailto:alfonsog@um.es)

### Resumen

*Este trabajo explora las reformas necesarias, tanto en materia de legislación electoral como en la configuración institucional, para establecer un sistema presidencialista puro en los gobiernos municipales españoles, con una segregación de las elecciones para los concejales y para la alcaldía. Una modificación en este sentido consolidaría las tendencias, presentes en los sucesivos cambios que se han introducido en el régimen local, hacia una clara separación entre los dos órganos principales del gobierno municipal (plenario y alcaldía) y la gerencialización de su poder ejecutivo; por otro lado, daría respuesta a la reivindicación histórica de una elección directa, por parte de los vecinos, de la persona que debe ocupar la alcaldía de los municipios, lo cual se ajustaría a las crecientes aspiraciones sociales de incrementar los institutos de democracia directa. La hipótesis principal contemplada, la elección desdoblada de alcaldía y concejales, difiere considerablemente de las propuestas de reforma habitualmente planteadas en el sistema político español, por lo que el trabajo aborda también algunas dudas constitucionales sobre la cuestión.*

### Palabras clave

*Gobiernos municipales, sistema electoral local, reformas electorales.*

## Direct election of mayor by neighbors. Criteria for a presidential regime in Local Governments

### Abstract

*This paper explores the necessary reforms, both in electoral legislation and institutional settings, to establish a pure presidential system in Spanish municipal governments, with a segregated election for councilors and mayor. A change in this regard consolidate trends present in the successive changes that have been introduced in the local government, to a clear separation between the two principal organs of the municipal government (plenary and mayor) and to increase its executive power; on the other hand, would address the historical claim of direct election by the neighbors of which person must occupy the mayor of the municipalities, which would conform to the growing social aspirations to increase the institutes of direct democracy. The main hypothesis contemplated, the splits election of mayor and councilors, differs considerably from the reform proposals usually raised in the Spanish political system, so that the work also addresses constitutional doubts on the matter.*

### Keywords

*Local governments, local electoral system, electoral reforms.*

## Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE ALCALDES EN ESPAÑA: CONFIGURACIÓN ACTUAL Y REVISIÓN DE LAS PROPUESTAS PARA SU REFORMA. III. LA CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL Y SU INTERRELACIÓN CON EL RÉGIMEN ELECTORAL. IV. LA CONVENIENCIA DE UN RÉGIMEN PRESIDENCIALISTA EN EL GOBIERNO MUNICIPAL. V. ALGUNAS REFLEXIONES ADICIONALES SOBRE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS NECESARIAS PARA LA ELECCIÓN DIRECTA DE LOS ALCALDES: 1. Los cambios en el régimen electoral. 2. La remoción del alcalde mediante instrumentos de fiscalización del plenario. 3. Los cambios competenciales y de configuración de órganos municipales. 4. La autonomía del alcalde-presidente en el diseño y designación del «entorno ejecutivo» del gobierno municipal. 5. La modulación temporal de las reformas electorales. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

## I. INTRODUCCIÓN

El presidente del Gobierno español, Mariano Rajoy, inauguró el verano político de 2014 declarando su voluntad de acometer las reformas necesarias para asegurar que el alcalde o alcaldesa de un municipio sea en todo caso la persona candidata por la lista más votada<sup>1</sup>. Añadió, por lo demás, su determinación de hacer lo necesario para garantizar la plena efectividad de la medida en los comicios locales de mayo de 2015, si bien, no se han conocido ulteriores precisiones, con la excepción de alguna información relativa a la disposición del Ejecutivo a integrar en dicha propuesta una segunda vuelta electoral, de modo que el modelo definitivo consistiese en atribuir la mayoría absoluta de los concejales a la lista que sobrepase el 40% de los sufragios en caso de que ninguna candidatura obtuviese la mayoría suficiente de votos<sup>2</sup>.

En defensa de la propuesta se lanzaron diversos argumentos que achacan al vigente sistema de elección indirecta del alcalde a cargo de los concejales, entre otros defectos, el haber propiciado «pactos contra natura, que han sostenido precarios gobiernos municipales formados por coaliciones heterogéneas, con alcaldes procedentes de formaciones políticas minoritarias —y, por tanto, escasamente representativas—, además de facilitar el transfuguismo más corrupto» (DE CARRERAS, 2014)<sup>3</sup>. De ahí que otro frente de críticas a la propuesta del Gobierno se fundó en la presunción de que el modelo no tenía como prioridad la elección directa de los alcaldes mediante el voto de los ciudadanos, sino más bien la de permitir configurar mayorías absolutas en los consejos plenarios de los municipios, prescindiendo de coaliciones y pactos post-electorales. De donde se derivaría la consiguiente distorsión de la proporcionalidad entre la representación de los grupos municipales y los votos populares, mediante una prima de representación para el grupo mayoritario<sup>4</sup>.

En efecto, si atendemos a algunos datos del actual contexto político, parece más claro todavía que la propuesta perseguiría consolidar los actuales mapas electorales locales. La mayoría de encuestas vaticinan, por distintas razones, significativas y quizás irreversibles pérdidas a las dos grandes formaciones del sistema de partidos español en algunos de sus feudos históricos, si bien con ganancias globales asimétricas.<sup>5</sup> Una causa destacada de esos problemas es la fragmentación del voto de los tradicionales espacios de la derecha y la izquierda, provocada por la emergencia de nuevas marcas electorales, constatada en los recientes comicios al Parlamento Europeo (mayo 2014)<sup>6</sup>.

1 Curiosamente, el criterio de que la alcaldía fuese ocupada por la persona que encabezase la lista más votada formó parte de la agenda política expuesta en el primer debate de investidura de Felipe González (Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (DSCD), II Legislatura, núm. 4, 1.12.1982, pp. 58-59).

2 «El PP defenderá la elección directa de alcaldes en todos los Ayuntamientos», *El País*, 23.07.2014. Disponible on-line: [http://politica.elpais.com/politica/2014/07/23/actualidad/1406141152\\_626901.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/07/23/actualidad/1406141152_626901.html) [Consultado el 18.09.2014].

3 El autor, aunque valora positivamente el fondo de la reforma, la rechaza por razones de oportunidad.

4 La supuesta preeminencia de ese objetivo, juzgado como partidista, ha condicionado el debate político, y buena parte del académico, hasta el punto de que se ha llegado a afirmar que «lo que está aquí en juego no es ni la estabilidad, ni la seguridad, ni la certidumbre, ni por supuesto la regeneración democrática sino mantener a ultranza un sistema partitocrático fundamentado en un bipartidismo intratable y en unos partidos verticales con un poder omnímodo. Ni más ni menos» (RIDAO, 2014a).

5 El barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) correspondiente a octubre de 2014 situó a Podemos como primer partido en intención de voto directa en unas elecciones generales con el 17,6%, frente a un 14,3% del PSOE y un 11,7% del PP, que caía del primer al tercer puesto desde julio. Puede consultarse en: <http://epoo.epimg.net/descargables/2014/11/05/f65f19988a09564864ddb9414be2f785.pdf> [consulta: 25 de enero de 2015].

6 De acuerdo con una serie estadística de encuestas recientes, las transformaciones, de calado, que vive el mapa electoral español son directamente imputables al proceso de deslegitimación social del modelo político de democracia representativa y el sistema de partidos diseñados durante el proceso constituyente. De forma sintética, estos cambios, en el ámbito estatal, se concretan en una significativa deserción de los votantes de los grandes partidos de gobierno estatales, y el ascenso tanto de fuerzas menores tradicionales (IU), como de otras relativamente nuevas (UPyD o *Ciudadanos*) y, muy especialmente, la potente emergencia del fenómeno *Podemos*. La demoscopia apunta

Con todo, fue la pretensión de tener a punto la reforma electoral para aplicarla en las inminentes elecciones municipales, la que centró el núcleo argumentativo de la oposición expresada por distintos partidos políticos, eliminando cualquier posibilidad de apoyo externo al grupo parlamentario que apoya al gobierno, aunque, como es bien sabido que su posición en las Cortes le permitiría aprobarla en solitario.

No obstante lo dicho, lo cierto es que, argumentos de oportunidad al margen, existe una línea de reflexión sobre determinadas carencias de la gobernanza municipal en España, impulsada por dos preocupaciones distintas pero conectadas entre sí: la eficacia de los gobiernos locales y la calidad democrática de estos entes. En cuanto a la primera preocupación, la tendencia que ha guiado buena parte de las últimas reformas institucionales en el régimen local ha sido la de configurar poderes ejecutivos locales fuertes dirigidos y fiscalizados por órganos colegiados de electos inspirados, funcionalmente, en las cámaras parlamentarias<sup>7</sup>. Por su parte, en la segunda de las materias, se persigue mejorar la adecuación entre las preferencias del electorado, expresadas mediante el voto a las diversas candidaturas y, especialmente, a las personas que las encabezan, con la conformación posterior de las instituciones locales.

Así, pues, el presente trabajo se acoge a la oportunidad que proporciona el debate sobre la reforma anunciada por el ejecutivo central para exponer, principalmente, las razones que podrían aconsejar optar por un modelo de verdadera elección directa de los alcaldes mediante el voto de los ciudadanos y, por tanto, de configuración presidencialista del gobierno municipal, como alternativa al modelo propuesto de prima de representación. Para ello, a continuación se exponen los rasgos definitorios del sistema electoral vigente en el ámbito municipal, las características básicas de un modelo como el propuesto por el Gobierno, sus referentes en el marco del derecho comparado y sus precedentes en otras iniciativas legislativas en España y algunas dudas sobre su incardinación constitucional. Seguidamente, se expone la arquitectura institucional de los gobiernos municipales, derivada del actual régimen local, y sus puntos de contacto con el sistema electoral correspondiente. A continuación, se analizan las principales razones que, a nuestro juicio, justificarían un gobierno local presidencialista y los elementos básicos de una propuesta en este sentido. La siguiente sección detalla, pormenorizadamente, las principales modificaciones legales que comportaría este modelo, tanto en el ámbito electoral como en el de ordenación competencial entre las diversas figuras institucionales de los entes locales. Cierran el trabajo unas someras conclusiones.

## II. EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE ALCALDES EN ESPAÑA: CONFIGURACIÓN ACTUAL Y REVISIÓN DE LAS PROPUESTAS PARA SU REFORMA

La configuración actual del régimen electoral de las instituciones locales es tributaria, en gran parte, del diseño realizado por la transitoria Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales, destinada a regir las elecciones locales a celebrar «dentro del plazo de treinta días, a partir de la promulgación de la Constitución» (disposición transitoria séptima), que a su vez tuvo como antecedente privilegiado la Ley municipal de 1935, la cual no pudo llegar a aplicarse en su día.

Aunque la Constitución contempla la doble posibilidad de que la elección de los alcaldes sea realizada «por los concejales o por los vecinos» (art. 140 CE), es sabido que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) estableció (art. 196) un sistema mixto<sup>8</sup>, que en primera instancia atribuye la alcaldía a la persona que encabece la lista que reciba los apoyos de la mayoría absoluta de los concejales del plenario y, si esta circunstancia no se produce, asigna la alcaldía a la persona que encabece la lista que haya obtenido un mayor número de votos populares<sup>9</sup>.

En definitiva, la LOREG dispone, también para el nivel local, un sistema en el que prevalece la designación del cabeza de gobierno por parte de la cámara de electos, sin duda por analogía con el método que la Carta

a una confirmación, e incluso el avance, de esta tendencia en los próximos comicios, en todos los niveles.

7 Con la excepción de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que abocó sus contenidos, principalmente, a la contención del gasto local mediante una delimitación restrictiva de las competencias locales y la elaboración de criterios comunes, entre otras cosas, para la retribución de los cargos electos y personal eventual.

8 En este artículo nos referiremos exclusivamente al régimen establecido para los municipios de más de 250 habitantes y que no se organizan en sistema de concejo abierto (artículos 179.1, 180 y 196, párrafos primero a cuarto, de la LOREG), dejando, pues, al margen los regímenes específicos como el que se aplica a municipios con una población comprendida entre 100 y 250 habitantes (artículos 184 y 196, párrafo quinto, de la citada ley), el sistema de concejo abierto (artículo 179.2 de la LOREG) y el de las entidades locales de ámbito inframunicipal y la elección de alcaldes pedáneos (artículo 199 de la LOREG y legislación autonómica).

9 Como señalan algunos autores, este procedimiento, sin embargo, no excluye la existencia de pactos que propicien la abstención de determinados grupos para que, en presencia de candidaturas alternativas en la primera votación, no prospere ninguna diferente de la más votada, hasta el punto de considerarlas *coaliciones pasivas* o de «no-pacto». La elección mediante la lista más votada no ocupa una posición residual en el sistema español: entre 1979 y 1999, el 26,3% de las alcaldías de capital de provincia fueron elegidas mediante este sistema, frente al 31,7% que lo fueron mediante un sistema de coalición entre partidos. Vid. MÁRQUEZ CRUZ, GUILLERMO (2003: p. 173).

Magna prescribe para la elección del presidente del gobierno del Estado (art. 99 CE) y que es el presente también en todos los gobiernos autonómicos (art. 152.1 CE). En el régimen electoral local, sin embargo, es destacable la exigencia, tanto para la elección por los concejales, como a partir del recuento de sufragios, de que la persona candidata a la alcaldía sea siempre la que encabeza una lista. Este requisito, por ejemplo, no se establece para los candidatos a la presidencia del Gobierno, para los cuales, como se sabe, ni tan sólo es imprescindible la condición de diputado. La LOREG atribuye así, mediante esta opción legislativa, una suerte de «prima de representatividad» para las personas que concurren a una elección local en calidad de cabeza de lista, circunstancia que ha sido subrayada por la jurisprudencia constitucional [Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 31/1993].

En este contexto, la propuesta del Gobierno, como hemos explicado, y con todas las cautelas que se derivan de su falta de concreción, consiste en asignar a la lista ganadora de unos comicios locales, si no consigue la mayoría absoluta pero supera un determinado umbral de porcentaje de votos (en su caso, en segunda vuelta), la mayoría absoluta de los concejales en juego y repartir el resto en proporción al número de votos populares de cada una de las otras candidaturas. En definitiva, se trataría de establecer para las entidades locales un régimen electoral de «bonus proporcionalizado», un sistema utilizado hoy en las elecciones locales en Francia, Italia<sup>10</sup> o Grecia, cada país con sus especificidades, y que no resulta desconocido, tampoco, para las Cortes Generales.

Conviene recordar aquí que, si bien los elementos troncales del régimen electoral diseñado en 1985, que consolidaba en lo fundamental lo establecido con carácter transitorio para los comicios previos al orden constitucional<sup>11</sup>, han gozado de una notable intangibilidad, lo cual no ha venido determinado por la ausencia de iniciativas de reforma, antes al contrario por la incapacidad de los diversos proyectos para concitar simultáneamente el acuerdo de los dos grandes partidos estatales en la conveniencia de modificar el *statu quo*. Con todo, también cabe asumir la interpretación de que la pertinaz resistencia al cambio de la configuración esencial del sistema electoral español se debe, principalmente, a que «los resultados en su aplicación a las primeras elecciones generales de 1977 fueron considerados idóneos para la transición democrática»<sup>12</sup>. Trasladado al ámbito local, la continuidad que obtuvo el modelo electoral de 1978 puede atribuirse al éxito que obtuvo en el objetivo de «consagrar a los partidos políticos como protagonistas principales del proceso político local, estableciendo un sistema electoral en todo paralelo al vigente para las elecciones generales» (BOTELLA, 1992: p. 150). En cualquier caso, como recuerda BOIX (1999: pp.609-610), en el contexto de las democracias internacionales cuando los sistemas electorales y de partidos se consolidan tienden a estabilizarse y «congelarse», por lo que, con la excepción del establecimiento de regímenes democráticos en estados que no lo eran, los cambios abruptos en la legislación electoral han sido raros en las últimas ocho décadas<sup>13</sup>.

En relación específicamente a las entidades locales, cabe citar la «Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General», presentada por el Grupo Socialista del Congreso en la VI Legislatura<sup>14</sup>, y la sección correspondiente del *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral General* (2009), elaborado a petición de una subcomisión *ad hoc* creada en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso en septiembre de 2008<sup>15</sup>, que concluyó sus trabajos en junio de 2010, dejando invariados los elementos medulares del sistema electoral, excepto algún tema procedimental menor (SANTOLAYA, 2009: pp. 223-224).

En síntesis, la Proposición de Ley del Grupo Socialista del Congreso planteó un sistema electoral que combinaba, en una votación de doble papeleta, la elección directa de los alcaldes con un sistema de *bonus proporcionalizado*, para la elección de concejales. En el caso de los alcaldes se contemplaba la posibilidad de que las personas candidatas pudieran concurrir en representación de una o más de las listas de candidatos a concejales, sin que para ello fuera necesario que encabezara alguna de ellas. También se preveía una doble vuelta, en caso de que ninguna de las candidaturas a la alcaldía obtuviese, en primera instancia, la mayoría absoluta de los votos, restringida a las candidaturas que hubiesen sobrepasado el 15% de los votos válidos. Para garantizar

10 Desde la Ley núm. 81, de 25 de marzo de 1993, este sistema afecta a las quince regiones de estatuto ordinario, mientras que en cuatro regiones de estatuto especial (Friuli-Venezia Giulia, Cerdeña, Trentino-Alto Adige/Sur de Tirol y el Valle de Aosta) sigue vigente el sistema proporcional y la elección del alcalde por parte del consejo municipal. Sicilia, mediante la Ley regional núm. 7, de 13 de agosto de 1992, había implantado un sistema acusadamente presidencialista.

11 Esto es, el Real Decreto-ley 20/1977 y la precitada Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales.

12 Vid. la aportación de SANTOLAYA MACHETTI, PABLO en ARIÑO ORTIZ, GASPARET AL. (2008: p. 39).

13 MONTERO y RIERA (2009: pp. 242-244) proporcionan una exhaustiva relación de reformas electorales en países democráticos entre 1946-2005. Excluyendo los establecimientos de sistemas electorales propiamente dichos, por ejemplo en los países provenientes del antiguo bloque soviético, y los cambios no fundamentales, en general subsiste la impresión de estabilidad apuntada por BOIX.

14 *Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), Congreso de los Diputados*. VI Legislatura, núm. 256-1, 7.12.1998.

15 Vid. DSCD. Comisiones, IX Legislatura, 68, 5.09.2008; BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, núm. 64, 15.09.2008.



la gobernabilidad de los municipios, se proponía asignar el *bonus* en la elección de concejales a la candidatura o grupo de candidaturas que hubiesen dado apoyo a la persona ganadora de la candidatura a la alcaldía, en concreto el 55% del total de electos del plenario municipal.

Por su parte, el Consejo de Estado, en su precitado informe, sin entrar en la configuración detallada de un modelo específico, aboga con claridad por un modelo que combine representatividad de los alcaldes electos y gobernabilidad de los entes locales (pp. 265-266), sugiriendo, en fin, una combinación de elección directa de los alcaldes y de *bonus* para la atribución de las actas de concejal. De esta manera, según su parecer consultivo se perfilaría un modelo que denomina «de alcalde presidencialista» y que tendría como puntos centrales la «[e]lección directa frente a la indirecta por los concejales; tendencia hacia elementos de un sistema mayoritario (o de candidato) frente a otro proporcional; mayor gobernabilidad, claridad de acuerdos y evitación del transfuguismo frente a la formación artificiosa de mayorías» (p. 267).

Ciertamente, algún sector doctrinal ha planteado dudas sobre la constitucionalidad de un sistema que, eventualmente, pueda incorporar distorsiones de una magnitud tan significativa en la proporcionalidad respecto a la voluntad popular<sup>16</sup>, sobre todo teniendo en cuenta que ésta se añadiría a las que se derivan del sistema vigente, esto es, la determinación de un número de representantes en función de la población (art. 179.1 LOREG), la exclusión de la asignación de representantes de las candidaturas que no obtengan un mínimo del 5% de los votos válidos (art. 180 LOREG) y el propio método de asignación mediante la ley D'Hondt (Art. 163.1 LOREG).

No obstante, este argumento parece de corto recorrido. Efectivamente, la Carta Magna estableció el principio de proporcionalidad, no como una cualidad inherente al sistema electoral, sino como un referente para la designación de representantes en el Congreso de los Diputados (art. 68.1 CE), la representación autonómica (art. 152.1 CE) o los senadores de designación autonómica (art. 69.5 CE). Además, atribuyó al desarrollo legislativo, en este caso mediante ley orgánica (art. 81 CE), la responsabilidad de definir el método concreto de translación de los votos obtenidos por cada candidatura en número de representantes asignados. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha venido interpretando que

«[L]a proporcionalidad es, más bien, una orientación o criterio tendencial, porque siempre, mediante su puesta en práctica, quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral, hasta el punto que puede afirmarse que cualquier concreción o desarrollo normativo del criterio, para hacer viable su aplicación, implica necesariamente un recorte a esa «pureza» de la proporcionalidad abstractamente considerada» (STC 75/1985, FJ 5).

Por otro lado, no se olvide que el TC ha señalado que «cuando se habla del escrutinio proporcional, lo que se está manifestando es una voluntad de procurar, en esencia, una cierta adecuación entre votos recibidos y número de escaños, atribuyendo a cada partido o grupo de opinión un número de mandatos en relación con su fuerza numérica, una representación sensiblemente ajustada a su importancia real» (STC 76/1989 FJ 4, 40/1981 FJ 2 y 75/1985 FJ 5), de manera que

«[E]n tanto el legislador [...] se funde en fines u objetivos legítimos y no cause discriminaciones entre las opciones en presencia, no cabrá aceptar el reproche de inconstitucionalidad de sus normas o de sus aplicaciones en determinados casos, por no seguir unos criterios estrictamente proporcionales» (STC 193/1989, FJ 4).

Siendo, además, que la gobernabilidad es un criterio que el Alto Tribunal considera relevante en la evaluación del sistema electoral, cuando se debe equilibrar «el riesgo que, en relación a [la gobernabilidad], supone la atomización de la representación política, por lo que no parece, por lo tanto, ilegítimo que el ordenamiento electoral intente conjugar el valor supremo que, según el art. 1.1 de la C.E., representa el pluralismo —y su expresión, en este caso, en el criterio de la proporcionalidad— con la pretensión de efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos» (STC 75/1985, FJ 5).

La preocupación por la gobernabilidad de las cámaras de electos resultantes de las votaciones populares, a veces casi por encima de la representatividad democrática, es un factor común a la reciente propuesta del Gobierno, al modelo apuntado por el Consejo de Estado y a la aludida proposición socialista de la VI Legislatura. Es más, entronca con un cierto principio de «exigencia racionalizadora» que la doctrina del TC reputa en determinados preceptos constitucionales (cfr. art. 99.5 CE) y que le lleva afirmar que,

16 Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER (2014).

«[J]unto al principio de legitimidad democrática de acuerdo con el cual todos los poderes emanan del pueblo —art. 1.2 de la CE— y la forma parlamentaria de gobierno, nuestra Constitución se inspira en un principio de racionalización de esta forma que, entre otros objetivos, trata de impedir las crisis gubernamentales prolongadas» (STC 16/1984, FJ 6)<sup>17</sup>.

Con todo, aun reconociendo que la «exigencia racionalizadora» es un elemento a tener destacadamente en cuenta, en su acepción de garantía de gobernabilidad, no estimamos que deba ocupar una posición del mismo rango que la legitimidad democrática, como luego desarrollaremos a la hora de trazar la arquitectura de un sistema electoral, puesto que la representatividad de la composición de las cámaras de electos debe ser una expresión patente, con todas las modulaciones que incorpore el sistema electoral, del pluralismo de la voluntad popular (art. 1.1 CE).

### III. LA CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL Y SU INTERRELACIÓN CON EL RÉGIMEN ELECTORAL

Las instituciones de gobierno local que definió la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)<sup>18</sup> diferenciaban, claramente, un poder ejecutivo con una importante autonomía, ejercido por el alcalde con la asistencia de un «entorno ejecutivo»<sup>19</sup>, orientado y fiscalizado por un órgano colegiado de electos (el plenario), articulados sobre una base de inspiración parlamentaria. MÁRQUEZ CRUZ (1999: p. 312) señala que, en sus elementos esenciales, este modelo evolucionó los instrumentos jurídico-políticos de normalización del nivel local que se establecieron en la dictadura de Primo de Rivera (Estatuto Municipal de 1924), se constitucionalizaron en la II República (1935) y se mantuvieron, en gran parte, durante el franquismo (1955) y el tardofranquismo (1975)<sup>20</sup>.

Con el tiempo, la aplicación del modelo de 1985 puso de manifiesto determinadas ineficacias derivadas de la superposición de las funciones de control de la gestión del consejo plenario con las competencias de gestión propiamente consideradas, cuya corrección constituyó uno de los ejes de la reforma de 1999 (Ley 11/1999, de 21 de abril), a consecuencia de lo que se vino a denominar como «Pacto Local», y posteriormente fue plasmado en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. El criterio con el que se resolvieron, en ambos casos, las disfunciones en la gobernabilidad local fue el de concentrar las competencias de carácter ejecutivo en la alcaldía y ampliar los rasgos de «cámara parlamentaria» del consejo plenario, principalmente en materia fiscalizadora de la esfera ejecutiva.

Así, por ejemplo, la reforma de 1999 amplió de forma sustancial las materias competenciales atribuidas a la alcaldía, especialmente en los límites de ejecución del presupuesto de gastos, la gestión del personal, la autorización de contratos y concesiones<sup>21</sup>, la aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico o el otorgamiento de licencias. Por su parte, el plenario retuvo las competencias en materia de planificación urbanística general y aprobación final de los instrumentos de planeamiento derivados, la aprobación del presupuesto anual y la relación de puestos de trabajo, así como la autorización de las operaciones económicas y de contratación por encima de los límites monetarios otorgados a la alcaldía.

La reforma de 1999 se acompañó de una reforma del régimen electoral (Ley orgánica 8/1999, de 21 de abril) que adaptó al ámbito local la cuestión de confianza (art. 197bis LOREG), como *ultima ratio* para intentar superar las situaciones de bloqueo de la gobernabilidad en el proceso de adopción de decisiones en materias de especial trascendencia para gobierno municipal<sup>22</sup>. Así, se erigió junto con la moción de censura (art. 197 LOREG) una dupla de instrumentos fiscalizadores de la actividad del ejecutivo municipal de indudable potencial, ya que su votación en el plenario podía tener como resultado, en ambos casos, la remoción del titular de la alcaldía y de todo su

17 El concepto «parlamentarismo racionalizado» fue acuñado y elaborado originalmente por MIRKINE-GUETZÉVITCH en 1930, en su obra *Les constitutions de l'Europe Nouvelle*, París: Librairie Delagrave.

18 El régimen municipal español alberga una pluralidad de sistemas de gobierno, pero en este trabajo nos referiremos principalmente al régimen general o común (arts. 19 a 24 LRBRL), aunque también abordaremos determinados aspectos del régimen singular de municipios de gran población (Título X LRBRL). Quedarían, pues, excluidos de este análisis los regímenes de concejo abierto (art. 29 LRBRL) y los especiales de definición autonómica (art. 30 LRBRL).

19 Acertada expresión utilizada por el profesor MÁRQUEZ CRUZ en diversas de sus obras (cfr. 2003: p. 167) y que comprende la Junta de Gobierno Local (inicialmente denominada Comisión de Gobierno), los tenientes de alcalde y los concejales delegados (arts. 20 y 23 LRBRL).

20 CAAMAÑO (2004, p.28-30) señala, en este mismo sentido, que la opción por una «filosofía modernizadora pero continuista» condicionó, entre otras cosas, la fórmula para la elección de los regidores municipales.

21 Estas atribuciones fueron, sin embargo, redefinidas por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

22 En concreto, la ley limita su uso a los supuestos de la aprobación de los presupuestos de la corporación, del reglamento orgánico, de las ordenanzas fiscales y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal.

«entorno ejecutivo». La indudable inspiración parlamentaria de dichos instrumentos no ha estado exenta de controversia doctrinal. COSCULLUELA MONTANER (1988: p. 724) calificó la introducción de la moción de censura en el ámbito local de «indiscriminada aplicación de técnicas parlamentarias a las relaciones entre órganos de las Corporaciones locales»; por su parte, MÁRQUEZ CRUZ (1994: p. 256) ha señalado lo extraño de que la exigencia de responsabilidades políticas mediante ese tipo de figuras se produzca en una «dimensión funcional y no estrictamente orgánica», ya que tanto el alcalde, como el resto de concejales que forman el «entorno ejecutivo», se integran en el mismo órgano que la realiza, y por la misma razón que el resto de ediles: el hecho de haber sido elegidos democráticamente. En este sentido, también el profesor SANTOLAYA ha constatado

«Una patente inadecuación entre el modelo funcional y competencial de los Ayuntamientos como ejecutores de las políticas del bienestar, que implica una notable estabilidad de sus gobiernos y de su sistema electoral «parlamentarizado» y altamente proporcional, basado en la elección del Alcalde por los concejales, en los que éstos conservan la plenitud de derechos inherentes a su cargo, incluido el de cambiar el gobierno del municipio mediante la moción de censura»<sup>23</sup>.

En este contexto, cabe recordar que cuando el TC declaró la inconstitucionalidad de la llamada «revocación del partido»<sup>24</sup>, combinada con la moción de censura local habilitada por la LOREG (1985), a partir de apreciar «que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas» (STC 5/1983, FJ 4)<sup>25</sup>, de facto se abrió la puerta al fenómeno del «transfuguismo». Éste, rechazado de forma unánime y reiterada por la generalidad de partidos, por lo menos de aquellos con representación en las Cortes Generales, fue objeto de un acuerdo estatal formal para evitar su utilización en los gobiernos locales en 1998 («Pacto Antitransfuguismo»), fue renovado en 2000 y 2006, si bien es ampliamente constatable que no se ha conseguido erradicar completamente la tolerancia, más o menos disimulada, con su práctica, como muestran las periódicas denuncias cruzadas ante la comisión de seguimiento del mencionado pacto.

Por su parte, la reforma de 2003 consolidó el reparto de atribuciones del «Pacto Local» y estableció un régimen diferenciado de gobierno local para los municipios de gran población. Este novedoso régimen reafirmó una visión compartida, por lo menos por las fuerzas parlamentarias mayoritarias, del horizonte institucional al que debe dirigirse el régimen local, esto es, un poder ejecutivo reforzado, capaz de «[a]tender a la necesidad de un liderazgo claro y diáfano ante la sociedad» y una asamblea de electos deliberativa y fiscalizadora, de base parlamentaria, donde realizar «un debate político abierto y creativo sobre las principales políticas de la ciudad, así como profundizar en el control de la acción de un ejecutivo reforzado» (véase en ese sentido el apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 57/2003). Así las cosas, paradójicamente, la figura del alcalde, aunque vio reforzados sus caracteres presidencialistas, adquirió un perfil eminentemente representativo y menos vinculado a la gestión ejecutiva, cuyo peso central se trasladó a la Junta de Gobierno Local<sup>26</sup>, concediendo mayor relevancia a lo que antes hemos descrito como «entorno ejecutivo» de la alcaldía. Dicho órgano no sólo se define competencialmente de una forma detallada en la ley (art. 127 LRBRL), sino que su configuración institucional adquiere una precisa nitidez (art. 126 LRBRL), si bien, como luego desarrollaremos, algunos aspectos de la misma han sido objeto de reproche constitucional. Este reproche, a nuestro entender, se derivaría de una incorrecta configuración del «entorno ejecutivo», que la ley pretende hacer efectiva mediante su configuración híbrida, a caballo entre la funcionalidad ejecutiva y la dirección política<sup>27</sup>, sin tener sin embargo en cuenta la rigidez que introducía la inequívoca asignación constitucional del «gobierno y administración» municipales al cuerpo de electos (art. 140 CE).

Por lo que respecta al plenario, la reforma de 2003 profundizó como hemos dicho los atributos parlamentarios de su configuración. En especial, el régimen para las grandes ciudades contemplaba la posibilidad de que su

<sup>23</sup> Vid. su aportación en ARIÑO ORTIZ, GASPARET AL. (2008: p. 56).

<sup>24</sup> Esta expresión hacía referencia a lo establecido en el art. 11.7 de la mencionada Ley de Elecciones Locales de 1978: «Tratándose de listas que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al partido que le presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior. El que así accediere ocupará el puesto por el tiempo que restare de mandato».

<sup>25</sup> La STC 5/1983 (FJ 4) prosigue estimando que, a partir de este principio, «debe afirmarse que el art. 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, en cuanto otorga a los partidos políticos la posibilidad de crear por su voluntad —mediante la expulsión— el presupuesto de hecho que da lugar al cese en el cargo público va contra la Constitución y, en concreto, contra el derecho a permanecer en el cargo público de su art. 23.2, al prever una causa de extinción o cese contraria a un derecho fundamental susceptible de amparo como es el regulado en el art. 23.1 de la misma».

<sup>26</sup> Denominación que recibe, desde la reforma de 2003, la Comisión de Gobierno de la Ley de 1985.

<sup>27</sup> La misma exposición de motivos de la Ley 57/2003 menciona dicha naturaleza dual al afirmar que «se viene a perfilar una Junta de Gobierno Local “fuerte”, que sustituye a la Comisión de Gobierno, dotada de *amplias funciones de naturaleza ejecutiva*, y que se constituye como un órgano colegiado esencial de colaboración en la dirección política del Ayuntamiento» [las cursivas son nuestras].

presidencia fuera delegada por el alcalde en algún otro concejal (art. 122.2 LRBRL). También son de destacar otros elementos de raíz claramente parlamentaria, como el funcionamiento en comisiones (art. 122.4 LRBRL), la aprobación de los reglamentos de naturaleza orgánica (art. 123.1 c LRBRL), incluido el propio del plenario (art. 122.3 LRBEL). Conviene no perder de vista que, a pesar del criterio general de deslindar los ámbitos ejecutivos y deliberativo/fiscalizador, el plenario tiene notables asignaciones de índole ejecutiva como, por ejemplo, determinar las grandes áreas de gobierno (art. 123.1 c LRBRL).

En suma, como bien señala el profesor DELGADO-IRIBARREN,

«[A]bordar la reforma del sistema electoral sin tener en cuenta el perfil global de la institución sólo puede conducirnos a situaciones de desequilibrio e inestabilidad en la Corporación municipal. La forma de elección debe ser congruente con el resto del estatuto del cargo representativo (y singularmente con los procedimientos de remoción del cargo), así como de sus funciones y competencias»<sup>28</sup>.

#### IV. LA CONVENIENCIA DE UN RÉGIMEN PRESIDENCIALISTA EN EL GOBIERNO MUNICIPAL

Es evidente que la crisis de legitimidad que afecta actualmente al conjunto de instituciones que conforman la arquitectura de la democracia española, especialmente al sistema de partidos, tiene un carácter poliédrico, por lo que difícilmente hallará una solución global en la reforma del sistema electoral, por profunda que ésta sea. Sin embargo, no es menos cierto que existen notables y suficientes elementos en la actual coyuntura social y política que impelen a la adopción de un cambio en el sistema electoral, con un alcance más o menos radical (RIDAO, 2014: pp. 21-22). Y es en ese sentido que parece que el nivel local podría ser el que menos dificultades procedimentales planteara, ya que cuenta con menor rigidez constitucional que las cámaras estatales y no cuenta, tampoco, con legislación autonómica específica. Por otro lado, aunque este nivel de gobierno cuenta con una significativa presencia de los partidos políticos dominantes en la esfera tanto estatal como autonómica, es indudable que ha albergado sin aparente dificultad a otras formaciones políticas menores, algunas de ellas específicas del ámbito local.

Efectivamente, en el mundo local han abundado las llamadas candidaturas «extrañas» (UBASART-GONZÁLEZ, 2012: pp. 137-138)<sup>29</sup> que han permitido articular diferentes movimientos sociales y políticos, de alcance estrictamente local, entorno a una propuesta electoral formulada, habitualmente, mediante mecanismos muy directos de interacción con el electorado. A estos efectos, UBASART-GONZÁLEZ ha constatado (2012: pp. 146-151) que este fenómeno, después de unos años de estabilización e incluso declive, volvió con fuerza a principios del siglo XXI, instalándose en municipios cada vez con mayor población y desplazando, en la mayoría de casos, el núcleo del eminentemente «gerencial» a otro de contenido marcadamente «político». Se ha observado así lo que podría describirse como un tránsito gradual y nítido de las tradicionales reivindicaciones vinculadas usualmente a planificaciones urbanísticas o al goce de determinados equipamientos hacia un discurso articulado sobre el «modelo de ciudad» o la forma de gobernar el consistorio, a partir de una prescripción amplia de fórmulas de democracia directa.

Por otro lado, cómo hemos ido apuntando en el apartado precedente, hay una extendida opinión, por lo menos en el ámbito académico, en el sentido de que,

«[L]a insistencia recalcitrante en copiar el modelo parlamentario para su aplicación al ámbito local sigue siendo el hándicap o tope intelectual del que se parte cuando quizás habría que pensar más bien en la huida del Derecho Parlamentario para la concebir las Corporaciones locales desde una perspectiva gerencial, con un Alcalde electo por una mayoría cualificada, en una o dos vueltas, con capacidad para el nombramiento del equipo gestor o directivo de los servicios municipales»<sup>30</sup>.

Claro está que los sistemas electorales son instituciones redistributivas, es decir, en las cuales la ganancia de un grupo concreto se realiza, en un modelo de suma cero, a costa de los otros grupos actores<sup>31</sup>; esta condición es relevante, porque hace inaplicables los modelos explicativos del establecimiento y reforma de los sistemas

28 Vid. su valiosa aportación en ARIÑO ORTIZ, GASPARET AL. (2008: p. 50).

29 El concepto, tal y como lo define la autora mencionada, hace referencia a «todas aquellas candidaturas localistas o municipalistas distintas a las presentadas por los partidos políticos parlamentarios y extraparlamentarios de alcance supra-local».

30 Vid. la aportación de ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE en ARIÑO ORTIZ, GASPARET AL. (2008: pp. 49-50)

31 En contraposición a las llamadas instituciones de eficiencia, en las cuales cabe una modificación que mejore, simultáneamente, la situación de los actores respecto al *status quo*.

electorales a partir de las teorías cooperativas o de eficiencia institucional (BENOIT, 2004: p. 366)<sup>32</sup>. Sin embargo, las lecturas que no identifican en la formación de los sistemas electorales la concurrencia de otras dinámicas distintas a las basadas en el interés partidista constituyen una aproximación manifiestamente incompleta. Hay suficiente constancia, histórica y comparada, de la entrada en juego de factores relativos al interés general (la representatividad, la gobernabilidad, la pluralidad o la discriminación positiva, etc.) u otros de carácter no instrumental (los precedentes históricos, las prescripciones tecnocráticas, las demandas populares o los factores idiosincráticos) (BENOIT, 2004: pp. 367-373).

Es en este contexto en el que, como ya hemos anticipado en la introducción, nos proponemos formular una propuesta para establecer un sistema netamente presidencialista de la elección de las personas titulares de las alcaldías. A la sazón, los apartados siguientes desarrollan las modificaciones de la norma electoral necesarias para concretarlo, así como los cambios relativos a la ordenación de las competencias del poder ejecutivo local y del plenario de concejales que aportarían congruencia al nuevo modelo de gobierno local.

Con todo, ante todo debemos significar que, si con anterioridad hemos hecho referencia a la existencia de una opinión académica más o menos extendida a favor de una reforma de este tipo, es justo señalar que esa opinión dista de ser unánime. Así, por ejemplo, SÁNCHEZ SÁEZ (2006: p. 187), considera que una modificación presidencialista del gobierno local, valorada por él a partir de un sistema de elección de *bonus* proporcionalizado, no sólo no forma parte de las prioridades de la reforma local, sino que además no produciría buenos resultados. Para sustentar su opinión, recurre a la experiencia italiana y afirma que un sistema presidencialista no sólo distorsionaría la representación adecuada de la voluntad popular, centraría el debate sobre las personas y no sobre los programas y dejaría sin solución la situación de gobiernos presididos por un Alcalde que ha perdido la confianza de su partido.

Sin menoscabo de este tipo de argumentos, lo cierto es que, en la vertiente doctrinal, existen numerosos elementos que sustentarían una reforma para la configuración presidencial tanto del sistema de elección de las personas que ocupen las alcaldías, es decir con un método de elección directa a partir del voto popular, como de los órganos de gobierno local. No es el menor de ellos el hecho de que la Carta Magna lo contempla, pero también la legislación sectorial ha ido dibujando progresivamente, como ya hemos visto, una figura del jefe del ejecutivo local dotada de unas atribuciones y una autoridad que resultan netamente superiores a las de cualquier otra figura homóloga en cualesquiera de los niveles de Administración, en un régimen que algunos han calificado de semipresidencialista (MÁRQUEZ CRUZ, 2003: pp. 161-162).

Así, el artículo 21.1 de la LRBRL lo designa claramente como «Presidente de la Corporación», a la vez que le asigna casi todas las competencias necesarias para el ejercicio de la gestión ordinaria del ente local. Por su parte, el artículo 23 (arts. 126 y 127 para los municipios de gran población) configura la Junta de Gobierno Local como órgano ejecutivo auxiliar, claramente subordinado a su figura, dado que no sólo designa libremente a sus miembros (art. 23.1 y 126.2 para los municipios de gran población), sino que también recibe el grueso de sus competencias por delegación presidencial (arts. 23.2 b y 23.4)<sup>33</sup>.

Adicionalmente, no debe ignorarse que, en tanto que instancia administrativa más próxima a los ciudadanos, a menudo se ha hablado de la importancia de la persona candidata a la alcaldía como factor casi determinante en la valoración de los ciudadanos y, en consecuencia, de los resultados electorales de una lista, de forma mucho más intensa que en ningún otro tipo de contienda electoral (MÁRQUEZ CRUZ, 2003: p. 165). BARBERÁ (2010) y RIERA (2011) han trabajado algunas evidencias empíricas en este sentido.

MÁRQUEZ CRUZ (1994: p. 265) ya había apuntado esta peculiaridad que se traducía, entre otras cosas, en una potencial tensión entre las dinámicas nacionales y locales, así como en la práctica de formas de reclutamiento de candidatos más abiertas que en otros tipos de elecciones; de todo ello, concluía que,

«[L]a debilidad de la vinculación a la formación política por la que resulten elegidas las élites políticas locales —junto a la incidencia de otras variables internas y externas— son elementos que conducen a comportamientos de movilidad política o de transfuguismo en proceso y, por tanto, de inestabilidad política».

32 En este sentido, hay que considerar poco operativos los planteamientos de reforma del sistema electoral, en relación específicamente a la mejora de la proporcionalidad en la representación en el Congreso de los Diputados, que parten de una ampliación del número global de escaños hasta alcanzar la cifra máxima permitida por la Constitución (400, art. 68.1 CE), como incentivo para un eventual acuerdo estableciendo, así, una transacción entre la naturaleza redistributiva y eficiente [por ejemplo, en diversas aportaciones en ARIÑO ORTIZ, GASPARET AL. (2008) o en COMISIÓN DE ESTUDIOS DEL CONSEJO DE ESTADO (2009: pp. 190-192)].

33 En el caso de los municipios de gran población, el art. 127 LRBRL realiza una asignación más detallada de las competencias propias de la Junta de Gobierno.

Es indudable que también las propias estructuras internas de los partidos políticos han constatado este comportamiento electoral, como se intuye ante la tolerancia que destilan algunas heterodoxas e incluso espurias acusaciones formales de irregularidades por parte de militantes que detentan una alcaldía y que, en otra circunstancia, serían indudablemente objeto de un tratamiento disciplinario mucho más severo. Y también es cierto que esta íntima vinculación entre persona candidata y voto hace que, pese a su incontestable legalidad, las coaliciones de listas separadas que arrebatan la alcaldía a la lista más votada, bien sea inmediatamente después de las elecciones o bien como resultado de una moción de censura, sean interpretadas a menudo como usurpaciones de la voluntad popular.

Recapitulando, pues, nos encontramos con una realidad actual en la que es palmaria la existencia de una adecuada cobertura constitucional para la elección directa de los alcaldes; un régimen local que precisaría unos retoques limitados para acomodar un modelo abiertamente presidencial de gobierno; y un comportamiento electoral de los ciudadanos que otorga un papel destacado, cuando no determinante, a la persona que encabeza la lista a la hora de decidir la asignación del voto. Así las cosas, creemos que una elección directa de los alcaldes incrementaría la calidad democrática del sistema político si concurriesen los siguientes parámetros:

1. Realizar la elección en el ámbito local mediante doble papeleta, una para los concejales del plenario y otra para la alcaldía-presidencia.
2. Habilitar una segunda vuelta restringida para la elección de alcaldes, en el caso de que ninguna de las personas candidatas obtengan la mayoría absoluta en la primera elección.
3. Asignar al plenario una dinámica y unas competencias adecuadas al papel de cámara de representantes electos.
4. Definir un entorno ejecutivo del alcalde-presidente con atribuciones esencialmente gerenciales, a desarrollar esencialmente bajo el control político del plenario y con un margen de discrecionalidad amplio para su configuración funcional y designación por parte de la alcaldía.
5. Suprimir la institución de la moción de censura en el ámbito local.
6. Establecer una modulación temporal, de rango constitucional, de las reformas del régimen electoral, para impedir un uso puramente partidista de las mismas.

## V. ALGUNAS REFLEXIONES ADICIONALES SOBRE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS NECESARIAS PARA LA ELECCIÓN DIRECTA DE LOS ALCALDES

### 1. Los cambios en el régimen electoral

Nuestra propuesta implica, en primer lugar, una modificación sustantiva del régimen de las elecciones municipales (Título III LOREG). La elección directa, mediante el voto popular, de la persona que ocupe la alcaldía-presidencia del municipio obligaría, por razones de representatividad, a estructurar un proceso de decantación de una mayoría, en caso de que en primera votación ninguna de las candidaturas concurrentes obtuviese la mayoría absoluta de los votos emitidos. El sistema más habitual en estos casos es la previsión de una segunda vuelta, con la competencia restringida a las candidaturas que hayan alcanzado un umbral mínimo en primera vuelta, diferida con un margen razonable de tiempo respecto a la primera (usualmente, en torno a 15 días). Un primer punto significativo, pues, los constituye la necesidad de establecer los criterios de acceso a la segunda vuelta. A nuestro parecer, tanto la selección de un determinado número de las candidaturas más votadas en la primera vuelta, como el establecimiento de un umbral de porcentaje de votos podrían ser métodos adecuados para estructurar una segunda vuelta, en la que, en todo caso, debería asegurarse la concurrencia plural de candidaturas y, al mismo tiempo, una mínima representatividad de los competidores finales<sup>34</sup>.

Otro elemento a tener en cuenta es la previsión de alguna fórmula de sustitución de la persona titular de la alcaldía-presidencia en caso de vacante forzosa, por razones naturales o por las legalmente establecidas, o bien en el supuesto de dimisión. Como examinaremos más adelante, nuestra propuesta suprime la moción de censura (art. 197 LOREG) pero no la de confianza (art. 197bis LOREG), si bien en caso de cese por esta última se contemplan algunas especialidades sobre la sucesión que expondremos en su momento. La habilitación de un procedimiento específico para que el plenario escoja, de entre sus miembros, la persona que deba substituir

<sup>34</sup> En la proposición socialista de 1998 de reforma de la LOREG que hemos expuesto en la sección III, se fijó un porcentaje de corte en el 15% de los votos válidos, mientras que en el sistema francés se establece el 10%, aunque hay que recordar que ambos son sistemas de *bonus* proporcionalizado, en los que también se eligen los representantes del plenario; por su parte en el sistema italiano presidencialista se limita a las dos listas más votadas en primera instancia.

el alcalde-presidente electo es una posibilidad viable aunque quebraría la lógica de la elección directa. En este sentido parece más coherente configurar para la elección de los alcaldes un «tíquet» electoral compartido con la persona candidata a ocupar la vicepresidencia o primera tenencia de alcaldía<sup>35</sup>, entre cuyas funciones estaría la de substituir la vacante del titular de la alcaldía, lo cual permitiría asegurar la continuidad con la voluntad popular manifestada en la elección del alcalde.

La elección separada, por un lado, del alcalde (con o sin vicepresidente) y de los concejales del plenario, abre adicionalmente algunas posibilidades que cabe escrutar detalladamente. La primera de las cuales es la posibilidad de que las candidaturas a la alcaldía no tengan por qué coincidir con las candidaturas al plenario, esto es, que dos o más formaciones políticas que presenten candidaturas separadas al plenario puedan acordar presentar una candidatura común a la alcaldía, posibilidad que estimamos conveniente recoger y articular en la legislación<sup>36</sup>. Otra cuestión es si las personas candidatas a la alcaldía pueden o no concurrir, simultáneamente, a la elección de los concejales. Es indudable que el alcalde-presidente y, en su caso el vicepresidente-primer teniente de alcalde deben tener ambos la condición de concejal ya que, en caso contrario, tendrían difícil encaje ex art. 140 CE. Sin embargo también parece legítimo que las formaciones políticas que presenten sus líderes como candidatos a la alcaldía puedan preferir, a la vez, que en caso de no resultar electos contribuyan a las tareas de control y orientación política propias del plenario, por lo que dicha posibilidad debería contemplarse expresamente, por ejemplo, previendo la posibilidad de que si uno (o dos) de los concejales electos en una candidatura resultan escogidos para la alcaldía puedan ser substituidos con personas de la misma lista.

Por su parte, la elección de los concejales no requiere de cambios sustanciales respecto a la configuración actual. La circunscripción única para todo el municipio, que debería continuar como criterio<sup>37</sup>, permite restringir las limitaciones de la proporcionalidad a tres: la asignación de representantes a repartir en función de la población (art. 179.1 LOREG), el umbral de acceso al reparto de concejales (art. 180 LOREG) y el método de asignación de representantes (Ley D'Hont, art. 163.1 LOREG). En los dos primeros aspectos citados, más allá de las ocasionales quejas de las candidaturas que, en algún momento, se han visto afectadas, no hallamos fundamento suficiente para su modificación (más allá del hecho de tener en cuenta que uno o dos puestos del plenario serían asignados por la votación a la alcaldía) y, por el contrario, sí convenimos en que existe un criterio de oportunidad política que aconsejaría dejar intactas ambas cuestiones. Por último, aunque es obvio que la «Ley D'Hont» presenta números aspectos criticables, no parece que ninguno de las fórmulas alternativas de asignación proporcional de concejales en función de los votos (por ejemplo, la cuota Hare/Niemeyer o el método Saint-Laguë) altere fundamentalmente los resultados finales en la mayoría de casos (VALLÉS Y BOSCH, 1997), si bien, debemos dejar constancia de que el planteamiento de reforma que efectuamos no resulta incompatible con un eventual cambio en la norma de reparto.

Con todo, no ignoramos que el principal problema de nuestra propuesta se plantea en términos de gobernabilidad. Aunque, como luego veremos, la propuesta contempla una mayor concentración de las competencias ejecutivas en la alcaldía y su entorno, es evidente que existen materias que, aun contando con derivaciones ejecutivas, en nuestra opinión tienen una transcendencia política de tal dimensión que desaconseja sustraerlas a la competencia del plenario, por ejemplo la aprobación del presupuesto o las ordenanzas fiscales. En dichos supuestos, el modelo propuesto aquí no aporta ninguna modificación respecto a la situación actual y ésta es una elección consciente. Creemos que la elección presidencialista de la alcaldía, con la componente mayoritaria que le es inherente, ha de encontrar precisamente una adecuada ponderación democrática en la proporcionalidad derivada de la composición representativa de la asamblea de electos. Por otro lado, la elección dual abre un escenario político inédito en nuestra democracia, en el cual convivirían dos legitimidades distintas, muy diferente al actual, en el cual la alcaldía emana de la misma legitimidad que conforma el plenario. Ello, sin duda, otorgaría un margen de autonomía superior al ejecutivo local para articular mayorías entorno a sus proyectos concretos, a la par que una menor dependencia de la continuidad de esas mayorías.

## 2. La remoción del alcalde mediante instrumentos de fiscalización del plenario

Como ya se ha apuntado, la redefinición presidencialista del gobierno municipal mediante la elección directa por parte de los vecinos de la persona que ha de ocupar la alcaldía, parece a todas luces incoherente con la

35 Implicaría, también, modificar los arts. 21.2, 23.3, 124.4 e y 125 LRBRL.

36 No así, sin embargo, con otras posibilidades, como la presentación de diversas candidaturas a la alcaldía por parte de una misma formación política o las candidaturas a la alcaldía que no cuenten con el respaldo de por los menos una de las candidaturas que concurren a la elección de concejales, posibilidades que deberían quedar explícitamente excluidas.

37 En este sentido, la delimitación de distritos electorales menores (sean uninominales o plurinominales) tendría como efecto directo incrementar la desproporcionalidad de las elecciones, sin perjuicio de que también puedan reforzar el vínculo entre los electos y el territorio por el cual serían escogidos, pero las mejoras aportadas por este efecto, incluso para las grandes ciudades, nos parecen irrelevantes frente a la distorsión de la proporcionalidad.

posibilidad de que, mediante una moción de censura (art. 197 LOREG), una votación en plenario pueda tener como resultado la remoción de la persona escogida por la votación popular y su sustitución por otra.

Ciertamente, aunque es plausible alegar que así se reducen los instrumentos de fiscalización de la acción del ejecutivo municipal en manos del plenario, también es cierto que, en este ámbito, la moción de censura —en cierta medida, un instrumento impostado de la dinámica parlamentaria— arroja un balance ambiguo. Pues, si este instituto está llamado a posibilitar una salida ante situaciones de bloqueo de la gobernabilidad irreversibles, mediante una solución constructiva, no es menos cierto que no ha tenido una trayectoria precisamente carente de mácula, desde el punto de vista democrático, especialmente en aquellos casos que se han complicado con turbios episodios de transfuguismo.

Así, se podría plantear alternativamente la articulación de algún mecanismo de revocación popular similar al *recall*, habitualmente presente en los Estados norteamericanos o en Suiza para cargos representativos individuales de elección directa. Con él, un número determinado de electores puede instar a la celebración de una consulta popular en la que se dirima la remoción del cargo representativo cuestionado. Con todo, es indudable que la carencia de precedentes de este tipo de institutos de democracia directa en nuestro derecho político complicaría en exceso su encaje, por lo que no parece la alternativa más plausible<sup>38</sup>. Por otro lado, la resolución de crisis de gobernabilidad irreversibles mediante el uso de la potestad atribuida al gobierno estatal de instar la disolución de corporaciones locales (arts. 61 LRBRL y 183 LOREG) no parece que pueda ser un mecanismo viable, ni siquiera habilitando algún procedimiento especial de petición por parte de la propia Corporación afectada, dado que, en su concepción básica, esta capacidad tiene como objeto erradicar situaciones de quebrantamiento grave de la legalidad<sup>39</sup>. En suma, en el nuevo sistema electoral la remoción del ocupante de la alcaldía, al margen de otras causas forzosas, debería limitarse a una sentencia judicial firme, sin perjuicio de que las leyes pudieran, llegado el caso, compeler al cese una vez alcanzado un momento procesal diferente.

Una reflexión distinta hay que aplicar a la moción de confianza (art. 197bis LOREG), dado que este es un mecanismo de sometimiento voluntario, diseñado como se ha dicho como último recurso para intimar mayorías en plenario, en condiciones de indefinición muy enquistadas y, como también hemos indicado, aplicable exclusivamente a supuestos tasados en la ley (art. 197bis.1 LOREG). Por ello no apreciamos ninguna dificultad en su continuidad como instrumento de último recurso para la alcaldía, en caso de agotar todas las vías para alcanzar un acuerdo en las materias que son vitales para el ente local. Más aún, teniendo en cuenta que su ejercicio es una decisión potestativa del alcalde.

La sucesión del titular de la alcaldía podría decidirse, como antes apuntábamos, tanto mediante un procedimiento especial de voto en plenario como, en caso de adoptarse la idea del «tíquet» electoral, por la persona que hubiese concurrido en calidad de vicepresidente. No obstante, deberían adoptarse las cautelas necesarias para evitar una utilización perversa de esta vía de remoción mediante bloqueos en la gobernabilidad que tengan como objetivo principal la sustitución del ejecutivo municipal, quizá planteando algún tipo de limitaciones competenciales para los alcaldes-presidentes resultantes. La denegación de la confianza supondría, de hecho, el agotamiento de la capacidad de propuesta política del gobierno durante el resto del mandato, con un ejecutivo que garantizaría, únicamente, la continuidad de gestión hasta las siguientes elecciones.

### 3. Los cambios competenciales y de configuración de órganos municipales

En el modelo de gobierno local que aquí proponemos, la configuración del plenario debería profundizar en el proceso de «parlamentarización» que ya ha sido abordado, como hemos visto, en las reformas del régimen local de 1999 y 2003, y que implicaría reforzar sus capacidades de deliberación y de control. Esto comportaría, en primer lugar, retirar de la decisión de la asamblea de algunas competencias propias del poder ejecutivo como, por ejemplo, la configuración formal de la gestión de los servicios públicos (arts. 22.2 f y 123.1 k LRBRL), la aceptación de las delegaciones de otras administraciones (arts. 22.2 g y 123.1 j LRBRL), etc. Idéntica consideración merece la aprobación municipal de instrumentos de planificación urbanística derivada (arts. 22.2 c y 123.1 i LRBRL). Es obvio, sin embargo, que determinadas materias, tangentes a la acción ejecutiva, pero de una dimensión política trascendente, deben retenerse en el ámbito de decisión del plenario, como es el caso de las grandes decisiones económicas (ordenanzas fiscales, presupuestos y límites al endeudamiento) o de ciudad (planeamiento urbanístico general y sus modificaciones, etc.).

<sup>38</sup> Vid. la aportación de DELGADO-IRIBARREN en ARIÑO ORTIZ, GASPARET AL. (2008: pp. 50-51).

<sup>39</sup> De hecho, esta potestad sólo ha sido utilizada en una ocasión, en 2006, para la disolución del Ayuntamiento de Marbella al detectarse un notorio caso de corrupción sistémica. En relación a este caso y, en general, la naturaleza jurídica de la disolución de Ayuntamientos, vid. PÉREZ FRANCÉS, JOAN LLUÍS (COORD.) ET AL. (2007).



Por contra, el alcalde debería perder la condición natural de presidente del plenario (arts. 21.1 c y 122.2 LRBRL), dejando a la asamblea de electos la atribución para escoger, entre cualquiera de sus miembros con la excepción del que ostente la alcaldía, la persona que debe ocupar y ejercer su presidencia; así mismo, el plenario debería dotarse de un reglamento propio<sup>40</sup>. Por otro lado, podría ser positivo abrir la facultad del funcionamiento en comisiones del plenario, actualmente contemplada para los municipios de gran población (art. 122.3 y 4 LRBRL), a un conjunto más amplio de municipios<sup>41</sup>. En este aspecto, aunque se trata de un procedimiento ajeno a nuestra tradición institucional, podría estudiarse la configuración de una comisión especial del plenario, con carácter obligatorio, que actuaría como órgano decisorio para el caso de grandes adjudicaciones municipales, esto es, para la contratación de obras, servicios y suministros, concesiones o enajenaciones de patrimonio por encima de un determinado umbral de valor económico<sup>42</sup>.

Como hemos referido antes, es evidente que el modelo que proponemos, con elecciones segregadas para los concejales y para la alcaldía, puede generar una tensa dialéctica entre el poder ejecutivo y la asamblea de electos, en caso de ausencia de mayoría absoluta afín a la candidatura de la persona que ocupe la alcaldía, con episodios concretos de crisis de gobernabilidad graves. Nuestra propuesta asume este riesgo como una forma de equilibrar el fortalecimiento de la autonomía y atribuciones del ejecutivo municipal, concentradas principalmente en un órgano unipersonal, con la pluralidad en la composición del órgano de fiscalización del mismo. Dicho equilibrio debería ser un incentivo poderoso para buscar amplios consensos democráticos entorno a la acción de gobierno municipal. Por otro lado, no es ésta una arquitectura institucional extraña en regímenes con una estricta separación de los poderes legislativo y ejecutivo.

Entre los instrumentos nuevos que nuestro modelo aporta a la dinámica de relación entre los dos órganos fundamentales del gobierno local, cabe recordar el refuerzo de la autonomía respectiva que se deriva de la doble legitimidad en el sistema de elección y la nueva configuración de los instrumentos de fiscalización que pueden derivar en la remoción del alcalde-presidente; podría pensarse, adicionalmente, en la importación de instrumentos de fiscalización usados en la dinámica parlamentaria (las preguntas de control al presidente). Por otro lado, la propia lógica del sistema de elección a dos vueltas impone la necesidad, en algunos casos, de la necesidad de llegar a acuerdos sobre la gobernabilidad con carácter previo a los comicios, obligando así a una mayor transparencia de las intenciones de las formaciones política. Esto ayudaría también a corregir la concepción negativa que, en ocasiones, acompaña los pactos electorales, una creencia que, como señala ROBLES EGEA (1992: pp. 303-304),

«No puede ser más que el resultado de una concepción negativa y errónea del diálogo político, de la implementación de los acuerdos logrados y de los actores que protagonizan tales tareas. En definitiva, de la política misma. Las supuestas implicaciones negativas de la práctica de pactos electorales o poselectorales señaladas por la opinión pública, y también por algunos politólogos, no tienen que ser necesariamente tales. Las alianzas no desembocan ineludiblemente en falta de honestidad o de eficacia y tampoco en inestabilidad de gobierno, como cabría imaginar a primera vista, si bien no cabe suponer con certeza que su existencia sea condición *sine qua non* para asegurar la perfectibilidad moral de los políticos coaligados ni su eficacia en la gestión, lo que dependerá de muchos otros factores.»

#### 4. La autonomía del alcalde-presidente en el diseño y designación del «entorno ejecutivo» del gobierno municipal

Parece coherente que la configuración de un gobierno municipal de carácter presidencialista incorpore una potestad amplia del alcalde para la libre elección de los miembros de su equipo de gobierno, incluida la posibilidad de designar a personas no electas para ocupar una parte significativa de cargos ejecutivos del máximo nivel. En su momento, la reforma de 2003 de la LRBRL estableció esta posibilidad, limitada a un tercio de los miembros de la Junta de Gobierno Local, para las grandes ciudades (art. 126.2 LRBRL), dentro de una línea argumental en la que se primó «el liderazgo claro y diáfano ante la sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente»<sup>43</sup>. Sin embargo, la STC 103/2013 declaró la inconstitucionalidad de dicha disposición<sup>44</sup>, mediante una fundamentación que exige un examen con cierto detenimiento.

40 Tomando como referencia lo actualmente previsto en el régimen de los grandes municipios (art. 122.3 LRBRL).

41 En principio, cabría pensar que los municipios que accedieran a esta posibilidad deberían contar con un número de concejales que dotase de sentido a la misma. A título orientativo, creemos que sería razonable plantearlo para los municipios con más de 20.000 vecinos (21 concejales, art. 179.1 LOREG).

42 En este caso, las reformas en el régimen local debería acompañarse, seguramente, de alguna modificación en la legislación de contratación del sector público.

43 Exposición de motivos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

44 Inconstitucionalidad que se limita única y exclusivamente a la facultad que se reconoce al alcalde para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales.

Efectivamente, el Alto Tribunal reprochó la inconstitucionalidad del art. 126.2, párrafo segundo, inciso primero de la LRBRL aplicando el razonamiento (FJ 6) de que, a partir de la reforma de 2003, «la Junta de Gobierno local se constituye como un órgano colegiado que asume las competencias administrativas que, en los municipios de régimen común, corresponden al Pleno y al Alcalde, pero también se convierte en un órgano esencial de colaboración en la dirección política del Ayuntamiento pues el alcalde —que conserva la presidencia el órgano colegiado y la capacidad de nombrar y cesar libremente a sus miembros—, comparte la dirección política con la Junta de Gobierno local», con lo cual la habilitación para la designación de miembros no electos de la Junta de Gobierno Local entra en contradicción con el art. 140 CE que, según el TC,

«Atribuye al alcalde y concejales tanto el gobierno como la administración municipal, esto es, y sin perjuicio de la dificultad que puede conllevar a menudo la delimitación de ambas funciones, tanto la alta dirección de la política municipal en lo que supone de adopción de decisiones con criterios esencialmente políticos, como también la suprema dirección de la Administración municipal» (STC 103/2013, FJ 6)<sup>45</sup>.

Sin embargo, el hecho es que, en la referida sentencia, el TC expresó un parecer en apariencia muy distinto al que previamente emitió en la STC 132/2012 para validar «diversos preceptos de la Ley de consejos insulares que atribuyen funciones propias del gobierno y administración de los consejos insulares a unos órganos —los consejos ejecutivos, la direcciones insulares y las secretarías técnicas— cuyos miembros o titulares no es preciso que tengan la condición de electos» (STC 132/2012, FJ 2). Precisamente, el TC subrayó aquí que

«[E]l carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los entes locales constituye una exigencia inherente a este concepto de autonomía local. Una exigencia que, en el plano normativo, se traduce en la atribución constitucional del gobierno y administración municipal a alcaldes y concejales electos (art. 140 CE) y del gobierno de las provincias a corporaciones “de carácter representativo” (art. 141.2 CE). Por otro lado, esta misma exigencia es compatible con la existencia, en el seno de esos entes locales, de órganos cuya integración no se encuentre enteramente reservada a los miembros electos de la corporación, al primar en ellos el perfil ejecutivo. En el bien entendido que éstos deberán responder de su acción ante aquéllos, que, precisamente por reunir la condición de órganos representativos, son los únicos facultados para dirigir la acción de las Administraciones locales en ejercicio de ese núcleo de la autonomía local que, según dijimos en la STC 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 4, “consiste, fundamentalmente en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política (STC 4/1981, fundamento jurídico 3)”. Esta compatibilidad figura, igualmente, en la propia Carta europea de la autonomía local anteriormente mencionada, en cuyo art. 3.2 se señala que el derecho al autogobierno local “se ejerce por Asambleas o Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos”» (STC 132/2012, FJ 4).

Consciente de la similitud entre ambos asuntos, el TC ya referenció en la STC 132/2012 (FJ 2) la posible discrepancia entonces de su decisión con la que podía disponer para la cuestión específica de la Junta de Gobierno Local más adelante. Esta mención se plasma en la STC 103/2013 (FJ 6), donde se argumenta que,

«El principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local y por tanto es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas, este principio ha sido consagrado para los municipios con una intensidad especial, mediante una regulación bastante más minuciosa, que contrasta con la menor densidad normativa con que la norma fundamental lo ha recogido para islas y provincias».

45 A criterio del máximo intérprete constitucional, «[e]n definitiva, el art. 140 CE otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal, tanto en su función de dirección política, como de administración, que contrasta, sin duda, con el diseño que la propia Constitución establece para el Gobierno del Estado (art. 97 y 98 CE). Un plus de legitimidad democrática, frente a la profesionalización, que, en todo caso, debe ser respetada por el legislador básico al configurar ese modelo común de autonomía municipal». Cabe recordar, sin embargo, que la STC 103/2013 contó con el voto particular suscrito por los magistrados Andrés Ollero y Francisco Pérez de los Cobos, en el cual se discrepaba del sentido del parecer mayoritario, en particular en este punto, por entender que al deducir del art. 140 CE «que solo estos [el alcalde y los concejales] puedan asumir toda imaginable función de “gobierno y administración” no solo desafía el sentido común, ante la obvia existencia de funcionarios locales, sino que implica atribuirse el monopolio de qué se entiende por gobierno y administración, despojando al legislador de toda capacidad de desarrollo al respecto».

En esencia, pues, la *ratio decidendi* que aplica el Alto Tribunal en la sentencia de 2012 se fundamenta en los siguientes elementos: (1) la menor precisión del texto constitucional sobre la administración de las entidades locales supramunicipales, en relación a los ayuntamientos, (2) la peculiaridad que otorga a la regulación de los consejos insulares derivada de la llamada al correspondiente texto estatutario que se contiene en el art. 41.3 LRBR<sup>46</sup> y (3) la ausencia de vulneración del principio representativo inherente a la autonomía local dado que se preservan todas las potestades decisorias y el control político del Pleno del consejo insular, integrado solamente por miembros electos<sup>47</sup>.

El argumento distintivo del Alto Tribunal no carece, sin embargo, de puntos objetables. En primer lugar, cabe subrayar que la doctrina constitucional ha establecido en otras ocasiones, singularmente la STC 31/2010 (FJ 36), la situación jerárquicamente subordinada de las disposiciones estatutarias respecto de la normativa básica estatal, lo cual invalidaría la apelación al texto estatutario para habilitar cualquier especificidad insular en el régimen local que contraviniese la base estatal<sup>48</sup>. Además, si se conviene que el gobierno y la administración de los entes locales deben estar exclusivamente en manos de las personas electas (art. 140 CE) es difícilmente sostenible que los gobiernos provinciales (o los insulares como institución asimilada), aunque encomendados a «corporaciones representativas» (art. 141.2), puedan integrar en sus órganos personas no electas ya que éste carácter forma parte consubstancial de la naturaleza representativa atribuida a dichas corporaciones. De hecho, la calificación de meramente ejecutivas de las funciones encomendadas a los órganos cuestionados resulta más que cuestionable cuando se comparan los contenidos de la Ley balear 8/2000 (arts. 12 y 13) con las funciones asignadas a la Junta de Gobierno Local. Finalmente, no parece admisible que la peculiaridad insular o estatutaria pueda sustentar la disponibilidad autoorganizativa de los Consejos Insulares en detrimento de lo establecido en las bases estatales<sup>49</sup>.

A pesar de los argumentos que cuestionan la jurisprudencia constitucional en esta materia, lo cierto es que el fallo de la STC 103/2013 limita significativamente la libertad del alcalde para configurar un equipo de gobierno local, algo que en un contexto presidencialista, como el que aquí se propugna, sería dócilmente armonizable. Además, en un panorama más amplio de la configuración de los entes locales, también reduce las posibilidades de avanzar hacia un modelo más profesionalizado y gerencial del gobierno ejecutivo local, como parece ser la tendencia prevalente en las concepciones institucionales y de los principales partidos, claramente deslindado de las funciones políticas y representativas que deberían asignarse a las personas electas.

Frente a ello sólo se nos ocurren dos vías de resolución. La primera, la más obvia, directa y formalmente exigente, es la reforma del art. 140 CE. Por el contrario, la vía alternativa plantearía, en paralelo, la supresión de la Junta de Gobierno Local, la transferencia de sus competencias a la figura del Alcalde-Presidente (modificación de los arts. 23.2 y, especialmente, el 127.1 de la LRBR) y la creación de un nuevo órgano colegiado de gobierno muy claramente definido como ejecutivo y abierto a designados no electos. Sus función básica debería centrarse en asistir a la alcaldía en el ejercicio de sus atribuciones e incluso contemplar la delegación de las más políticas de ellas restrictivamente para los miembros de dicho órgano que ostentasen, simultáneamente, la condición de

46 «[E]l art. 141.4 CE confiere al legislador estatutario un amplio margen de decisión para regular el régimen jurídico de los consejos insulares como administración propia de la isla y a su vez como “instituciones autonómicas propias” [art. 147.2 c) CE], en consideración a la singularidad del fenómeno insular, de la misma manera que hemos reconocido que la finalidad de “atender a la singularidad del sistema institucional” establecido por determinadas Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía hay que vincularla a la “peculiaridad” de esas Comunidades (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 141, que a su vez cita la STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 7)» (STC 132/2012, FJ 4).

47 «En efecto, ninguna de las funciones legamente atribuidas a esos órganos ejecutivos —consejos ejecutivos, direcciones insulares y secretarías técnicas— les permite adoptar decisiones basadas exclusivamente en criterios de naturaleza esencialmente política, que, como ya hemos apuntado con anterioridad, constituyen el núcleo esencial de la autonomía local, correspondiéndoles tan solo la ejecución de las normas y directrices aprobadas por el Pleno del consejo insular, dirigiendo o gestionando los correspondientes servicios administrativos» (STC 132/2012, FJ 4).

48 Estos elementos se destacan en el voto particular a la STC 132/2012 suscrito por los magistrados Luis Ignacio Ortega y Adela Asúa «Como a nadie se le escapa, estamos ante una construcción doctrinal relativa a la relación entre el legislador básico de régimen local, y los Estatutos de Autonomía, en la que por vez primera se realiza, sin, a mi juicio, un suficiente respaldo de construcción jurídica y sin la advertencia del salto interpretativo que ello supone, una excepción constitucional al régimen local basada en el hecho insular. (...) [L]a correcta aplicación del art. 41.3 LRBR había de llevar entonces a la confrontación de los preceptos legales impugnados por asignar a no electos funciones propias del gobierno y administración de la isla con las previsiones de la Ley reguladora de las bases de régimen local relativas a la organización de las Diputaciones provinciales (arts. 32 a 35, muy en especial, este último, relativo a la Junta de Gobierno integrada por el Presidente y un número de Diputados no superior al tercio del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por aquél, dando cuenta al Pleno). Como puede inferirse sin dificultad las conclusiones a las que se llega tras este análisis son radicalmente contrarias a las alcanzadas por la Sentencia de la mayoría».

49 Como expresa el voto particular a la STC 132/2012 de los magistrados Luis Ignacio Ortega y Adela Asúa: «la pretensión de dar a entender que la organización de los consejos es disponible para el Estatuto porque lo permite la Ley reguladora de las bases de régimen local, cuando lo que de esta última cabe calificar como susceptible de ser afectado por la regulación estatutaria es, como derechamente se desprende de su tenor literal, estrictamente, lo relativo a las competencias de los consejos insulares, permitiendo a éstos la asunción de competencias autonómicas en términos similares a los que este Tribunal tuvo ocasión de examinar en la STC 31/2010, FFJJ 37 y 100».

concejales. Se recuperaría así, en parte, el espíritu primitivo de la Comisión de Gobierno, en tanto que órgano colegiado puramente delegado de la presidencia local y de asistencia en la toma de decisiones, lo cual parece adecuarse mejor al carácter de una alcaldía presidencialista.

### 5. La modulación temporal de las reformas electorales

La polémica que rodeó la tantas veces repetida propuesta del Gobierno gravitó en torno a la manifiesta intención de su promotor de aplicarla en los comicios electorales de 2015. Como hemos expuesto, el análisis más pormenorizado no tan sólo evidencia que no se trata de una reforma neutral —difícilmente encontraríamos una modificación del sistema electoral que lo fuese—, sino que aporta determinadas ventajas claras a la opción política que la postula, incluido el incremento de probabilidades de preservar las alcaldías de determinadas ciudades que esta formación considera claves.

Seguramente, ninguna reforma electoral podrá esquivar las acusaciones de aprovechamiento en beneficio propio por parte de aquellas formaciones que la impulsen o la apoyen, especialmente si éstas ocupan el gobierno. Ahora bien, la situación sería distinta en caso de existir una ordenación del diferimiento necesario entre la aprobación de dicha reforma y el inicio de su aplicación práctica. Este compromiso, que debería tener una sólida vocación de permanencia y afectaría al conjunto de niveles de gobierno, no debería reflejarse en una ley ordinaria, ni siquiera en una orgánica, sino que debería constitucionalizarse, siendo la opción más práctica la modificación (adicción) del artículo 81 de la misma. En cuanto al plazo de diferimiento, lo más razonable sería situarlo por encima de dos años.

## VI. CONCLUSIONES

El modelo de gobierno municipal en España ha sido objeto de diversas reformas, que pretendían corregir las principales disfunciones observadas en el ejercicio práctico, en la línea combinada de diferenciar los ámbitos de actuación de los órganos que lo integran (plenario y ejecutivo municipal), a la par que «gerencializar» la administración ejecutiva de los ayuntamientos. Sin embargo esta ardua tarea en el ámbito institucional no ha venido acompañada de una acción parecida en el sistema electoral, donde se evidencian diversas carencias en materia de representatividad y gobernabilidad de las instituciones electas. Además, por razones de proximidad y personalización de las formaciones políticas locales, existe una demanda insatisfecha de elección directa, por parte de los vecinos, de la persona que debe dirigir el gobierno municipal.

En un contexto de crisis de legitimidad de las instituciones de la democracia española, una reforma del sistema electoral municipal, entre otras acciones, contribuiría sin duda a la mejora de la calidad democrática de un sistema seriamente cuestionado. Algunas propuestas recientes en este sentido (la del Gobierno en 2014, pero también la del PSOE en 1998 y la del Consejo de Estado de 2009), ponían el énfasis en corregir las deficiencias de gobernabilidad, mediante sistemas electorales que primen, en cada municipio, las opciones mayoritarias. No obstante, no parece que esta cuestión se encuentre en un lugar preferente en la jerarquía de preocupaciones de la ciudadanía, más exigente si cabe en los aspectos de representatividad y fiscalización.

La opción reproducida en este trabajo parte de instaurar un sistema presidencialista de gobierno local, con elección separada, por un lado, de la persona titular de la alcaldía y, por otra, de los concejales. Este sistema exige reequilibrar, mediante una modificación de la arquitectura institucional local, la asignación de atribuciones entre un poder ejecutivo reforzado, en términos de autonomía y legitimidad, y la representatividad y funcionalidad de una asamblea de electos, dedicada a la dirección política del gobierno municipal y la fiscalización del ejecutivo. Por lo demás, el conjunto de la reforma plantea diversas dificultades salvables de índole constitucional, las cuales son igualmente analizadas en el presente artículo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, GASPAR ET AL. (2008): «Encuesta sobre el régimen electoral», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, Madrid: UNED, pp. 11-91.
- BARBERÁ, PABLO (2010): «Voting for Parties or for Candidates? The Trade-Off Between Party and Personal Representation in Spanish Regional and Local Elections», *Revista española de investigaciones sociológicas*, núm. 132, pp. 35-63.
- BENOIT, KENNETH (2004): «Models of electoral system change», *Electoral Studies*, núm. 23, pp. 63-389.
- BOIX, CARLES (1999): «Setting the Rules of the Game: The Choice of Electoral Systems in Advanced Democracies», *The American Political Science Review*, Vol. 93, Núm. 3 (Sept.), pp. 609-624.

BOTELLA, JOAN (1992): «La galaxia local en el sistema político español», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 76, pp. 45-160.

CAAMAÑO, FRANCISCO (2004): «Autonomía local y Constitución. Apuntes para un debate», *Criterios. Revista de pensamiento político y social*, núm. 4 (noviembre), pp. 25-60.

COMISIÓN DE ESTUDIOS DEL CONSEJO DE ESTADO (2009): *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral General*, Madrid: Consejo de Estado. [Disponible on line en: <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf> (consultado el 30.12.2014)]. La parte dedicada a los procedimientos electorales locales se encuentra en las pp. 243-271.

COSCULLUELA MONTANER, L. (1988): «Las elecciones locales», en MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Municipal*, Madrid: Civitas, pp. 687-734.

DE CARRERAS, FRANCESC (2014): «Elección directa: ahora no», *El País*, 19.08.2014. Disponible on-line: [http://politica.elpais.com/politica/2014/08/19/actualidad/1408472011\\_140198.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/08/19/actualidad/1408472011_140198.html) [Consultado el 30.12.2014].

GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER (2014): «La ruptura del consenso electoral», *El País*, 2.09.2014 (disponible on-line: [http://elpais.com/elpais/2014/08/27/opinion/1409162319\\_645988.html](http://elpais.com/elpais/2014/08/27/opinion/1409162319_645988.html) [Consultado el 30.12.2014]).

MÁRQUEZ CRUZ, GUILLERMO (1994): «Bases para el estudio de la inestabilidad política de los gobiernos locales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, Madrid: Centro de Estudios Político y Constitucionales, octubre-diciembre, pp. 261-311.

MÁRQUEZ CRUZ, GUILLERMO (1999): «Veinte años de democracia local en España: elecciones, producción de gobierno, moción de censura y élite política (1979-1999)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 106, octubre-diciembre, pp. 289-334

MÁRQUEZ CRUZ, GUILLERMO (2003): «Marco metodológico para el estudio de las coaliciones políticas en los gobiernos locales en España», *Política y Sociedad*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Vol. 40, Núm. 2, pp. 157-178.

MEDINA GUERRERO, MANUEL (2014): «Municipalismo y profundización democrática», *Temas para el debate*, núm. 232 (marzo), pp. 39-40.

MONTERO, JOSÉ RAMÓN Y RIERA, PEDRO (2009): «El sistema electoral español: cuestiones de desproporcionalidad y de reforma», *AFDUAM*, núm. 3, pp. 225-270.

PÉREZ FRANCESCH, JOAN LLUÍS (COORD.) ET AL. (2007): «Disolución de los Ayuntamientos en España y corrupción sistémica. Aproximación al «Caso Marbella» y comparación con la normativa italiana en materia de disolución en supuestos de emergencia extraordinaria», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, núm. 305, septiembre-diciembre, pp. 299-324.

RIDAO, JOAN (2014): «La crisis de legitimidad de la democracia representativa en España: aventurando algunas soluciones», *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 48 (noviembre), pp. 18-23.

RIERA, PEDRO (2011): «Closed party list», en COLOMER, JOSEP M. (Ed.): *Personal representation. The neglected dimension of electoral systems*, Colchester: ECPR Press, pp. 53-77.

ROBLES EGEA, ANTONIO (1992): «Reflexiones sobre las coaliciones políticas», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, Madrid: Centro de Estudios Político y Constitucionales, julio-septiembre, pp. 303-320.

SÁNCHEZ SÁEZ, ANTONIO JOSÉ (2006): «El principio democrático en la Administración Local: la elección directa del alcalde y las potestades de autoorganización y sancionadora», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Madrid: INAP, núm. 302, pp. 185-210

SANTOLAYA, PABLO (2009): «Estudio introductorio al Informe de la Subcomisión creada en el seno de la Comisión Constitucional sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General, de 28 de junio de 2010», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 36, enero-abril, pp. 221-230.

UBASART-GONZÁLEZ, GEMMA (2012): «Municipalismo alternativo y popular ¿Hacia una consolidación de las tesis del nuevo localismo y la politización del mundo local?», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 157, julio-septiembre, pp. 135-162.

VALLÉS CASADEVALL, JOSEP MARÍA Y BOSH GUARDELLA, AGUSTÍ (1997): *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona: Ariel.



## Una reflexión sobre los resultados obtenidos por la Administración local en el marco de la reforma del artículo 135 de la Constitución Española

Ángel Algarra Paredes

Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales

Óscar Romera Jiménez

Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales

[oromera.jimenez@gmail.com](mailto:oromera.jimenez@gmail.com)

### Resumen

*Este artículo analiza el nuevo marco local tras la modificación del principio de estabilidad presupuestaria y la incorporación del principio de sostenibilidad financiera al máximo rango normativo. El nuevo escenario muestra a la Administración Local como referente dentro del conjunto de Administraciones bajo una propuesta dinámica, adaptable con incorporación de indicadores de medición y seguimiento, que detecten carencias y nuevos retos a incorporar a un modelo en evolución. Un marco cada vez más integrado en el proceso de transformación europea.*

### Palabras clave

*Estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, indicadores económicos, economía de la información, resultados, control, evaluación, seguimiento.*

## A reflection on the results obtained by the local administration in the context of the reform of Article 135 of the Spanish Constitution

### Abstract

*This article analyzes the new local frame after the modification of the principle of budgetary stability and the incorporation of the principle of financial sustainability to the maximum regulatory status. The new scenario shows the Local Administration as a reference within the set of government under a dynamic, customizable proposal incorporation of indicators for measuring and monitoring, to detect gaps and new challenges to incorporate and evolving model. A framework increasingly integrated in the process of European transformation.*

### Keywords

*Budgetary stability, financial sustainability, economic indicators, information economy, results, check, review, tracing.*

## Sumario

I.- Introducción. II.- La estabilidad presupuestaria y su relación con el artículo 135 de la Constitución Española. III.- El nuevo marco local y los resultados del cambio de modelo en el conjunto de las Administraciones Públicas. IV.- Conclusiones.

### I.- INTRODUCCIÓN

La incorporación de cambios estructurales al modelo económico vigente que fomenten una mayor coordinación, vigilancia y estabilidad financiera para el conjunto de las Administraciones en el marco del compromiso de España con la Unión Europea, es un proceso que proyecta un conjunto de cambios orientados a transformar la Administración Pública española.

El principio de estabilidad presupuestaria avanza, en esta ocasión, como instrumento vinculado a la sostenibilidad financiera, que incorpora esa función rectora en la actuación económico-financiera de todas las Administraciones. Esta novedad no es coyuntural, sino que deberá contemplarse de una manera estructural.

Este escenario en el marco general del conjunto de las Administraciones provoca, de facto, una base mínima de homogeneización de las exigencias presupuestarias. Al mismo tiempo, consagra una conducta que necesariamente incorpora una visión integral de la Administración. Por otro lado, la diferenciación no deja de ser un principio deseable, necesario y profundamente enriquecedor. Si bien, debe ejercerse desde unos cimientos sólidos, realistas y sostenibles.

La confluencia en la implementación de elementos procedentes de la economía aplicada y aquellos otros basados en la economía de la información, no sólo debe generar y actualizar una sólida base de gestión capaz de incorporar los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera elevados al máximo nivel normativo bajo la nueva redacción del artículo 135 de la Constitución Española. Además, es necesario incentivar de una manera proactiva una obligada dosis de transparencia. Al tiempo que se extiende el conocimiento de cara a la sociedad, de las bases de datos de información periódica y sensible con carácter público y obligatorio para el conjunto de la Administración española.

Este es el marco inspirador que se propone incorporar a la realidad del funcionamiento presente del conjunto de la Administración. Tan necesarios son los resultados en materia de consolidación fiscal como las reformas estructurales que incentivan la modernización de la Administración.

Si consideramos como elemento vital del modelo el principio de transparencia de la información, siempre dentro del proceso de consolidación fiscal, el deber de ofrecer a la sociedad la información sobre el grado de cumplimiento de los objetivos económicos perseguidos, se convierte en un hábito necesario a pesar del riesgo de tener que ofrecer explicaciones sobre su ritmo y nivel de realización.

La normalización y prevalencia de parámetros que incorporen criterios de eficiencia asignativa sobre aquellos otros que sólo buscan la productiva, identifica un mecanismo de valor añadido al modelo actual. Aquellos escenarios de gestión comparada sobre una base homogénea que garantice la prestación de servicios fundamentales, ofrecerán respuestas efectivas que ayudarán a consolidar la heterogeneidad, la diferenciación y la sostenibilidad como pilares básicos de un sistema que transparenta los recursos que tiene y genera un flujo de información bidireccional que incorpora un conocimiento más exacto no sólo entre lo disponible y lo deseable. Además, ofrece nuevas demandas en forma de nuevos retos a alcanzar. Un ciudadano más informado, dentro de una gestión más orientada a resultados bajo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y, sobre una base homogénea de servicios comparables fomenta una responsabilidad sostenible en el tratamiento de estructuras heterogéneas como respuesta a las demandas ciudadanas.

Por otro lado, dentro de esos nuevos retos, se pueden identificar al menos tres que serán fundamentales para asentar los valores que incorpora todo el desarrollo normativo implementado en fechas recientes. Al menos desde un punto de vista local, en primer lugar, a la reforma competencial debe añadirse una actualización del sistema de financiación y a la vista de los resultados obtenidos en los diferentes ámbitos territoriales la solución será compleja y no exenta de debate. Mientras esa actuación llega, un segundo paso sería la evaluación del impacto de la nueva normativa en el sector público empresarial local, aún por comprobar. Finalmente, el análisis sobre el impacto del denominado techo de gasto, amparado en garantizar la viabilidad y consolidación de estructuras superavitarias, pero exento de una alternativa real, al día de la fecha, para invertir parte de los recursos generados cuando se alcanzan posiciones de solvencia económico-financiera conforman los tres ejes iniciales de valoración y revisión. En este sentido, serán desarrollados por su interés en sucesivos trabajos.



Finalmente, la senda marcada por la consecución de objetivos en materia de política económica y fiscal comprometidos con nuestros socios europeos. Y por ende, en términos de crecimiento económico y generación de empleo, viene a justificar de manera amplia, a nuestro criterio, el nuevo marco habilitado como veremos a continuación.

## II.- LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El principio de estabilidad presupuestaria constituyó una novedad en el año 2001, tras la aprobación de la Ley 18/2001, de 12 de noviembre, de estabilidad presupuestaria y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, conforme al Pacto de Estabilidad y Crecimiento acordado en junio de 1997. De facto, se incorpora una limitación del uso del déficit público y de su contención de una forma armonizada para el conjunto de los países que constituyen la Unión Económica y Bancaria. En España, para garantizar tal fin, se hizo uso de la competencia exclusiva del Estado según los artículos 149.1.11ª y 14ª y 149.1.13ª y 18ª de la CE<sup>1</sup>.

Tras explicitar este compromiso y elevarlo a principio rector dentro del funcionamiento de la Administración española, el contenido de las leyes 18/2001, de 12 de noviembre y la LO 5/2001, de 13 de diciembre se vio modificado sustancialmente por la LO 3/2006 y por la Ley 15/2006 lo que generó un nuevo Texto Refundido de la Ley de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por RDL 2/2007, de 28 de diciembre.

La necesidad de controlar los crecientes déficits públicos de las Administraciones españolas vuelve a posibilitar una interpretación más restrictiva de dicho principio. Tras una etapa de flexibilización, que trajo consigo que en el año 2006 se adoptaran nuevas normas vinculadas al Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

En este sentido, se establecía una interpretación más laxa del concepto de déficit estructural y cíclico. No tardaron en surgir motivos suficientes para incluir nuevas exigencias en la definición de la estabilidad presupuestaria como respuesta a la más que justificada preocupación por la consecución del equilibrio de las cuentas públicas.

En este caso, la solución habilitada en la reforma del artículo 135 de la CE tiene su reflejo en otras propuestas de similar resolución realizadas en otros Estados fuertemente descentralizados, como el alemán (ver tablas 1 y 2). En septiembre de 2011<sup>2</sup>, se aprueba la reforma del nuevo artículo 135 de la Constitución Española (CE).

**TABLA 1. GASTO PÚBLICO CONSOLIDADO DE CADA NIVEL DE GOBIERNO (PORCENTAJE DE GASTO PÚBLICO TOTAL). AÑO 2011**

PAÍSES	CENTRAL (%)	SUBCENTRALES		
		INTERMEDIO (%)	LOCAL (%)	TOTAL (%)
ALEMANIA	61,30	22,25	16,46	38,70
ESPAÑA	53,69	34,11	12,20	46,31
BÉLGICA	63,16	23,77	13,07	36,84
DINAMARCA	37,18	—	62,82	62,82
SUECIA	51,29	—	48,71	48,71
SUIZA	42,89	36,61	20,49	57,10
FRANCIA	79,53	—	20,47	20,47
GRECIA	94,24	—	15,76	15,76
IRLANDA	88,03	—	11,97	11,97
PORTUGAL	85,94	—	14,06	14,06

Fuente: OCDE y FMI.

<sup>1</sup> Peña Velasco, Gaspar. Deuda pública y ley de presupuestos / Gaspar de la Peña Velasco., en Las Cortes Generales / [organizadas por la] Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. -- Madrid : Instituto de Estudios Fiscales, D.L. 1987. -- Vol. III (p. 1907-1933).

<sup>2</sup> <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=135&tipo=2>

**TABLA 2. INGRESOS FISCALES CONSOLIDADOS DE CADA NIVEL DE GOBIERNO (PORCENTAJE DEL TOTAL DE INGRESOS FISCALES). AÑO 2011**

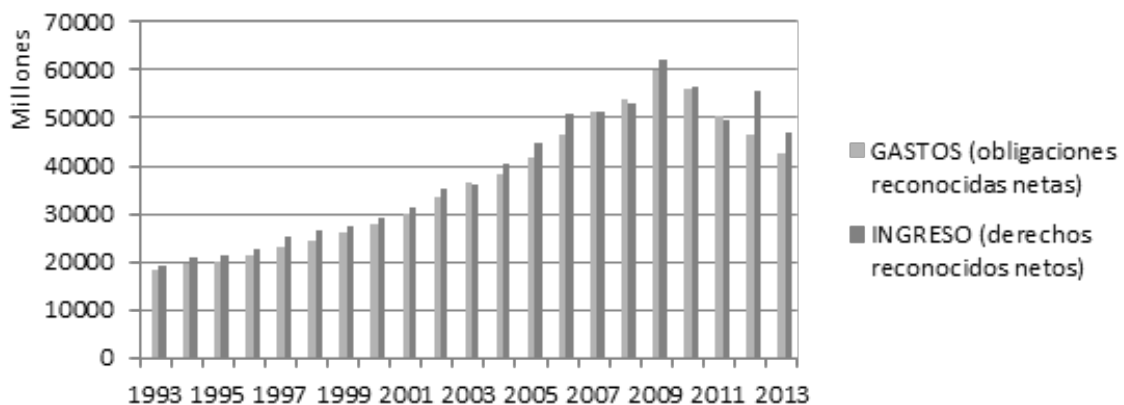
PAÍSES	CENTRAL (%)	SUBCENTRALES		
		INTERMEDIO (%)	LOCAL (%)	TOTAL (%)
ALEMANIA	70,63	21,31	18,06	29,37
ESPAÑA	67,44	23,11	19,45	32,56
BÉLGICA	89,53	15,32	15,14	10,46
DINAMARCA	73,11	—	26,89	26,89
SUECIA	64,32	—	35,68	35,68
SUIZA	60,63	24,07	15,29	39,36
FRANCIA	86,89	—	13,11	13,11
GRECIA	99,20	—	10,80	0,80
IRLANDA (2010)	96,85	—	13,15	3,15
PORTUGAL(2010)	94,28	—	15,72	5,72

Fuente: OCDE y FMI.

En el marco local, a comienzos de 2011, la situación de la mayoría de los ayuntamientos españoles venía caracterizada por caídas en la recaudación, fundamentalmente provocadas por la desaparición de ingresos de carácter extraordinario procedentes del sector inmobiliario, que si bien favorecieron la expansión del gasto, también se constituyeron como una parte importante de esa fuente de recursos que sustentaban los gastos de inversión. No en vano, se consolidaron unas bases de gasto estructural que posteriormente tuvieron que corregirse (ver tabla 3) y que en algún supuesto, se vieron ampliadas por un excesivo recurso al endeudamiento. La consecuencia más inmediata tiene su traslación en la dispar elasticidad que presenta el origen del gasto frente al ingreso.

Los impactos en la gestión del modelo anterior afloran en las entidades locales, a modo de falta de liquidez, retrasos en el pago a proveedores, la acumulación de déficits presupuestarios y sucesión de remanentes negativos de tesorería. La agenda diaria de la gestión económico-financiera se complica.

**TABLA 3. EVOLUCIÓN DE LA PLANTA MUNICIPAL ESPAÑOLA (PERIODO 1993-2013).**



Fuente: elaboración propia a partir de datos de las liquidaciones presupuestarias (MINHAP)

En términos de proyección de imagen externa, existe una creciente preocupación por parte de nuestros socios europeos que añade aún más presión hacia la toma de decisiones que corrijan los crecientes desequilibrios que genera la economía española. El camino hacia la incorporación de los principios de estabilidad presupuestaria

y sostenibilidad financiera al máximo rango normativo, a finales de 2011, es la consecuencia más evidente de esa necesidad de reacción.

Consecuencia de lo anterior, se desarrolla la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Como recoge su preámbulo “la crisis económica puso rápidamente de manifiesto la insuficiencia de los mecanismos de disciplina de la anterior Ley de Estabilidad Presupuestaria”. Quizás, lo más grave es la constatación de un déficit del 11,2% del Producto Interior Bruto (en adelante, P.I.B), en 2009.

Las tensiones financieras de los mercados europeos, las dudas sobre el proyecto de integración de la Unión Europea y la necesidad de conseguir una mayor coordinación de las políticas europeas en materia fiscal y presupuestaria fueron argumentos adicionales para generar la tramitación de la norma. La actitud de no gastar más de lo que se ingresa y pagar lo que se debe en tiempo y forma, por lo tanto, no surge de la casualidad. Es bajo este nuevo marco, desde donde se asienta el impulso al crecimiento económico y la creación de empleo en la economía española.

En la remisión del artículo 135 de la Constitución Española, a la posterior LO 2/2012, de 27 de abril, se desarrolla el esquema que viene a asegurar la incorporación de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera al conjunto de las Administraciones Públicas.

La novedad que introduce el artículo 135 consiste en vincular el volumen total de deuda pública de todas las Administraciones Públicas a un valor de referencia que incorpora el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que lo fija en un 60% del PIB. Además, los límites de déficit estructural y volumen de deuda se vinculan a los principios de responsabilidad, lealtad institucional y eficiencia<sup>3</sup>. El escenario se completa con el principio de sostenibilidad financiera. Su definición, como la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y no superación del plazo máximo del periodo medio de pago a proveedores, genera un nuevo “hábito” a extender para el conjunto de las Administración española.

La evolución de los resultados consolidados obtenidos por la Administración Pública española (consultar tabla 4) viene a demostrar el nivel de compromiso de la Administración territorial con los objetivos de reducción de déficit excesivo.

**TABLA 4. CAPACIDAD / NECESIDAD DE FINANCIACIÓN (% PIB) A EFECTOS DE CUMPLIMIENTO DEL OBJETIVO DE DÉFICIT.**

CONCEPTO	2011*	2012	2013 (A)	2013 Objetivo	2013 Cierre (SEC 2010)	2014 Objetivo
Administraciones Centrales sin ayuda financiera:	-5,27	-5,20	-5,49	-5,20	-5,33	-3,5
Estado + OAAA	-5,20	-4,21	-4,33	-3,80		
Seguridad Social	-0,07	-0,99	-1,16	-1,40		
Sistema Seguridad Social	-0,22	-0,87	-1,19			
SPEE	0,23	-0,03	0,11			
FOGASA	-0,09	-0,09	-0,08			
Comunidades Autónomas	-3,41	-1,86	-1,54	-1,30	-1,52	-1,0
Corporaciones Locales	-0,39	0,22	0,41	0,00	0,52	0,00
TOTAL AA.PP. Sin ayuda financiera	-9,07	-6,84	-6,62	-6,50	-6,33	-5,5
Ayuda financiera	0,49	3,80	0,46			
TOTAL AA.PP con ayuda financiera	-9,56	-10,63	-7,08			

Fuente: IGAE y Plan Presupuestario 2015. (A) Avance

3 Tanto en la asignación como en la utilización de recursos públicos dentro de un periodo transitorio de aplicación a partir de 2020.

La senda auspiciada bajo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera busca alcanzar los objetivos que persiguen las nuevas pautas de comportamiento fijadas para la Administración en materia de política económica y fiscal.

La corrección del déficit del conjunto de las Administraciones ha sido de 2,57 puntos del P.I.B. en tan sólo tres ejercicios presupuestarios (2011/2013) en un contexto de recesión económica (2011/2012) bajo medidas de consolidación fiscal no exentas de perceptibilidad ciudadana.

### III.- EL NUEVO MARCO LOCAL Y LOS RESULTADOS DEL CAMBIO DE MODELO EN EL CONJUNTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La extensión de los efectos de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera operan en su vertiente local a través de la Ley 27/2013, en adelante LRSAL, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Tras la nueva redacción del artículo 135 de la CE y su desarrollo a través de la LO 2/2012, llega su traslado efectivo a la Administración local a través de la actualización de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El despliegue y la evidente conexión normativa, extiende sus efectos al conjunto de la Administración local. Los escenarios que se proyectan fomentan la medición del gasto, su evaluación y la toma de decisiones dentro de un deber coordinado. El ejercicio se realiza por la vía del ajuste competencial.

Las comprobaciones auspiciadas bajo los nuevos parámetros fijados, vienen a refrendar de una manera definitiva la estrecha vinculación existente entre los desarrollos normativos.

La existencia de una trazabilidad que parte de la Constitución Española no ofrece lugar a dudas. Los indicadores para el cambio muestran su relación directa y fortalecen los mecanismos de anclaje del sistema.

La estabilidad presupuestaria (*Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera-en adelante, LOEPSF- y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local-en adelante, LRSAL-*), el objetivo de deuda (*LOEPSF, la actualización 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 y la LRSAL*), la regla de gasto (*LOEPSF y LRSAL*), el periodo medio de pago (*LOEPSF, la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público y la LRSAL*) y la sostenibilidad financiera (*LOEPSF y LRSAL*) promueven un comportamiento económico-financiero convergente para el conjunto de las Administraciones.

La evaluación, su seguimiento y los efectos del incumplimiento de los parámetros relacionados en el párrafo anterior (ver tabla 15) nos ofrece un ejemplo de cómo se habilita un cauce muy preciso que viene a asegurar el cumplimiento de la normativa vigente en términos de elaboración del correspondiente Plan económico financiero (adopción efectiva de medidas aprobadas; informe trimestral de seguimiento con publicidad; elevación de informe a CNAL; aplicación de medidas coercitivas).

No obstante, el mecanismo no finaliza aquí. Su incidencia se fortalece mediante elementos adicionales que alertan y retroalimentan las hipotéticas debilidades que pudiese presentar el modelo. Así, ante un posible desajuste por acumulación del gasto, en el ámbito local, procedente de aquellas competencias distintas a las obligatorias o atribuidas por delegación –las comúnmente denominadas impropias-, se puede concluir de manera preliminar la inexistencia de un detector que aflore esa disfunción de consecuencias directas para la gestión económico-financiera de la entidad local. Y no nos estamos refiriendo a los dos informes preceptivos y vinculantes del artículo 7.4 de la Ley 27/2013 (LRSAL) en términos de no duplicidad y sostenibilidad de la hacienda local. Vamos más allá, al observar un comportamiento claramente “en rebeldía” al mandato considerado por la norma.

Dicho lo anterior, en el hipotético “desbordamiento” de la LRSAL, por la vía de los hechos, no se considera ningún detector ni sanción al objeto de paliar esa injustificable conducta. Es más, una corporación podría acumular este tipo de gasto de manera voluntaria y autónoma siempre y cuando conservara la estabilidad presupuestaria sin constatar, en principio, alerta alguna. Nos encontraríamos ante un fallo del sistema. Y por lo tanto, ante una “amenaza” para el proceso que se quiere implantar contenido en la LRSAL.

La *ventana de oportunidad* para aquellos gestores que no comparten los nuevos criterios de estabilidad y sostenibilidad se convertiría en un hecho.

La prueba evidente de la coordinación normativa, la encontramos en la solución a este planteamiento. Sólo hace falta ir a la misma LRSAL en su relación con la LOEPSF para encontrar una respuesta.

En este sentido, la aplicación del artículo 116 bis de la LRSAL sobre el contenido y seguimiento de un plan económico-financiero habilitado bajo el artículo 21 de la LOEPSF anularía el efecto y ajustaría el modelo al facilitar

un mecanismo de cierre por el que la entidad local vería penalizado ese comportamiento no comunicado a la Administración competente con consecuencias directas para el ciudadano. Y además, forzaría al gestor a dar explicaciones de su gestión. Por lo tanto, la *conectividad* de la LRSAL con la LOEPSF amplía sus efectos cuando se añade la *obligación de transparentar* los motivos de una mala gestión. En este caso, al objeto de eliminar un exceso de gasto no obligatorio desarrollado bajo el artículo 7.4, nos ofrecería un conjunto de decisiones que tienen una repercusión directa en el día a día del ciudadano (supresión de competencias distintas de las propias y de las ejercidas por delegación; gestión integrada o coordinada de servicios obligatorios para reducir costes; incremento de ingresos para financiar esos servicios obligatorios; racionalización organizativa; supresión de entidades locales menores si incumplen los parámetros de gestión ordinaria –estabilidad presupuestaria, objetivo de deuda pública o superación del periodo medio legal de pago a proveedores en más de treinta días; o fusión con municipio colindante).

Por lo tanto, el fallo preliminar detectado en la LRSAL quedaría solucionado gracias a la relación directa y bidireccional que tiene con la LOEPSF. Y todo lo anterior, bajo la influencia de la nueva redacción de la Constitución Española.

Al margen del debate anterior, dentro de un contenido más jurídico, enfoquemos el impacto de la nueva redacción del artículo 135 desde una perspectiva más económica.

La evolución de la Administración Local bajo los principios rectores de estabilidad y sostenibilidad viene acompañada por diversas medidas de orden económico, tributario y administrativo que ofrecen una corrección del déficit del subsector de las Corporaciones Locales del -0,39% (2011) al 0,52% (2013). Su cuantificación se eleva a los 4.247,2 millones de euros, tal como puede verse en las tablas 5, 6 y 7.

El esfuerzo realizado por la Administración local se refleja en un 6,09% menos del gasto que se realizaba en el ejercicio 2011. Al mismo tiempo, se consolidan unos ingresos en 2013 superiores en un 2,96% a los del año 2011, con 2.038 millones de euros más.

En términos agregados, esa diferencia en la elasticidad a la que nos referíamos a la hora de confrontar la toma de decisión del ingreso frente al gasto, se traduce en que el esfuerzo realizado por la Administración Local, procede en 3 de cada 10 euros por la vía del ingreso, frente a los 7 restantes generados por el lado del gasto.

**TABLA 5. CLASIFICACIÓN ECONÓMICA CONSOLIDADA Y EJECUCIÓN DEL TOTAL DE ENTIDADES LOCALES (TOTAL NACIONAL). INGRESO**

CAp.	Ingresos	Derechos Reconocidos Netos (D.R.N) (Avance 2013)	D.R.N. (2012)	D.R.N. (2011)	DIF 13-12	%	DIF 12-11	%	DIF 13-11	%
1	Impuestos directos	26.846.027	24.892.213	23.557.340	1.953.814	7,85%	1.334.872	5,67%	3.288.686	13,96%
2	Impuestos indirectos	8.212.214	7.864.291	7.998.682	347.923	4,42%	-134.391	-1,68%	213.532	2,67%
3	Tasas, precios públicos y otros ingresos	10.390.616	10.257.192	10.081.112	133.424	1,30%	176.081	1,75%	309.504	3,07%
4	Transferencias corrientes	19.544.439	18.597.954	19.052.577	946.485	5,09%	-454.623	-2,39%	491.862	2,58%
5	Ingresos patrimoniales	1.262.822	1.225.139	1.448.868	37.683	3,08%	-223.729	-15,44%	-186.046	-12,84%
	Operaciones Corrientes	66.256.117	62.836.788	62.138.579	3.419.329	5,44%	698.210	1,12%	4.117.538	6,63%
6	Enajenación inversiones reales	286.452	399.183	530.905	-112.731	-28,24%	-131.722	-24,81%	-244.453	-46,04%
7	Transferencias de capital	1.378.923	1.670.047	3.179.651	-291.123	-17,43%	-1.509.604	-47,48%	-1.800.728	-56,63%
	Operaciones de Capital	1.665.375	2.069.229	3.710.555	-403.854	-19,52%	-1.641.326	-44,23%	-2.045.181	-55,12%
	Operaciones no Financieras	67.921.492	64.906.018	65.849.134	3.015.475	4,65%	-943.117	-1,43%	2.072.358	3,15%
8	Activos financieros	307.883	455.661	262.555	-147.778	-32,43%	193.106	73,55%	45.328	17,26%
9	Pasivos financieros	2.711.105	9.995.265	2.790.018	-7.284.161	-72,88%	7.205.247	258,25%	-78.914	-2,83%
	Operaciones Financieras	3.018.988	10.450.926	3.052.574	-7.431.939	-71,11%	7.398.353	242,36%	-33.586	-1,10%
	Total ingresos	70.940.480	75.356.944	68.901.708	-4.416.464	-5,86%	6.455.236	9,37%	2.038.772	2,96%

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

**TABLA 6.- CLASIFICACIÓN ECONÓMICA CONSOLIDADA Y EJECUCIÓN DEL TOTAL DE ENTIDADES LOCALES (TOTAL NACIONAL). GASTO**

C A P.	Gastos	Derechos Reconocidos Netos (D.R.N) (Avance 2013)	D.R.N. (2012)	D.R.N. (2011)	DIF 13-12	%	DIF 12-11	%	DIF 13-11	%
1	Gastos de personal	19.351.322	18.283.623	20.098.645	1.067.699	5,84%	-1.815.023	-9,03%	-747.324	-3,72%
2	Gastos corrientes en bienes y servicios	18.622.779	19.371.881	18.914.785	-749.101	-3,87%	457.095	2,42%	-292.006	-1,54%
3	Gastos financieros	1.699.151	1.486.019	1.154.647	213.132	14,34%	331.372	28,70%	544.504	47,16%
4	Transferencias corrientes	14.310.960	14.253.770	14.885.502	57.190	0,40%	-631.732	-4,24%	-574.542	-3,86%
	Operaciones Corrientes	53.984.212	53.395.292	55.053.579	588.920	1,10%	-1.658.287	-3,01%	-1.069.368	-1,94%
6	Inversiones reales	5.129.402	6.016.711	9.899.594	-887.309	-14,75%	-3.882.883	-39,22%	-4.770.192	-48,19%
7	Transferencias de capital	627.139	1.005.011	1.162.828	-377.873	-37,60%	-157.816	-13,57%	-535.689	-46,07%
	Operaciones de Capital	5.756.540	7.021.722	11.062.422	-1.265.182	-18,02%	-4.040.699	-36,53%	-5.305.881	-47,96%
	Operaciones no Financieras	59.740.752	60.417.015	66.116.001	-676.262	-1,12%	-5.698.987	-8,62%	-6.375.249	-9,64%
8	Activos financieros	551.868	964.474	352.496	-412.606	-42,78%	611.978	173,61%	199.372	56,56%
9	Pasivos financieros	5.178.973	4.260.343	3.250.347	918.631	21,56%	1.009.996	31,07%	1.928.626	59,34%
	Operaciones Financieras	5.730.841	5.224.816	3.602.843	506.025	9,69%	1.621.973	45,02%	2.127.998	59,06%
	Total gastos	65.471.593	65.641.831	69.718.844	-170.237	-0,26%	-4.077.013	-5,85%	-4.247.251	-6,09%

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

Un capítulo a resaltar, por la incidencia que tiene en la provisión de servicios públicos, es el gasto destinado a personal. Sin duda, es uno de los recursos que presenta un mayor grado de rigidez. La toma de decisiones relacionada con este capítulo tiene efectos de primer orden al tener una relación directa no sólo con las personas a las que se presta un servicio, sino también al desplegar consecuencias sobre aquellos ciudadanos, que en calidad de empleados al servicio de la Administración, prestan ese servicio.

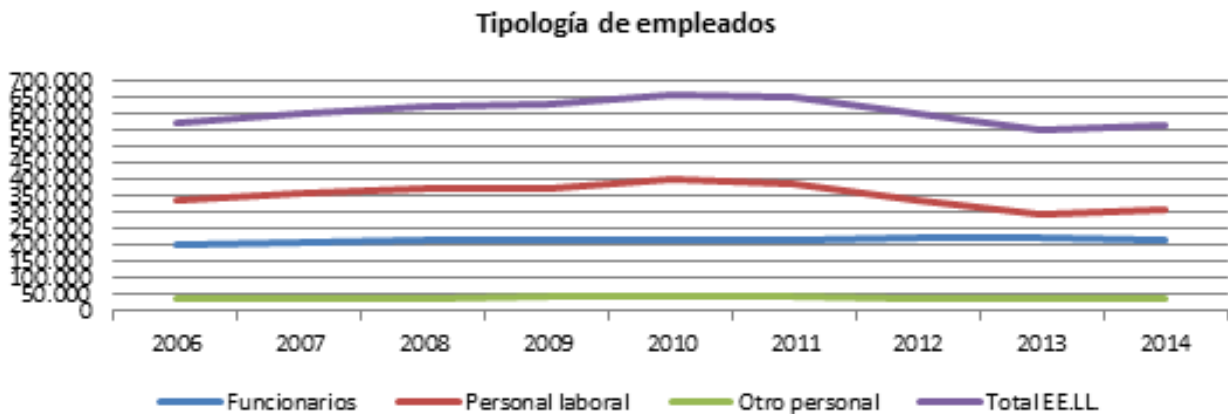
Por lo tanto, se considera adecuado ofrecer los datos de su evolución al objeto de completar, aún más, la diferenciación en la gestión del ingreso y el gasto. Y dentro de éste último, la incidencia, para la toma de decisión, sobre aquellos considerados más estructurales (ver tablas 7 y 8).

Las conclusiones determinan las limitaciones para la gestión desde las que se parten en las entidades locales. Y no tanto, por la entrada en vigor de la nueva normativa local (LRSAL). Las decisiones autónomas de los propios gestores locales quedan más vinculadas a la situación económico-financiera de la entidad local y la necesidad de tomar decisiones en el corto plazo ajustando sus flujos de ingresos y gastos, que al cronograma que plantea la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local que entra en vigor el 31 de diciembre de 2.013.

**TABLA 7. EVOLUCIÓN DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL POR TIPOLOGÍA DE EMPLEADOS 2006-2014**

Administración Local: Tipología de empleados	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Variación 2006/2014	Variación % 2006-2014
Funcionarios	199.441	205.230	212.705	213.985	215.621	217.785	220.573	218.529	213.433	13.992	7,02%
Personal laboral	339.049	359.537	371.453	371.331	397.958	386.152	336.430	293.726	309.480	-29.569	-8,72%
Otro personal	33.829	37.234	39.056	44.189	44.326	43.551	40.209	37.552	37.861	4.032	11,92%
Total EE.LL.	572.319	602.001	623.214	629.505	657.905	647.488	597.212	549.807	560.774	-11.545	-2,02%

Fuente: Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, datos a 1 de enero de cada año. Efectivos por unidades.



Bajo el argumento anterior, el hipotético impacto por un cambio normativo (paso de la Ley 7/1985 a Ley 27/2013) para este capítulo concreto queda más relacionado con la voluntad del propio gestor local ante la imposibilidad de aplazar medidas que afectan directamente al gasto estructural que los axiomas recogidos en la propia LRSAL, a los que cabe añadir periodos transitorios para la valoración, evaluación y toma de decisión sobre esta tipología de gasto.

**TABLA 8.- EVOLUCIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL POR TIPOLOGÍA DE EMPLEADOS 2012-2014**

Administración Local	Enero-12	Julio-14	Variación	%
Ayuntamientos	526.248	495.664	-30.584	-5,81%
Diputaciones/Cabildos/Consejos Insulares	70.964	60.596	-10.368	-14,61%
Total	597.212	556.260	-40.952	-6,86%

Fuente: Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, julio 2014. Efectivos por unidades.

En definitiva, los indicadores que se incorporan en la LRSAL conforme a la redacción de la LOEPSF en términos de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y periodo medio de pago, ya eran parte de la preocupación de los gestores locales.

El cambio sustancial que incorpora el nuevo escenario es el seguimiento de los mismos, la publicación de los datos y las medidas de carácter correctivo y coercitivo que se implementan en caso de incumplimiento. Si aludimos al nuevo papel desempeñado por el gestor público, en términos económico-financieros, encontraremos la diferencia entre un comportamiento anterior de participación en la gestión y uno nuevo de sujeto proactivo para la gestión. Y este escenario, viene a completarse con el reforzamiento de la figura del interventor de la entidad.

Dejando a un lado el debate anterior. Y volviendo a los resultados. Como se puede comprobar, las Corporaciones Locales han conseguido logros notables en su gestión. Y por ende, también el conjunto de las Administraciones.

A la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, se suma el principio de lealtad institucional. La importancia de tener en cuenta la medición de aquellas decisiones que toma una Administración frente a otras, completa una visión coordinada de la relación interadministrativa que se pretende. Además, la cooperación entre la Administración General del Estado ha facilitado la mejora en la gestión de las Entidades locales con efectos positivos:

1.- La necesaria inyección de liquidez que consolida el nuevo escenario aprobado en 2011 queda demostrada en (1) el aplazamiento a 120 mensualidades, en lugar de las 60 exigidas, para la devolución de los 6.000 millones de euros por las liquidaciones negativas de los ejercicios de 2008 y 2009 con un incremento de liquidez sólo para el año 2012, de 620 millones de euros; (2) el adelanto del 50% de la liquidación del ejercicio de 2010 a favor de las Entidades Locales por un importe de 1.000 millones de euros para el conjunto de las arcas municipales; (3) la aplicación de manera transitoria y excepcional durante los ejercicios 2012 y 2013 para los inmuebles urbanos de un incremento del tipo impositivo del IBI con un incremento de recaudación de 918 millones de euros; (4) las diversas medidas tributarias y administrativas adoptadas en marzo de 2012, dotando de una mayor autonomía financiera a los Ayuntamientos en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana; (5) los sucesivos planes de pago a proveedores para identificar facturas no contabilizadas y posteriormente proceder al

pago pendiente por importe de 11.563,4 millones de euros; (6) los Reales Decretos-ley de 20/2012 de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad y 21/2012, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas incorporan un conjunto de medidas que suponen un ahorro para las Entidades Locales de 1.176,5 millones de euros; (7) los Presupuestos Generales del Estado que consolidan año tras año (2012-2015) su apoyo a la administración más cercana, nuestros Ayuntamientos, Diputaciones, Consejos y Consells insulares para asegurar la sostenibilidad en la prestación de servicios básicos a los ciudadanos con un incremento adicional del 4,8% en 2015 respecto al año anterior lo que supone 787 millones de euros más, situándose en los 17.210 millones de euros; (8) la ampliación del periodo de reintegro de las liquidaciones negativas del ejercicio 2013 por importe de 819,6 millones de euros; (9) y los mecanismos de retención de la Participación de los Tributos del Estado como garantía financiera en relación a las cantidades pendientes de pago por parte de las Comunidades Autónomas a las Entidades Locales, fundamentalmente para los gastos relacionados con sanidad, educación y servicios sociales. La garantía de cobro al proveedor en tiempo y forma como compromiso de todas las Administraciones bajo el amparo del principio de sostenibilidad financiera.

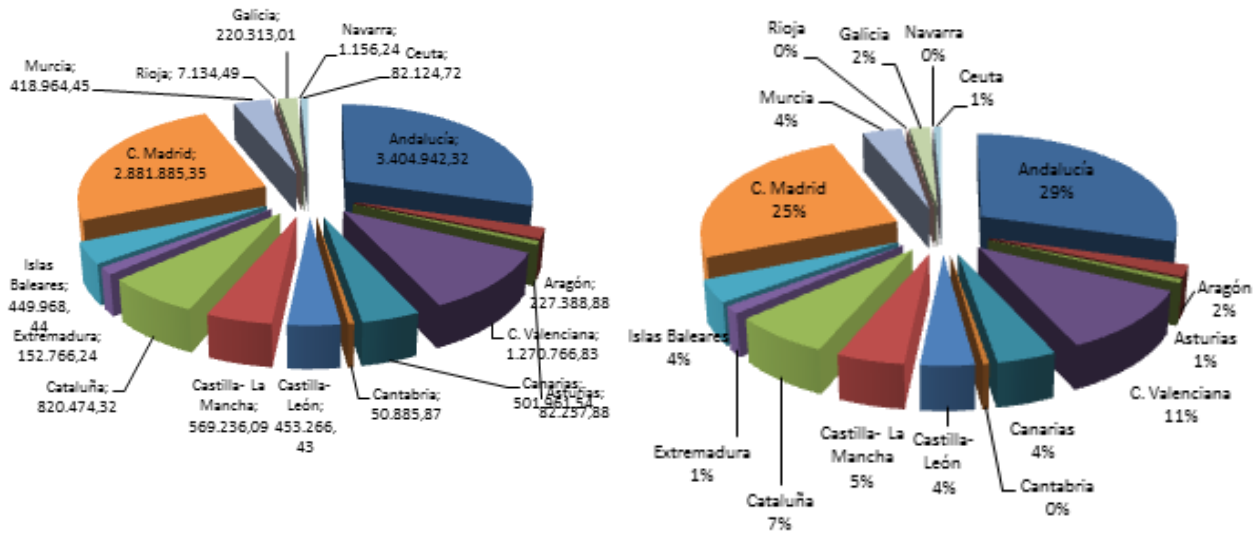
2.- *La implantación del mecanismo del Plan de pago a proveedores* como elemento dinamizador y transformador del modelo anterior. Se constituye como un elemento clave para aflorar deuda comercial y convertirla en financiera al objeto de adecuar los flujos de ingresos de la Administración a los pagos. Desarrollado en tres fases aprobadas por los Reales Decretos-Ley 4/2012, de 24 de febrero; 4/2013, de 22 de febrero, y 8/2013, de 28 de junio. A finales de 2013, se habían pagado 11.563,4 millones de euros (ver tabla 9) correspondientes a 2.097.357 facturas, lo que ha permitido salvar y dar viabilidad a pymes y autónomos avocados a la quiebra ante el impago de las Administraciones. Con la aprobación del RD-L 8/2013, se pone en marcha la tercera fase de este Plan destinado a ayudar a las entidades locales, en este caso, a reducir la deuda comercial acumulada.

**TABLA 9. CLASIFICACIÓN POR CC.AA. DE LOS RESULTADOS DE ENTIDADES LOCALES EN LOS PLANES DE PAGO A PROVEEDORES**  
(EN MILES DE EUROS)

Comunidades Autónomas	Primera Fase	%/Total 1ª Fase	Segunda Fase	%/Total 2ª Fase	Tercera Fase	%/Total 3ª Fase	Total Proveedores EE.LL.	%/Total de Fases
Andalucía	2.814.052,62	29%	137.946,62	68%	452.943,08	25%	3.404.942,32	29%
Aragón	225.048,74	2%	604,62	0%	1.735,52	0%	227.388,88	2%
Asturias	76.242,99	1%	631,63	0%	5.363,26	0%	82.237,88	1%
C. Valenciana	1.113.711,48	12%	16.290,55	8%	140.764,80	8%	1.270.766,83	11%
Canarias	442.511,50	5%	18,42	0%	59.431,62	3%	501.961,54	4%
Cantabria	50.474,53	1%	147,46	0%	263,88	0%	50.885,87	0%
Castilla-León	426.827,49	4%	2.205,44	1%	24.233,50	1%	453.266,43	4%
Castilla- La Mancha	451.311,00	5%	11.590,26	6%	106.334,83	6%	569.236,09	5%
Cataluña	645.603,41	7%	3.303,40	2%	171.567,51	10%	820.474,32	7%
Extremadura	121.458,60	1%	1.776,38	1%	29.531,26	2%	152.766,24	1%
Islas Baleares	299.772,69	3%	5.527,53	3%	144.668,22	8%	449.968,44	4%
C. Madrid	2.277.993,60	24%	12.497,69	6%	591.394,06	33%	2.881.885,35	25%
Murcia	367.262,23	4%	3.767,61	2%	47.934,61	3%	418.964,45	4%
Rioja	6.980,93	0%	0,00	0%	153,56	0%	7.134,49	0%
Galicia	196.963,97	2%	5.979,95	3%	17.369,09	1%	220.313,01	2%
Navarra	0,00	0%	1.156,24	1%	0,00	0%	1.156,24	0%
Ceuta	82.124,72	1%	0,00	0%	0,00	0%	82.124,72	1%
<b>TOTAL</b>	<b>9.598.340,50</b>	<b>100%</b>	<b>203.443,80</b>	<b>100%</b>	<b>1.793.688,80</b>	<b>100%</b>	<b>11.595.473,10</b>	<b>100%</b>

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas





Los efectos positivos sobre la evolución reciente de las facturas pendientes de pago en las Administraciones Públicas no se hicieron esperar al aflorar pagos no contabilizados, transformarlos en deuda comercial y ofrecer una solución adapta al flujo de ingresos y pagos generado por la entidad local mediante su adaptación en deuda financiera. Por lo tanto, los sucesivos planes han permitido desbloquear pagos y canalizar fondos a la economía. La dotación de liquidez, sin duda, ha tenido un efecto dinamizador para la actividad económica. Y en paralelo, también han supuesto un aumento del endeudamiento de las economías locales con el Estado.

Es difícil valorar el impacto real en la economía por la disparidad de criterios sobre la incorporación de variables significativas a un modelo de cálculo. Sirva, a modo de ejemplo, el reciente estudio publicado por el Banco de España<sup>4</sup> que cuantifica bajo dos modelos de cálculo distintos y con distinto grado de condicionalidad, un impacto sobre el Producto Interior Bruto (en adelante, PIB) de todas las fases del Plan de Pago a Proveedores que incorpora al conjunto de las Administraciones Públicas y no sólo a la local, de 0,55 puntos de PIB acumulados según la metodología del modelo VAR y que amplía su estimación a 0,6 puntos de PIB de forma acumulada hasta 2014 y 0,7 puntos de empleo según los resultados obtenidos bajo las simulaciones realizadas con el modelo trimestral del Banco de España (MTBE). Los dos estudios vienen a refrendar la idoneidad de la medida al mismo tiempo que aconsejan el seguimiento de los planes de ajuste relacionados con los mismos (relacionado con la información contenida en la tabla 15).

3.- En el marco del *seguimiento del principio de sostenibilidad financiera*. Se proyecta el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico para garantía en el cumplimiento del control de la deuda comercial, la transparencia de las Administraciones Públicas y una adaptación y seguimiento de los periodos medios de pago a los proveedores.

Con especial incidencia, en aquellos gastos de naturaleza social. Es importante destacar la inclusión de una modificación sustancial del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que incorpora el principio de prudencia financiera para todas las operaciones financieras que suscriban las Corporaciones Locales al objeto de minimizar el riesgo y coste de las operaciones financieras. Esta medida dota de una mayor rigidez al concepto de sostenibilidad financiera y vincula de una forma directa a la Administración Local con la Administración General del Estado y, en concreto, con las resoluciones que a tal efecto se dispongan desde la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera del Estado.

Por este motivo, se promueve una nueva reforma estructural a favor de las entidades locales. Al asumir el Estado necesidades de financiación de la Administración territorial, en este caso, la local. En este caso, los ahorros generados (ver tabla 10) se trasladan de una manera efectiva al ámbito local. Este ejercicio identifica las consecuencias de una gestión coordinada. Al activar las “ganancias” de la gestión financiera estatal a la actividad

4 Delgado Téllez, M; Hernández de Cos, P; Hurtado, S; Pérez, J. “Los mecanismos extraordinarios de pago a proveedores de las Administraciones Públicas en España. Documentos ocasionales. Nº 1501 (2015). Madrid. ISSN: 1696-2230 (edición electrónica).

ordinaria local. Lo que supone un estímulo para reforzar los capítulos vinculados al gasto corriente<sup>5</sup>, al seguimiento de los gastos de inversión<sup>6</sup> y el control reforzado de aquellas entidades con dificultad financiera<sup>7</sup>

Al mismo tiempo, la *mutualización* que se produce no supone un cambio de competencias, sino la creación con carácter temporal, de una ayuda, que bajo el principio de lealtad institucional, el Estado ofrece al objeto de trasladar las condiciones actuales de los mercados financieros. Así se cumple con los objetivos de estabilidad presupuestaria y por la sostenibilidad financiera de los servicios básicos que se prestan al ciudadano.

**TABLA 10. AHORROS EN MECANISMOS DE LIQUIDEZ (FONDO DE LIQUIDEZ AUTONÓMICA Y FONDO PROVEEDORES)**  
(MILLONES EUROS)

	Deuda total 30.06.14		% Deuda FLA y FFPP sobre deuda 30.06.14	
	41.994		21,95%	
Total Entidades Locales	Ahorro reestructuración FLA y FFPP 2015 (julio 2014)	Ahorro reestructuración FLA y FFPP 2015 (diciembre 2014)	Ahorro nuevas emisiones (nuevos mecanismos)	Total
	750,31	511,2	189,35	1.450,86

Fuente: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

La convergencia entre el principio de sostenibilidad financiera y el principio de transparencia en la información se hace efectiva mediante los mecanismos que arbitra la economía de la información<sup>8</sup>.

No sólo es necesario ofrecer una mayor transparencia hacia los ciudadanos y las empresas al facilitar información sobre los periodos medios de pago<sup>9</sup> mediante la implantación de la Ley Orgánica 9/2013 de control de deuda comercial en el sector público.

Además, mediante la Ley 25/2013 de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, se procede a la implantación de la factura electrónica, el registro contable y al impulso de la Administración Electrónica como procedimiento que refuerza el control en la facturación para dotar de mayores garantías a aquellos autónomos, empresas y ciudadanos que trabajan o realizan alguna tramitación con la Administración.

Así, las entidades locales, según sus características, publican sus periodos medios de pago con una periodicidad mensual o trimestral<sup>10</sup>.

Todo lo anterior, conforma un escenario de continuo seguimiento por parte de la Administración General del Estado (ver tabla 11 y 12) en aras a incorporar una transparencia revisable y que retroalimente los correspondientes mecanismos de corrección si éstos son necesarios (tal como dispone el Fondo de Ordenación creado en el RD-I 17/2014).

**TABLA 11. PERIODO MEDIO DE PAGO A PROVEEDORES EN EL MES DE NOVIEMBRE DE 2014. MODELO DE CESIÓN. EN DÍAS**

Periodo	Modelo	Ratio de Operaciones Pagadas	Importe de Pagos Realizados	Ratio de Operaciones Pendientes de Pago	Importe de Pagos Pendientes	Periodo Medio de Pago
Noviembre 2014	Cesión	18,17	823.363.391,61 €	31,80	1.377.605.299,22 €	26,70

Fuente: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

5 Disposición adicional séptima del RD-I 17/2014. Las operaciones de crédito que se formalicen en 2015 las Entidades Locales con cargo al Fondo de Financiación a Entidades Locales tendrán un tipo de interés para ese año del 0% anual. Las operaciones de préstamo formalizadas con cargo al Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores, por operaciones formalizadas en las tres fases de ese mecanismo de pago, a partir de 1 de enero de 2015 tendrán un tipo de interés del 0% anual y no abonarán vencimientos de principal, condiciones aplicables en ese año. Además el plazo de amortización de esas operaciones se amplía en un año. Con esta propuesta, se permite a las Administraciones territoriales acceder a la mejora de los costes de financiación del Estado. Todo lo anterior, bajo los principios ya mencionados.

6 Título III. Capítulo II. Artículos 50-54. Compartimento Fondo de Impulso Económico del RD-I 17/2014

7 Título III. Capítulo I. Artículos 39-49. Compartimento Fondo de Ordenación del RD-I 17/2014

8 Cabañes, M.L.; Lorca, A. Microeconomía. Thomson Civitas. 3ª edición. 2006. Navarra. 84-470-2501-2

9 <http://www.minhap.gob.es/es-ES/CDI/PMP/Paginas/PMPdelasAAPP.aspx>

10 Las Corporaciones Locales que son capital de provincia, de comunidad autónoma o superan los 75.000 habitantes y las Diputaciones, Consejos y Cabildos insulares publican sus datos cada mes. El resto trimestralmente.

TABLA 12. PERIODO MEDIO DE PAGO A PROVEEDORES (SEPTIEMBRE 2014-NOVIEMBRE 2014). MODELO DE CESIÓN. EN DÍAS

Periodo	Modelo	Ratio operaciones pagadas	Ratio operaciones pendientes de pago	Periodo Medio de pago
Septiembre 2014	Cesión	15,87	33,16	24,96
Octubre 2014	Cesión	14,80	31,71	24,75
Noviembre 2014	Cesión	18,17	31,80	26,70

Fuente: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

Las órdenes HAP/2105/2012 de suministro de información, HAP/2075/2014 sobre el cálculo del coste efectivo y HAP/419/2014 de estructura de presupuestos de las Entidades Locales se convierten en herramientas básicas para homogeneizar la información al objeto de medir y comparar las diferentes estructuras municipales para poder hacer un seguimiento conjunto sobre su evolución y facilitar una mayor información al ciudadano y las empresas que trabajan para las Administraciones. A las que conviene enmarcar dentro del impulso que se está desarrollando en términos de transparencia y desarrollo de la Administración electrónica<sup>11</sup>.

La mejora de las condiciones financieras para el conjunto de la Administración local incorporada en el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico de colaboración del Estado con las Administraciones territoriales en la gestión de su política financiera tiene su anclaje, al igual que el resto de la normativa desarrollada tras la modificación del citado artículo 135, en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Y lo hace no sólo bajo el seguimiento de los principios que venimos analizando, sino también en los términos que incorporan los principios de plurianualidad, responsabilidad y lealtad institucional<sup>12</sup>.

4.- La prioridad por garantizar el pago de los gastos relacionados con la sociedad del bienestar en términos de sostenibilidad financiera queda integrada en el modelo bajo los Fondos de Liquidez autonómica (FLA) y los Fondos de Pago a Proveedores (FF.PP).

Otro ejemplo más del despliegue efectivo del concepto de sostenibilidad financiera lo encontramos en el Fondo de Liquidez Autonómico denominado “FLA social”. Medida incluida en el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico que refuerza el compromiso con la sociedad del bienestar y prioriza el gasto social a través de un fondo dotado con 1.000 millones de euros (ver figura 13).

Así, como resultado de la reforma local, se está llevando a cabo una ordenación del reparto de las competencias entre la Administración autonómica y local. Se crea este mecanismo de apoyo a la liquidez de las Comunidades Autónomas de carácter temporal y voluntario que financiará el pago de las obligaciones pendientes a 31 de diciembre de 2014 con las Entidades Locales, que deriven de convenios o transferencias pendientes de pago en materia social. Un ejemplo más, de la vinculación normativa (LOEPSF, LO 9/2013 y LRSAL).

La creación de un registro electrónico de convenios<sup>13</sup> en el que las Comunidades Autónomas deberán inscribir los convenios suscritos con las Entidades Locales que impliquen obligaciones financieras o compromisos de pago a cargo de las Comunidades Autónomas, siendo el interventor local el responsable para aportar esa información, vuelve a reforzar la idea de una gestión proactiva y vinculada de manera directa con la figura del interventor.

En el caso de las Comunidades Autónomas que no se adhieran al Fondo Social o que incumplan sus obligaciones de pago, el mecanismo se refuerza con el procedimiento de retención o deducción de recursos por el Estado para la cancelación de dichas obligaciones. Esto supone un paso más en la estrategia de una Administración sin costuras, donde se tenga una visión conjunta de las Administraciones al servicio del ciudadano, desde una perspectiva, en este caso, de gestión económica.

<sup>11</sup> Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público; Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público; Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

<sup>12</sup> Artículo 5, 8 y 9 de la LO 2/2012.

<sup>13</sup> Herramienta a través de la cual las Entidades Locales pueden comprobar si las Comunidades Autónomas incluyen sus deudas por convenios y transferencias “sociales” en el sistema previsto en el RDL 17/2014, es a través de la AEAT. La información es accesible mediante certificado electrónico en el portal de la AEAT: <http://www.agenciatributaria.es/> en el apartado “Acceda directamente” se encuentra el enlace “EELL FLA social y Morosidad” donde se encuentran las funcionalidades.

TABLA 13. TRANSFERENCIAS RECIBIDAS POR ENTIDADES LOCALES (POLÍTICA DE GASTO 23. PARTIDAS 450 Y 750). PERIODO 2010-2013

CONCEPTOS	Transferencias corrientes	Transferencias Capital	Total
Transferencias por convenios suscritos con la CC. AA. en materia de Servicios Sociales	509	-5	504
Transferencias por convenios suscritos con la CC. AA. en materia de Educación	102	9	111
Transferencias por convenios suscritos con la CC. AA. en materia de Empleo y Desarrollo	84	43	127
Otras transferencias por otros convenios suscritos con la CC. AA.	95	130	225
TOTAL	790	177	967

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

5.- La inversión financieramente sostenible es un concepto acuñado bajo el nuevo marco de la estabilidad y sostenibilidad. La modificación de la Ley de Estabilidad Presupuestaria para fijar las condiciones por las que una inversión se considera financieramente sostenible incorpora modificaciones estructurales respecto al tradicional concepto de inversión.

La condicionalidad que incluye la LOEPSF extiende sus efectos para las inversiones proyectadas por entidades locales con acreditada solvencia según recoge el concepto definido en su artículo 4. Y todo lo anterior, queda enmarcado en un esquema integrado (ver figura 14) y bajo un criterio de revisión temporal de carácter anual.

TABLA 14. REGLAS ESPECIALES PARA LA APLICACIÓN DEL SUPERÁVIT PRESUPUESTARIO.

DOS REQUISITOS PREVIOS:
1.- Cumplir o no superar los límites de la LHL en materia de autorización para endeudamiento: >110% de ingresos corrientes
2.- Ejercicio inmediato anterior: SUPERÁVIT EN CONTABILIDAD NACIONAL+ (Total de Ingresos en contabilidad nacional (A) – Total de Gastos en contabilidad nacional (B) = Capacidad/Necesidad de Financiación (C)) REMANENTE DE TESORERÍA POSITIVO PARA GASTOS GENERALES (acumulación de resultados presupuestarios de ejercicios anteriores con signo positivo)
LA MENOR CUANTÍA DE ESTAS DOS CIFRAS:
SUPERÁVIT EN CONTABILIDAD NACIONAL / REMANENTE DE TESORERÍA PARA GASTOS GENERALES
A LAS QUE SE RESTARÁ
- Obligaciones de la cuenta “Acreedores por operaciones pendientes de aplicar a presupuesto”
-Obligaciones pendientes de pago del ejercicio anterior con proveedores, contabilizadas y aplicadas
= RESULTADO POSITIVO Y CORPORACIÓN LOCAL OPTA POR INVERSIÓN
- % saldo positivo pendiente para amortizar operaciones de endeudamiento vigentes en 2014 para no incurrir en déficit en contabilidad nacional
= SALDO DISPONIBLE POSITIVO
CARACTERÍSTICAS DE LA INVERSIÓN A REALIZAR CON EL SALDO DISPONIBLE
LAS CARACTERÍSTICAS DE LA INVERSIÓN A REALIZAR CON EL SALDO DISPONIBLE RESTANTE SERÁN CON CARÁCTER ACUMULADO: INVERSIÓN FINANCIERAMENTE SOSTENIBLE EN SU VIDA ÚTIL + GENERACIÓN DE CRECIMIENTO ECONÓMICO A LARGO PLAZO + CUMPLIMIENTO DE PERIODO MEDIO DE PAGO A PROVEEDORES (30 DÍAS) NO SUPERE PLAZO MÁXIMO (30 DÍAS)= 60 DÍAS *

Fuente: elaboración propia a partir de la interpretación del RD-I 2/2014, de 21 de febrero. Medida revisada y prorrogada en 2015 mediante el RD-I 17/2014, de 26 de diciembre en su disposición adicional novena.

- A la condicionalidad contenida en la tabla se añade el requisito de autorización previa por parte del MINHAP para inversiones superiores a 10 millones de euros y la obligación formal de incluir una memoria económica suscrita por el Presidente de la Corporación con un informe del órgano interventor que contenga las correspondientes proyecciones presupuestarias.

Así, mediante la publicación del Real Decreto-Ley 2/2014, se da cumplimiento a la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Y por lo tanto,

se posibilita la ejecución de inversiones en el ejercicio 2014 por las entidades locales saneadas financieramente y que presenten unos indicadores de estabilidad presupuestaria, deuda y periodo medio de pago a proveedores con una suficiente solidez financiera para afrontar inversiones de interés para los ciudadanos del municipio.

La prórroga de la inversión del superávit en inversiones financieramente sostenibles para el ejercicio 2015 en las mismas condiciones del ejercicio 2014, medida incluida en el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico supone la constatación tanto del seguimiento realizado a este tipo de inversiones por parte de la Administración, como el refrendo que con carácter anual se hace a esta medida.

También, mediante el Fondo de Impulso Económico: dirigido a los municipios que cumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria (no gastar más de lo que se ingresa), deuda pública (endeudamiento) y no excedan el periodo medio de pago a proveedores (más de 30 días el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad, que son otros 30 días. En total, 60 días) durante los dos últimos meses previos a la solicitud y estén al corriente de sus obligaciones de suministro de información económico-financiera, se constata el cambio de modelo, su seguimiento y un apoyo condicionado a una solvencia revisable y demostrada.

La dotación de este fondo suma los 130 millones de euros. Es otra de las medidas incluidas en el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico, destinado a aquellas entidades locales con acreditada salud financiera.

La garantía de atender, si fuese preciso, los vencimientos de los préstamos a largo plazo vinculados a inversiones financieramente sostenibles y un apoyo directo para la cobertura a largo plazo de inversiones consideradas relevantes, financieramente sostenibles y con capacidad de movilizar financiación para inversiones en el marco del Plan Juncker, nos ofrece un nuevo ejemplo del nivel de vinculación y planificación normativa desarrollada. El grado de seguimiento y condicionalidad que presenta la LOEPSF vuelve a desplegar sus efectos.

En este sentido, se puede afirmar, siempre bajo la observación de cada vez más contadas excepciones, que los gobiernos locales han conseguido gracias a un ejercicio de austeridad y adaptación de estructuras, bajo los correspondientes parámetros de seguimiento y control (consultar tabla 15); el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; una continua reducción de la deuda comercial; el mantenimiento de los servicios públicos básicos bajo un reforzamiento de sus garantías financieras; y cada vez en un número mayor, las entidades locales comienzan a destinar su superávit a inversiones<sup>14</sup>.

**TABLA 15. INSTRUMENTOS DE CONTROL. FINALIDAD Y EFECTOS**

INSTRUMENTO CONTROL	FINALIDAD
Planes de ajuste (2.500 entidades*)	Acceso a medidas extraordinarias de liquidez: Formalización de préstamos en el mecanismo de pagos a proveedores, con duración de 10 años. En el caso de que se modifique el período de amortización de los préstamos de la 1ª fase de dicho mecanismo, la duración será de 20 años Ampliación del período de reintegro de las liquidaciones negativas de la PTE de 2008 y 2009, con duración hasta el reintegro total (10 años) Acceso a las medidas extraordinarias del Título II del Real Decreto-ley 8/2013, con duración de 10 años
Planes económico-financieros (581 entidades**)	Corrección de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria o de la regla de gasto. Vigencia hasta el final del ejercicio siguiente a aquel en el que constaten los incumplimientos
INSTRUMENTO CONTROL	EFECTOS DE INCUMPLIMIENTOS
Planes económico-financieros	Medidas coercitivas y de cumplimiento forzoso establecidas en los artículos 25 y 26 de la LO 2/2012: depósito obligatorio en el Banco de España, indisponibilidad de créditos, intervención de la entidad y, en última instancia, disolución de los órganos de la corporación local
Planes de ajuste	

\* Plan Presupuestario 2015. Reino de España. 15-10-2014. Página 40.

\*\* Plan Presupuestario 2015. Reino de España. 15-10-2014. Página 41.

Los resultados son concluyentes y al mismo tiempo parecían inalcanzables en fechas no muy lejanas. La evolución tal como recoge la tabla 16, supone un resultado muy positivo en términos de evolución sobre la

14 En el margen habilitado por la LO 2/2012 en su relación con el concepto de Inversión Financieramente Sostenible y dentro de los márgenes permitidos por el techo de gasto.

aportación realizada por la Administración local al conjunto de la Administración territorial en su relación con el cumplimiento de los objetivos comprometidos por España ante sus socios europeos.

**TABLA 16. EVOLUCIÓN POR NÚMERO DE CORPORACIONES LOCALES SEGÚN EL SALDO PRESUPUESTARIO NO FINANCIERO (SNF)**

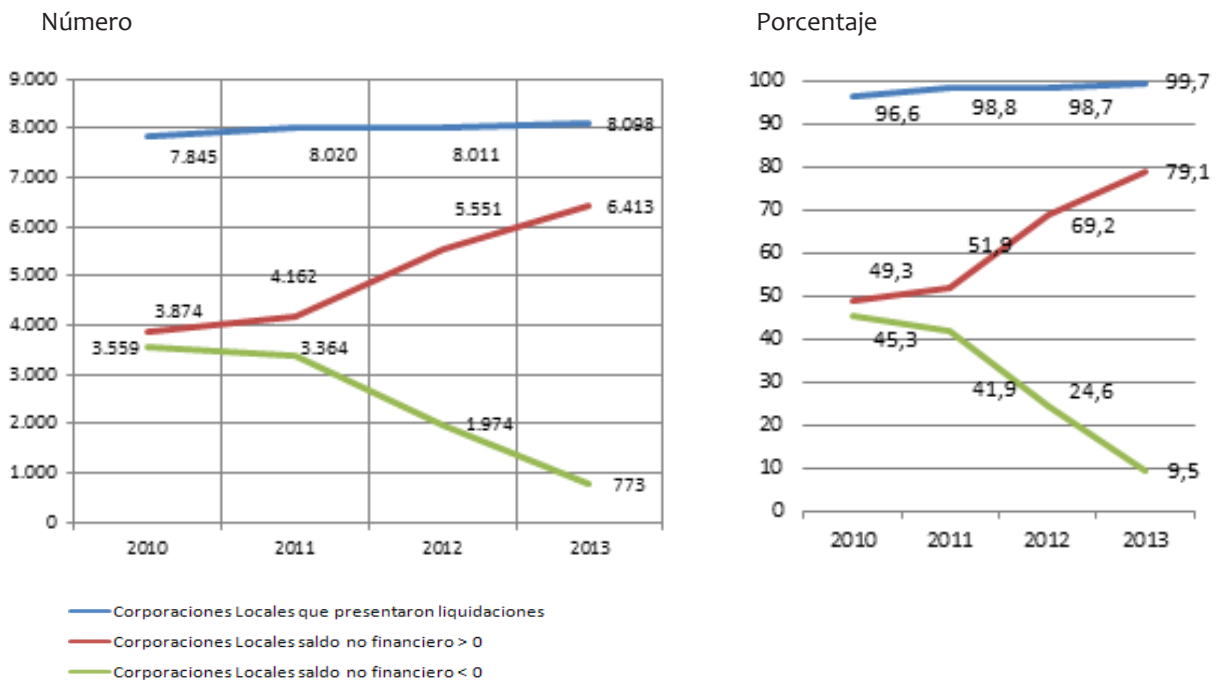
AÑO	Número de corporaciones locales que presentaron liquidaciones	%	Número de corporaciones locales que presentaron saldo presupuestario no financiero > 0	%	Número de corporaciones locales que presentaron saldo presupuestario no financiero < 0	%	Importe del SNF positivo (millones euros)	Importe del SNF negativo (millones euros)
2010	7.845	96,6	3.874	49,3	3.559	45,3	1.717	3.161
2011	8.020	98,8	4.162	51,9	3.364	41,9	1.630	2.294
2012	8.011	98,7	5.551	69,2	1.974	24,6	4.739	1.164
2013	8.098	99,7	6.413	79,1	773	9,5	7.451	179

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

Si hace tan sólo 4 ejercicios presupuestarios, la relación entre los saldos no financieros positivos se situaban (2010) en un porcentaje cercano a la mitad de los saldos no financieros negativos (ratio del 0,54%). En 2013, esta relación se invierte de manera considerable y pasa a ser del 41,62%, lo que sitúa el impacto de los saldos no financieros negativos en una cifra que no alcanza los 179 millones de euros, frente a los 7.451 millones de euros de aportación positiva.

Esa misma evolución se puede comprobar si se analiza (consultar tabla 17) la evolución de presentaciones realizadas por el subsector local desde el año 2010 y los números y porcentajes de evolución mantenidos por las Corporaciones Locales.

**TABLA 17. GRÁFICO SOBRE LA EVOLUCIÓN POR NÚMERO DE CCC.LL. SEGÚN EL SALDO PRESUPUESTARIO NO FINANCIERO (SNF)**



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

En conclusión, el conjunto de datos que se facilitan muestran la situación actual de la mayoría de las Entidades Locales en España. Una tendencia coordinada y desarrollada en el marco de la nueva redacción dada al artículo 135 de la Constitución Española. Y que en los objetivos proyectados bajo la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, así como en los resultados obtenidos hasta la fecha, si bien, quedan aún retos pendientes por alcanzar, justifican las modificaciones realizadas en el marco de una reforma

competencial, que deberán asentarse en el tiempo y complementarse con una necesaria revisión del sistema de financiación.

#### IV.- CONCLUSIONES

En el marco del nuevo escenario habilitado tras la reforma del artículo 135 de la Constitución Española, el proceso de transformación de la Administración Local nos ofrece un cambio no sólo estructural. También, añade una novedosa agenda para la gestión económico-financiera de las entidades locales.

Los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera desarrollados al amparo de la LOEPSF y la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local conforman un nuevo escenario que adapta la anterior Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local introduciendo la comprobación y seguimiento de unos determinados indicadores de gestión para todas y cada una de las entidades locales. La relación pasa por la comprobación de la estabilidad presupuestaria, el nivel de endeudamiento, la sostenibilidad financiera, el techo de gasto y los periodos medios legales de pago a proveedores.

Los efectos de la extensión de los mecanismos incorporados al modelo de gestión, no sólo vienen a sobrepasar los tradicionales debates relacionados con modelos centralizados o descentralizados de gasto e ingreso por parte de las haciendas subcentrales.

Dada la urgencia en la que se ve inmersa el conjunto de la Administración española. Y en concreto, la Administración local. La revisión del principio de estabilidad presupuestaria, la inclusión de la consolidación fiscal al máximo rango normativo, así como la adopción de un incesante número de medidas dirigidas a dotar de una mayor liquidez; ayudar a aflorar y transformar la deuda comercial en financiera a través de los planes de pago a proveedores; realizar un continuo seguimiento de la sostenibilidad financiera; incorporar una mayor transparencia; priorizar la garantía del pago de los servicios relacionados con la sociedad del bienestar; e incentivar inversiones proyectadas bajo parámetros de solidez financiera y revisión anual para el conjunto de las entidades locales, vienen a dar una respuesta efectiva cuyo resultado agregado aporta unos números muy positivos para el conjunto de la Administración española.

En tan sólo tres ejercicios presupuestarios, los que van desde los preocupantes resultados obtenidos por las entidades locales en 2011 (-0,39% del PIB) a los concluyentes del año 2013 (0,52% del PIB), sitúan al subsector de las corporaciones locales como el único que aporta un resultado positivo a los efectos de cumplimiento del objetivo de déficit del conjunto de las Administraciones españolas. Sin duda, gracias a la Administración local ese compromiso con nuestros socios europeos es una realidad.

No obstante, conviene indicar que ese resultado es consecuencia del desarrollo de un deber coordinado sustentado en los principios de plurianualidad, responsabilidad y lealtad institucional.

El comportamiento de la Administración Local convierte a este subsector en el protagonista de la reforma estructural que incorpora el mencionado artículo 135 de la Constitución Española. Los resultados así lo avalan.

El proceso de coordinación motivada iniciado en el año 2011 debe continuar. Sólo el tiempo dará o quitará razones. A día de hoy, con las matizaciones y actualizaciones necesarias a incorporar, nos presenta un proceso en desarrollo bajo una senda adecuada que aporta estabilidad y viene a garantizar un nivel de servicios mínimos fundamentales al ciudadano.

Finalmente, conviene no obviar, como elemento de cierre al modelo propuesto, el procedimiento de déficit excesivo en el que está inmerso nuestro país y los objetivos que fueron comprometidos ante nuestros socios europeos. La Administración y, en concreto, las entidades locales, vienen a comportarse, en este caso, como un ser vivo en relación con su entorno. Y esto nos depara un horizonte en continuo movimiento con nuevos retos a superar.

#### BIBLIOGRAFÍA

Algarra Paredes, A; Romera Jiménez, O. "The challenge of efficiency, control and innovation as driving mechanisms of reforms in public Administration". *European Organisation of Supreme Audit Institutions Magazine*. Nº 19. Madrid. 2013. Pages 93-94. ISSN: 1027-8982. Disponible en: <http://www.eurosai.org/content/documents/magazines/visoresEn/ver19/sources/index.htm?&lng=en> Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, datos a 1 de enero de cada año. Disponible en: [http://www.seap.minhap.gob.es/publicaciones/centro\\_de\\_publicaciones\\_de\\_la\\_sgt/Periodicas.html](http://www.seap.minhap.gob.es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Periodicas.html)

Cabañes, M.L.; Lorca, A. *Microeconomía*. Thomson Civitas. 3ª edición. 2006. Navarra. 84-470-2501-2

Delgado Téllez, M; Hernández de Cos, P; Hurtado, S; Pérez, J. “Los mecanismos extraordinarios de pago a proveedores de las Administraciones Públicas en España. Documentos ocasionales. Nº 1501 (2015). Madrid. ISSN: 1696-2230 (edición electrónica).

Díaz Lema, J.M. (Coord). “Sostenibilidad financiera y Administración local: un estudio comparado”. Tirant lo Blanch. Valencia 2014. ISBN: 978-84-9086-104-2.

Liquidación presupuestaria de las Entidades Locales (1993-2013). Disponible en: <http://serviciosweb.meh.es/apps/EntidadesLocales/>

Martín Fernández, J y otros. Aspectos financieros de la reforma local. Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Tirant Lo Blanch (2014). Valencia. 978-84-90-53-861-6.

Periodo medio de pago de las Entidades Locales (2014). Disponible en: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Administracion%20Electronica/OVEELL/Paginas/ConsultaPMPEELL.aspx>

Peña Velasco, Gaspar. Deuda pública y ley de presupuestos / Gaspar de la Peña Velasco., en Las Cortes Generales / [organizadas por la] Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Madrid : Instituto de Estudios Fiscales, D.L. 1987. -- Vol. III (p. 1907-1933).

Plan Presupuestario (2015). Disponible en: [http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Varios/P\\_PRESUPUESTARIO\\_2015\\_ES.pdf](http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Varios/P_PRESUPUESTARIO_2015_ES.pdf)

Romera Jiménez, O; Rodríguez Márquez, J. “Un estudio sobre gasto impropio en la Administración Local española”. Doc nº3/2014. Revista Documentos. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 2014. 38 páginas. I.S.S.N.: 1578-0244. NIPO: 634-14-007-8. Disponible en: [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos\\_trabajo/2014\\_03.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2014_03.pdf)

Romera Jiménez, O; Rodríguez Márquez, J. Medidas de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local dirigidas a mejorar la eficiencia de la planta municipal española: el nivel óptimo de prestación de los servicios locales”. Revista Crónica Presupuestaria. I.S.S.N.: 2340-4868. N.I.P.O.: 634-14-030-5. Disponible en: [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cronica\\_presupuestaria/06ROMERA.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cronica_presupuestaria/06ROMERA.pdf)

### Índice legislativo

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. BOE número 103, de 30 de abril de 2012. (2012). Referencia: BOE-A-2012-5730. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-5730](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-5730)

Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público. BOE número 305, de 21 de diciembre de 2013 (2013). Referencia: BOE-A-2013-13425. Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13425](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13425)

Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público BOE número 311, de 28 de diciembre de 2013 (2013). Referencia: BOE-A-2013-13722. Disponible en: <http://boe.es/boe/dias/2013/12/28/pdfs/BOE-A-2013-13722.pdf>

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. BOE número. 59, de 09/03/2004 (2004). BOE-A-2004-4214. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-4214>

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. BOE número 312, de 30 de diciembre de 2013. Referencia: BOE-A-2013-13756. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13756](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13756)

Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. BOE número 48, de 25 de febrero de 2012. BOE-A-2012-2722. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2012/02/25/pdfs/BOE-A-2012-2722.pdf>

Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. BOE número 47, de 23 de febrero de 2013. Referencia: BOE-A-2013-2030. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/23/pdfs/BOE-A-2013-2030.pdf>



Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros. BOE número 155, de 29 de junio de 2013. Referencia: BOE-A-2013-7063. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/29/pdfs/BOE-A-2013-7063.pdf>

Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. BOE número 240, de 5 de octubre de 2012. Referencia: BOE-A-2012-12423. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-12423](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-12423)

Orden HAP/419/2014, de 14 de marzo, por la que se modifica la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales. BOE número 67, de 19 de marzo de 2014. Referencia: BOE-A-2014-2922. Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2922](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2922)

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. BOE número 270, de 7 de noviembre de 2014. Referencia: BOE-A-2014-11492. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-11492](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-11492)

Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico. BOE número 315, de 30 de diciembre de 2014. BOE-A-2014-13613. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/12/30/pdfs/BOE-A-2014-13613.pdf>

Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Ley 37/1992, del IVA. Disponible en: <http://boe.es/boe/dias/2014/11/28/pdfs/BOE-A-2014-12329.pdf>

Ley de Presupuestos Generales del Estado 2015. Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-13612](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-13612)

Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/30/pdfs/BOE-A-2013-11331.pdf>

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/11/28/pdfs/BOE-A-2014-12328.pdf>

Reforma del artículo 135 de la Constitución Española (2011). Disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=135&tipo=2>

Real Decreto Ley 2/2014, de 21 de febrero. Medida revisada y prorrogada en 2015 mediante el RD-I 17/2014, de 26 de diciembre en su disposición adicional novena. Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-1916](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-1916)

Real Decreto 8/2014 de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-7064](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-7064)



## Las competencias municipales, tras la reforma operada por la Ley 27/2013

Rafael García Matíes

Secretario del Ayuntamiento de L'Eliana, Valencia  
[musol@musol.org](mailto:musol@musol.org)

### Resumen

*La Ley 27/2013 de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), modificó el artículo 25 de la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local referido a las competencias de los municipios. Algunas interpretaciones principalmente la de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y el Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 22 de mayo de 2014, mantienen que los municipios no tendrían más competencias propias que las que deriven de la actual redacción del artículo 25.2. Otras, mantienen que la nueva redacción no afecta a las competencias atribuidas por norma con rango de ley Estatal o Autonómica, antes de su entrada en vigor, aun cuando no figuren en el listado del artículo 25.2 LRBRL. Esta última es la posición que se mantiene en el presente artículo.*

### Palabras clave

*Competencias municipales, administración local, sostenibilidad, racionalización de la Administración Local*

## Municipal powers, following the reform operated by Law 27/2013

### Abstract

*Law 27/2013 for the Rationalization and Sustainability of the Local Administration (LRSAL) amended Article 25 of Law 7/1985 of April 2 regulating the bases of local government referring to the powers of the municipalities. Some interpretations, mainly from the Spanish Federation of Municipalities and Provinces (FEMP) and the opinion of the Standing Committee of the State Council from May 22, 2014, maintain that municipalities would not have more power than those resulting from the current regulation of Article 25.2. Others maintain that the new wording does not affect the powers attributed by regulation with the rank of State or Autonomous Law, before its entry into force, even if it is not listed in Article 25.2 LRBRL. The last one is the position that remains in this article.*

### Keywords

*Municipal powers, Local Administration, sustainability, rationalization of the Local Administration*

La modificación efectuada por la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en adelante LRSAL, que modifica a la ley 7/1985 de 2 de abril LRBL, ha afectado a partir de su vigencia a la atribución de competencias por el Estado y las CCAA a las entidades locales. La regulación resultante de la modificación, y algunas interpretaciones<sup>1</sup>, han venido a introducir dudas acerca de cómo ha afectado a muchas de las competencias hasta ahora de titularidad de los municipios y atribuidas por normas sectoriales tanto del Estado como de las CCAA).

Cuando algunas CCAA<sup>2</sup> y algunos autores<sup>3</sup> habían comenzado a coincidir en el alcance no retroactivo de los preceptos que regulan ahora las competencias<sup>4</sup>, se ha emitido, a propósito del conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto por varios Ayuntamientos, contra la LRSAL el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 22 de mayo de 2014<sup>5</sup>, (en adelante **DCE**) que, entre otras afirmaciones dice que los municipios no tienen más competencias propias que las que deriven o se les hayan asignado por Ley, de entre las materias del artículo 25.2 actual.

A efectuar un análisis sobre cómo afecta a las competencias locales la Ley 27/2013, teniendo en cuenta además el dictamen citado, se dirigen estas líneas que se refieren a las competencias municipales con carácter general.<sup>6</sup>

## 1. LA COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Antes de entrar en la LRSAL, y a la vista de lo que se afirma por el DCE, en cuanto al alcance de la modificación respecto a las competencias de las CCAA, se precisa recordar algunas cuestiones sobre la distribución competencial entre el Estado y las CCAA ya que como es sabido en la Constitución no hay un listado de las competencias que corresponden a los municipios.

Se afirma en el DCE, la imposibilidad de que el legislador sectorial autonómico<sup>7</sup> pueda asignar a los municipios, competencias propias de otras materias no incluidas en el artículo 25.2 y que la LRSAL viene a redefinir el ámbito competencial municipal, y a este se han de ajustar las CCAA.

Tan tajante afirmación no puede ser compartida, porque afecta a la esencia de la organización territorial del Estado y puesto que en los aspectos formales ello supondría que una ley ordinaria como es la LRSAL, pueda estar limitando, cuando no derogando el contenido de Estatutos de Autonomía aprobados por Ley orgánica y normas legales de las Comunidades Autónomas.

La Constitución Española de 1.978, en cuanto a la distribución de competencias establece dos listados, el de a) las materias que son competencia exclusiva del Estado (art. 149 CE), y b) las materias que los Estatutos de Autonomía pueden asumir competencias (art. 148 CE).

Señalando que 1) Las materias que no figuran relacionadas en la Constitución como competencia exclusiva del Estado en el artículo 149 C.E. pueden ser también asumidas por las CCAA en sus estatutos. Y 2) como cláusula de cierre se señala que las competencias no asumidas por las CCAA en sus estatutos, tanto del listado del artículo 148, como de las que no figuran en el 149, corresponderán al Estado.

La competencia exclusiva del Estado respecto al régimen local se encuentra en el artículo 149.1.18<sup>a</sup>, que señala **“las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen jurídico de sus funcionarios, que en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas...”**

La competencia exclusiva del Estado que le atribuye la Constitución es sobre las bases del régimen jurídico, no sobre todo el régimen local, sino solo sobre una parte: las bases. Es decir que las bases sobre las competencias no agotan ni todas las competencias ni las bases suponen todo el régimen local<sup>8</sup> y la afirmación hecha por el Consejo

1 Fundamentalmente las respuesta a las consultas efectuadas a la Federación Española de Municipios y Provincias en [www.femp.es](http://www.femp.es)

2 Ver: a) DL 1/2014 de 27 de marzo de la CA de Castilla y León, b) Ley 5/2014 de 27 de mayo de la C.A. de Galicia, c) Ley 2/2014, de 3 de junio de la CA de la Rioja, d) DL 7/2014 de la CA Andaluza, e) Nota explicativa de Cataluña de 16 de abril de 2014 y f) circular 1/2014 de la Dirección General de Administración Local del Gobierno de Aragón y d) y la reciente y acertada circular de 18 de junio de 2014, de la Dirección General de Administración Local de la Comunidad Valenciana.

3 Alejandro De Diego Gómez, Las competencias municipales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, con especial referencia a las competencias propias” señala que el primero de los puntos a determinar en este nuevo mapa de competencias municipales es si el catálogo de materias recogido en el artículo 25.2 de la LRBL es de naturaleza abierta o cerrada.

4 Fundamentalmente la nueva redacción del artículo 25 de la LRBL.

5 Puede verse íntegro en <http://www.revistacunal.com/images/noticias/Dictamen%20conflicto%20auton%20local.pdf>

6 Sobre las competencias en materia de Cooperación Internacional al Desarrollo, ya me he manifestado, en un trabajo publicado en [www.lrsal.es](http://www.lrsal.es) y en la revista [cunal www.revistacunal.com](http://www.revistacunal.com)

7 Curiosamente, se refiere solo al legislador sectorial autonómico y no al sectorial estatal para el que no regiría este límite. Ello es así por el principio de que la ley posterior deroga a la anterior, olvidándose que las leyes sectoriales de las CCAA son también leyes y que si bien no podrán derogar la legislación básica, sí podrán atribuir competencias a los municipios.

8 Jordi Cases Revista de Estudios Locales Cunal, n°169,2014 pág. 105 “la competencia exclusiva no es sobre un listado cerrado sino solo

de Estado de que solo se pueden asignar a partir de la LRSAL como competencias propias a los municipios las del listado del artículo 25.2, lo que estaría haciendo es agotar las competencias que pueden ejercer autónomamente los municipios, ya que tanto las delegadas como las del artículo 7.4 (que son también delegadas aunque inversamente) no las ejerce autónomamente, sino todo lo contrario, subordinadamente. Es en ambos casos el municipio es un instrumento de otra Administración, la delegante, porque las competencias delegadas en sentido estricto como las delegadas inversamente (el municipio, pide la delegación y paga el coste del servicio y se somete en su ejercicio) se ejercen bajo la dependencia del delegante.

El DCE citado, señala que tanto en la LRBRL como en la modificación de la LRSAL, hay dos categorías de competencias, las propias atribuidas por ley y las delegadas por el Estado y las CCAA, pero en la modificación del artículo 25 de la Ley, introduce una novedad, que pasa de establecer un listado abierto de competencias susceptibles de ser legalmente reconocidas a los municipios a enunciar tales competencias de forma exhaustiva y aparentemente cerrada. Ello determina que no quepa en el sistema (...) la atribución de competencias propias de otras distintas de las incluidas en dicha relación, lo que constituye una significativa diferencia con respecto al actual modelo de asignación de competencias, en el que cualquier ley sectorial puede reconocer al Municipio como propias competencias para actuar en un determinado ámbito. De hecho son muchas las CCAA que han hecho uso de esta posibilidad que brinda el actual sistema y han aprobado en el ejercicio de sus competencias leyes en las que se confieren competencias concretas a los Municipios. Ocurre sin embargo, que tras la entrada en vigor de la ley proyectada tales competencias ejercidas hasta ahora como propias pasarán a quedar fuera del ámbito del artículo 25 de la LRBRL (...). Por tanto, esas competencias referidas a materias respecto de las cuales las CCAA ostentan competencias ya previstas en las correspondientes leyes autonómicas, solo podrán continuar siendo ejercidas por los correspondientes Municipios si (...) se constata que cumplen con los requisitos que impone el nuevo artículo 7.4.

**El DCE, continúa señalando que pese a que ninguna norma constitucional encomienda al Estado la regulación del marco competencial local, el T.C. ya en la sentencia 32/1981 de 28 de julio, reconoció que la competencia estatal, deriva del artículo 149.1.18 de la CE, y que esas bases comprenden no solo los aspectos organizativos o institucionales, sino también las competencias de los entes locales constitucionalmente necesarios, es decir Municipios, provincias e Islas. Se cita también en el DCE el siguiente párrafo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, dc 28 de julio “Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de Ley”**

Una adecuada interpretación de este párrafo nos conduciría a afirmar que a lo que se refiere este párrafo es a todo lo contrario de lo que se pretende entender, es decir que hay unos mínimos que no pueden ser dejados, no que todo el contenido competencial deba ser definido por el legislador estatal.<sup>9</sup>

Citando otro dictamen anterior, el DCE afirma que “es el legislador estatal, quien en ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 149.1.18, de la CE, puede y debe establecer una regulación normativa uniforme y de vigencia en todo el territorio español, configurando un modelo local común que comprenda tanto la vertiente subjetiva o de construcción institucional de los entes locales, como la objetiva de determinación de las competencias que se les atribuyen, incluyendo igualmente la regulación de las relaciones existentes entre sí y con otras Administraciones Públicas. Se trata, en todo caso, de una regulación de carácter básico que como tal, debe permitir un ulterior desarrollo por las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos de Autonomía les atribuyen, con distinto alcance, competencias en materia de régimen local (algunos de ellos, como el de Cataluña o el de Andalucía reconocen expresamente competencias en materia de determinación de las competencias propias de los entes locales, mientras que otros, como el de la Comunidad Valenciana o el de Castilla y León, la remiten a la legislación estatal y de la respectiva Comunidad Autónoma.

**Citando otro dictamen, el CDE, dice que el límite que en todo caso deben observar tanto el legislador Estatal como el autonómico a la hora de desarrollar el sistema de atribución de competencias a los Municipios, “es**

sobre algunas materias en que las leyes autonómicas y estatales han de atribuir competencias.

<sup>9</sup> Guillermo Lago Núñez, “La tercera reforma del Régimen Local en España”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados nº 7.132 de 15 de marzo de 2014, página 443 y siguientes: 2Esta construcción jurídica de la autonomía municipal en España es heredera de la idea *schmittiana* de la garantía institucional elaborada en la Alemania de Weimar con la que se pretendía defender el ámbito autónomo de actuación municipal frente a la legislación de los Länder tal y como se pronunció la Corte estatal del Reich en la Sentencia de 10/11 de diciembre de 1929 en la que se afirmaba la imposibilidad de supresión o vaciamiento de la autonomía de los municipios por el legislador y se le advertía que no podría limitarla de tal manera que quedase vacía de contenido y llevase por ello una existencia meramente aparente”.

el de la referida garantía institucional, en el bien entendido de que ésta no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.” Existe concluye el dictamen un núcleo básico e indisponible que define la autonomía local en cuanto tal, más allá del cual corresponde al legislador básico configurar el ámbito concreto al que se extiende tal autonomía pudiendo hacerlo con mayor o menor amplitud en función de los criterios que en cada caso deban considerarse.

Finalmente en este asunto, concluye el DCE afirmando que la vinculación de las competencias propias de los Municipios a las materias del artículo 25 de la LRRL y la consiguiente imposibilidad de que el legislador sectorial autonómico pueda asignarles competencias propias en otras materias no incluidas en tal precepto, no vulnera la autonomía local, ni tampoco, aunque no sea objeto del conflicto las competencias autonómicas” Sigue el DCE, afirmando que “siempre que se respete el núcleo básico e intangible que define la autonomía municipal, si el legislador Estatal altera el marco normativo competencial de los municipios tal y como ha sido definido por las CCAA, habrán de ser estas las que acomoden su legislación a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal. Puede éste en definitiva, efectuar una redefinición del ámbito competencial municipal, por más que ello obligue al legislador autonómico a introducir en su ordenamiento los ajustes necesarios.

Las afirmaciones efectuadas, especialmente esta última interpretación en la que al legislador básico se le atribuye la capacidad de modificar la legislación autonómica a través de una ley ordinaria incluyendo la competencia atribuida por los Estatutos de autonomía no la podemos compartir<sup>10</sup> porque:

El Dictamen omite, en la cita que hace de la STC 32/1981 el siguiente párrafo: **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. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario.** En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las de la Constitución y el art. 9.8, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que a él se remite; interpretación que, por lo demás, es la única compatible con el tenor literal de tales preceptos y la que, desde otra perspectiva, permite armonizar los principios de unidad y autonomía que la Constitución consagra (arts. 2 y 137). **Ciertamente no será siempre fácil la determinación de qué es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases del régimen jurídico, y parece imposible la definición precisa y apriorística de ese concepto.** Las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario será este Tribunal el competente para decirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC).

Por otra parte el F.J 4 Sentencia del TC 103/2013 de 25 de abril de 2013 (BOE 123 de 23/05/2013) declara: **“Esto es, la legislación básica comprende los principios o bases, relativos a los aspectos institucionales, -organizativos y funcionales- y a las competencias locales (STC 214/1989, de 21 de diciembre., FFJJ 1 y 4), pudiendo las CCAA legislar libremente en el respeto a esas condiciones básicas.** Esta es la interpretación, afirma la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5 que debe darse al artículo 149.1.18 CE, interpretación que, por lo demás, es la única compatible con el tenor literal de estos preceptos y la que, desde otra perspectiva, permite armonizar los principios de unidad y autonomía que la Constitución consagra.”

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 214/1989 de 21 de diciembre, señaló que **el fin del artículo 2 de la LRRL era el concretar el alcance de la garantía constitucional de la autonomía local desde la perspectiva de las competencias locales, y que a tal efecto correspondía al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las Entidades Locales estableciendo y garantizando, “su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses”** y que la concreción última de las competencias locales queda remitida a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Esta misma sentencia interpretando el párrafo 2 de este artículo 2 de la LRRL, que establece que **“Las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen”**, declaró que **las leyes básicas deberán establecer qué competencias corresponden en una materia compartida a las Entidades locales, por ser ello necesario para garantizarles su autonomía, sin que ello asegure que la ley**

<sup>10</sup> Alejandro De Diego Gómez, Las competencias municipales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, con especial referencia a las competencias propias” en <http://laadministracionlocal.inap.es> de 4 de julio de 2014: El Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia.

**básica estatal o la ley sectorial que tal cosa disponga sea, sin más, constitucional, porque si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local, habrá invadido competencias comunitarias, y será por ello, inconstitucional, correspondiendo al propio TC ponderar en cada caso si las competencias atribuidas a los Entes locales son o no necesarias para asegurar su autonomía.**

Es excesiva y nos parece contraria al contenido de la LRSAL que en ningún momento se refiere a ello, e incluso a la Constitución, la interpretación que se hace por el Consejo de Estado según la cual resultaría que la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las entidades locales, en lo referente a las competencias, permite al Estado mediante una ley ordinaria reconsiderar sin más lo que son bases y derogar o modificar leyes autonómicas y lo que es más grave, hacerlo retroactivamente, afectando y modificando por tanto el contenido de Estatutos de Autonomía que aprobados por Ley Orgánica forman parte del bloque de Constitucionalidad afectando a la vez a las competencias sectoriales de estas. Por esta vía indirecta se estaría también limitando hacia el futuro el ejercicio de competencias sectoriales propias de las Comunidades Autónomas que no podrían atribuir estas competencias, como propias a las entidades locales, ni siquiera con el procedimiento y con las previsiones actuales del propio artículo 25 u otras superiores.

El Estado puede configurar, como hace el artículo 25 el mínimo competencial de los municipios, o como dice el artículo, las materias sobre las que los municipios deberán tener competencias. Es un mandato a los legisladores sectoriales tanto al Estatal como al autonómico, de que cuando regulen esas materias atribuyan competencia, al menos las necesarias para no afectar a la autonomía. Y fuera de ese mínimo asegurado, las CCAA pueden legislar libremente. Cumpliendo, eso sí, los requisitos que establezca la legislación básica, como es el caso de los requisitos fijados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25. LRSAL.<sup>11</sup>

El artículo 25.2 literalmente señala que *El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:*

La afirmación que hace el precepto es que las competencias que se atribuyan en esas materias, serán propias, pero no dice que serán únicas ni tampoco que serán las únicas propias<sup>12</sup>. No dice, ni puede deducirse de como lo dice que solo podrán tener o tendrán competencias propias en esas materias. No lo dice porque no puede, porque es cuanto menos dudoso, a mi juicio, que el legislador Estatal pueda en la delimitación de las bases del régimen jurídico establecer que, las competencias a atribuir como propias son solo las que él determine cómo básicas, porque ello supondría por una parte el establecimiento no de un régimen local uniforme, sino de un régimen local idéntico para cada municipio, en clara contradicción no solo a la autonomía local, sino también con la de las CCAA que no sólo no podrían regular su régimen local, sino que ni siquiera podrían configurar el sistema de reparto material de sus propias competencias en su territorio. Otra cosa es si en ese reparto se han de respetar otros principios como la estabilidad presupuestaria y otras garantías, como los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 - que si se han de respetar- pero esa no es ahora la cuestión.

Tampoco del artículo 7 de la LRBRL modificado por la Ley 27/2013 deriva que las únicas competencias propias que puedan atribuirse a los entes locales sean las del listado de materias del artículo 25.2. Establece este precepto que: **1.Las competencias de las Entidades Locales son propias o atribuidas por delegación.2. Las competencias propias de los Municipios, las Provincias, las Islas y demás Entidades Locales territoriales solo podrán ser determinadas por Ley y se ejercen 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.**

Aún cuando como se ha señalado estimamos que sería contrario a la Constitución y singularmente a la autonomía municipal la configuración de un régimen local único para todos los entes locales, ese régimen local único que se pretende reconocer por el dictamen del Consejo de Estado, no resulta de la lectura de la LRSAL.

Además de que como afirma Cases y Pallarés<sup>13</sup> “cualquier modificación del sistema competencial del gobierno local, ha de tener en cuenta la necesidad de introducir el principio de diferenciación en la definición del sistema competencial de los gobiernos locales en España. La diversidad y pluralidad de realidades municipales hace

<sup>11</sup> Rafael Jiménez Asensio. Competencias municipales “disponibles”: régimen jurídico y algunos problemas pendientes. <http://laadministraciondia.inap.es> 23/12/2014. “Tras una cierta desorientación inicial, en estos momentos (a pesar del Consejo de Estado y de la opinión de un sector minoritario de la doctrina) puede concluirse que las competencias municipales son aquellas atribuidas expresamente por el legislador sectorial estatal o autonómico, según el sistema interno de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas...” por tanto ni es posible modificar mediante una ley ordinaria la distribución de competencias.

<sup>12</sup> Jordi Cases. Revista de Estudios Locales, Cunal, nº169, 2014, pág. 105 “No estamos ante un listado cerrado de competencias propias, sino ante un listado de materias en que la leyes estatales o autonómicas deben atribuir necesariamente competencias a los municipios. Es la denominada garantía a un ámbito material de competencia mínimo conocida en nuestro sistema jurídico institucional...”.

<sup>13</sup> Jordi Cases, Revista de Estudios Locales Cunal, nº 169, 2014.

indispensable la modificación de la planta municipal, pero también postula contra el uniformismo municipal, no sólo en el ámbito organizativo sino también en el competencial”.

La disposición adicional novena de la LRSAL podría erróneamente llevar a la interpretación pretendida por el dictamen, cuando afirma que los convenios y demás instrumentos ya suscritos por los municipios en el momento de la entrada en vigor que lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a financiar el ejercicio de competencias delegadas o distintas de las de los artículos 25 y 27 se deben adaptar a la ley.

Esta disposición, por simplificar, se refiere exclusivamente a las actividades que se ejerzan por los municipios y que deban estar incluidas en las del artículo 7.4,

Como hemos dicho la nueva regulación competencial del artículo 25 es solo respecto al futuro y no afecta a aquellas competencias válidamente atribuidas por la legislación Estatal o Autonómica antes de su vigencia. Por ello esta disposición final novena debe interpretarse como aplicable a aquellos convenios que se refieran o a competencias delegadas en sentido estricto al amparo de la legislación anterior o bien que se trate de competencias ejercidas como complementarias de las otras Administraciones Públicas, al amparo del derogado artículo 28 y que no tuvieran cobertura de la legislación autonómica o Estatal anterior. Abona esta interpretación el hecho de que una disposición adicional es un precepto incluido en un texto normativo que se sitúa en la parte final del mismo después de los artículos y que regula los regímenes especiales o excepciones de aplicación de la norma o las remisiones a otros textos normativos. En realidad si el régimen establecido por el texto fuera el de que no hay más competencias que las de las materias del artículo 25, actual esta referencia normativa debiera contenerse en una disposición transitoria.

Otro título competencial alegado para la interpretación que se hace por el DCE, es el económico, extremo que no es incompatible con lo afirmado más arriba<sup>14</sup>, sino todo lo contrario, las afirmaciones efectuadas lo son, sin perjuicio del sometimiento de los entes locales a las reglas derivadas del artículo 135 de la Constitución y que se contienen en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Este título competencial efectivamente, el de la Estabilidad sin duda ha supuesto una reconfiguración de las competencias, pero nos parece más adecuado el que se efectúa desde la perspectiva del ingreso y del gasto que esta pretendida regulación limitativa y retroactiva de las competencias, que nada aporta a los objetivos del artículo 135 de la Constitución. Si hay un techo de gasto, unas reglas para el pago a proveedores, límite al endeudamiento, etc. y se cumplen, y además hay un listado de servicios mínimos, no tiene sentido que se limite el destino del resto de los recursos propios, porque si ello se admite, se estará afectando al principio constitucional de autonomía y al contenido de la Carta Europea de la Autonomía Local, en virtud de los cuales debe existir un sistema competencial en el que los poderes públicos locales puedan actuar bajo su estricta responsabilidad.

Es más y esta sería otra cuestión, el establecimiento en la ley de la dualidad de delegaciones, la directa del artículo 27 y la inversa del artículo 7.4, supone, abrir una vía para que las CCAA descarguen sus gastos en los municipios. Porque, como se va a plantear una CCAA delegar una competencia en un municipio, máxime si se trata de un competencia de las que ahora se pretende que ya no es municipal, si puede hacer que el municipio se la auto delegue, asumiendo no solo la iniciativa para asumirla sino también el coste?. Tampoco es el objeto de este documento entrar en más profundidad, pero no parece acorde con el principio constitucional de igualdad y la intención de uniformar las competencias, un sistema por el que los municipios con más recursos van a poder prestar servicios sin fin mientras otros no llegan ni siquiera a un mínimo nivel razonable.<sup>15</sup>

Contrariamente a lo que se afirma en el dictamen tantas veces citado, nada ha modificado la competencia de las Comunidades Autónomas para el ejercicio de sus competencias sectoriales y en materia de régimen local. Como no sea la necesidad de prever los recursos respecto a las competencias propias que atribuyan o a las que deleguen, aunque esto ya era obligatorio en virtud de lo establecido en el artículo 142 de la CE.

## 2. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA A LOS ENTES LOCALES POR LA LEGISLACIÓN BÁSICA

Hasta el 31 de diciembre de 2013 fecha en que entro en vigor la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, la ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las bases del Régimen Local, (en adelante

<sup>14</sup> Al operar hacia el futuro la LRSAL tampoco resolvería el problema, tal y como señala Rafael Jiménez Asensio en <http://laadministraciondiala.inap.es> 23/12/2014, ... este problema (el de la financiación) se ha pretendido resolver por la Lrsal, a través del artículo 25.4 LRBRL, pero la aplicación de esos principios (más que reglas) solo operan como es obvio, a partir de la entrada en vigor de la Ley y su desconocimiento por parte del legislador sectorial autonómico (ya se está produciendo en algunos casos) carece en principio de consecuencias o efectos directos.

<sup>15</sup> El análisis del juego entre el artículo 27 y el 7 y su alcance plantea muchas cuestiones, tales como determinar cuando estamos ante una duplicidad, que alcance tiene el control, y los efectos sobre si efectivamente se persigue con la ley es el objetivo de garantizar a todos servicios públicos de calidad o como da la impresión, trasladar coste de servicios a los entes locales tal y como resulta de las normas dictadas hasta ahora por las CCAA.



LRBRL), había diseñado una atribución competencial general y muy abierta para los municipios. El apartado 1 del artículo 25 establecía que “El Municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. A las provincias, el artículo 36 les atribuía el fomento y la administración de los intereses peculiares de las provincias. El artículo 2 de la misma ley por su parte se refería a que las leyes debían asegurar a las entidades locales su derecho a participar en cuantos asuntos afecten al círculo de sus intereses. El apartado 2 del artículo 25 enumeraba una serie de materias (no competencias) reservadas a los municipios, dentro de las cuales debían ejercer competencias, las cuales debían concretarse “en los términos de la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas”. En este marco tanto el Estado como las Comunidades Autónomas mediante sucesivas leyes, atribuyeron competencias a los municipios.<sup>16</sup>

Como se ha dicho más arriba la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 214/1989 de 21 de diciembre, señaló que el fin del artículo 2 de la LRBRL era el concretar el alcance de la garantía constitucional de la autonomía local desde la perspectiva de las competencias locales, y que a tal efecto correspondía al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las Entidades Locales estableciendo y garantizando, “su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses” y que la concreción última de las competencias locales queda remitida a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Esta misma sentencia interpretando el párrafo 2 de este artículo 2 de la LRBRL, que establecía que “Las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen”, declaró que las leyes básicas deberán establecer qué competencias corresponden en una materia compartida a las Entidades locales, por ser ello necesario para garantizarles su autonomía, sin que ello asegure que la ley básica estatal o la ley sectorial que tal cosa disponga sea, sin más, constitucional, porque si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local, habrá invadido competencias comunitarias, y será por ello, inconstitucional, correspondiendo al propio TC ponderar en cada caso si las competencias atribuidas a los Entes locales son o no necesarias para asegurar su autonomía.

En la interpretación que hagamos de la LRSAL no se puede desconocer que:

- El contenido de la autonomía municipal, que aunque como ha declarado el Tribunal Constitucional no es soberanía, sí que supone el derecho a participar en la gestión de sus propios intereses (artículos 2 y 137 de la Constitución) y que conforme a la Carta Europea de la Autonomía local, es el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes” todo ello derivado de la organización territorial y política del Estado configurada por la Constitución de 1.978.
- La dimensión política de los gobiernos locales, que representan democráticamente a sus comunidades y son elementos esenciales en la configuración de gobiernos participativos, eficaces y eficientes y facilitadores básicos para la buena gobernanza.
- La dificultad de compartimentar ámbitos materiales de competencias para atribuirlos separadamente a actores públicos (o privados) diferentes<sup>17</sup>.
- Que las competencias de las Comunidades Autónomas, supone un límite que el legislador estatal no puede desconocer, en los términos señalados más arriba ya sean las atribuidas por normas generales, como las derivadas de las leyes sectoriales.
- Que la LRSAL, no deroga las competencias atribuidas mediante ley, por el Estado y las CCAA<sup>18</sup>, con anterioridad a su vigencia. Si bien, ahora, aquellas competencias que no figuran en el listado del artículo 25.2, ya no forman parte del contenido mínimo de las competencias y por tanto pueden no atribuirse competencias en esas materias.

<sup>16</sup> Xavier Forcadell i Esteller. Revista Democracia y Gobierno Local nº 28 pág. 6. Hasta la fecha existe una gran laxitud respecto a la consideración de las competencias propias que no están recogidas en el actual 25.2 continuando prácticamente los municipios ejerciendo las anteriores.

<sup>17</sup> Rafael Jiménez Asensio. Competencias municipales “disponibles”, <http://laadministraciondia.inap.es> edición de 23/12/2014 “Tras casi un año de entrada en vigor de la ley y pese a las intenciones del legislador, el objetivo de “clarificación de las competencias municipales” al menos por ahora no se ha alcanzado...”.

<sup>18</sup> Jordi Cases, Revista de Estudios Locales, Cunal 169,2014 pág. 105. “El listado del artículo 25 es complementado por leyes estatales y autonómicas de distinta naturaleza, en función de su posición institucional y del sistema de distribución de competencias sectoriales.

- Que nada se opone, que las Comunidades Autónomas y el Estado en el ejercicio de sus competencias propias puedan atribuir más competencias propias a los municipios de su territorio, aunque no figuren en el listado del artículo 25 de la LRBRL.
- Que no toda la legislación básica estatal que afecta a las entidades locales se contiene en la LRBRL. También otras leyes estatales y autonómicas han atribuido ya y pueden también en el futuro atribuir competencias propias que afecten a los entes locales.
- El contenido de la Carta Europea de la Autonomía Local, ratificada por España.

### 3. EL NUEVO MARCO COMPETENCIAL: LA CLASIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS

El nuevo artículo 7 de la LRBRL en la redacción que le da la LRSAL, clasifica las competencias locales en propias, delegadas y en otras diferentes de unas y otras, que no denomina. Las propias son las que mediante norma con rango de ley se atribuyan; las delegadas, las que le deleguen, es decir son competencias de otros que ejercerán en su nombre y bajo la dirección del delegante. Finalmente, esa otra tercera categoría para cuyo ejercicio se precisará de dos informes vinculantes: a) uno económico que acredite que no se pone en riesgo la hacienda local y b) otro donde se señale la inexistencia de duplicidades y aunque esta tercera categoría se afirma que no son competencias delegadas<sup>19</sup>, también deberán ejercerse (realizarse dice la ley), en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Locales.

En realidad no hay tres categorías sino dos. Las competencias propias y las que no son propias porque son de otros sujetos, pudiendo ejercerse estas últimas por delegación en sentido estricto o bien por una delegación que podríamos denominar inversa, es decir no se delega por el titular sino que se solicita por quien quiere ejercerla, que además si se le acepta, al contrario de lo que ocurriría con la delegación en sentido estricto es el delegado (o si se quiere el autodelengante) quién asume el coste. Es una delegación rogada, a la que se accede si quién la solicita dispone de capacidades y recursos, porque lo de la duplicidad es en muchos casos difícil de acreditar<sup>20</sup>.

El artículo 7 en relación con el art. 25 de la LRBRL, es restrictivo, incluso en la interpretación que realizamos respecto a lo que hasta ahora hemos entendido como autonomía local.

Las competencias propias, pese a que se afirma que se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad se dice también que en este ejercicio debe atenderse siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas.

Las competencias delegadas, siguen el régimen de las delegaciones, el delegante determinará como se ejercen y además preverán técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia. Se afirma que la delegación deberá ir acompañada de la correspondiente financiación. Aunque no se dice de suficiente, sino correspondiente y además que no podrá suponer mayor gasto para las administraciones. La ley es cierto prevé firmes garantías para el ente local en cuanto al pago de los compromisos por el delegante.

Finalmente las otras competencias distintas de las dos anteriores, dejan poco margen a la autonomía, porque se les somete, al requisito de disponer de recursos, a no comprometer la sostenibilidad financiera del resto de la hacienda municipal y finalmente a que se emitan informes (vinculantes), por la administración competente por razón de la materia en el que se señale la inexistencia de duplicidades<sup>21</sup> y de la que ejerza la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera. Y si bien es cierto como dice el DCE que el contenido de estos informes aparecen delimitados en la ley, al menos el de no ejecución simultánea o inexistencia de duplicidades, es un termino más confuso, menos concreto, que se presta a interpretaciones contradictorias. La norma utiliza los términos ejecución simultánea e inexistencia de duplicidades como sinónimos. Lo simultáneo es a la vez, pero aunque sea a la vez puede ser duplicado. Si nos atenemos a la definición de la Real Academia de la Lengua, simultáneo es “Realizar en el mismo espacio de tiempo dos operaciones o propósitos”. Mientras que duplicado es “Segundo documento o escrito que se expide del mismo tenor que el primero y con su mismo valor”. Como se ha señalado duplicado es hacer lo mismo mientras que simultáneo es hacer algo al mismo tiempo duplicado o no. La cuestión no es meramente lingüística, es de calado. Por ejemplo si la administración educativa abre una convocatoria de becas. Si el Ayuntamiento quiere, con las mismas o diferentes normas ofrecer también becas con la misma finalidad,

<sup>19</sup> Se trata como se ha dicho de una delegación inversa, porque son competencias que correspondería desempeñar a otra Administración, que el municipio, solicita, asume y paga.

<sup>20</sup> Pese a que las CCAA en una muy correcta y en muchos casos discreta norma han interpretado la LRSAL en el mismo sentido al que nos referimos. No han entrado a establecer una clara delimitación de que ha de entenderse por supuesto de ejecución simultánea”

<sup>21</sup> No existe como señala Jiménez Asensio, en <http://laadministracionaldia.inap.es> 23/12/2014 una definición normativa sobre lo que sea duplicidad... La aplicabilidad de esta regla podría dar lugar a aplicaciones de geometría variable en función del tipo de Administración de que se trate.

Estamos ante algo simultáneo o duplicado o como se trata de becas limitadas a un territorio concreto y se añade alguna singularidad ya no son ni lo uno ni lo otro?

Hay además en este precepto otra cuestión importante que no queda claro. Partiendo del concepto de competencias distintas de las anteriores. Es claro que sabemos cuando no son propias, no son propias si no se han atribuido con norma con rango de ley como tales Pero son distintas de las anteriores aquellas que pueden ser delegadas?, o como parece derivarse del Dictamen del Consejo de Estado DCE en alguna parte de su informe, son distintas, solo aquellas que antes se denominaban complementarias por el artículo 28. Y como delimitar con precisión a las complementarias y porque no exigir en aquellos casos que sea necesaria su implementación que las ejerza y por tanto asuma su coste el titular o bien las delegue junto a los recursos y garantías del artículo 27. Esperar con la grave crisis que atraviesa la economía en general y la de las CCAA en particular, que estas deleguen competencias y los correlativos recursos, va a ser complicado, máxime cuando los gobiernos locales, tienen muy interiorizados servicios que no les corresponderían y quieren prestarlos, y los ciudadanos se los demandan.

Es cierto que en el marco anterior a la LRSAL había también competencias propias, y otras a las que se les denominó impropias y también se producían delegaciones y que las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas distribuían y regulaban competencias locales, pero el marco de actuación para los entes locales era mucho más amplio y el respeto a la autonomía local mucho más claro. Algunos excesos en asumir competencias sin recursos, que ciertamente se llevaron a cabo por algunos entes locales puntualmente, creo que no debieron dar lugar a esta regulación, sin duda más restrictiva. Ahora, en la nueva regulación todas las competencias están profundamente “participadas” por las Comunidades Autónomas y el Estado.

Los excesos debieron resolverse con controles, singularmente judiciales y sólo respecto a los contraventores.

#### 4. LAS COMPETENCIAS PROPIAS MUNICIPALES<sup>22</sup>

La redacción actual del artículo 25.1, dice ahora que “1. El Municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo”

La anterior redacción no incluía el párrafo: “En los términos previstos en este artículo”, por lo que si existía interés municipal y ello contribuía a satisfacer alguna necesidad o aspiración de la comunidad, unido a la fórmula general contenida en el artículo 2 de la LRBRL el municipio podía considerar que tenía competencias sobre una concreta materia y ejercerla, porque no era difícil fundar la existencia de competencia en alguna de las que enumeraba el artículo 25.2 de la LRBRL e incluso en algunas que no figuraban.

Se decía que solo la Ley determinaba las concretas competencias en las materias del apartado 2, además de que ya la ley 7/1985 en ese primer párrafo estaba reconociendo o atribuyendo competencias, genéricamente pero competencias.

Ahora en la nueva redacción, los términos de configuración de esas competencias propias serán las que se atribuyan de entre las materias del apartado 2 y además se sometan a los requisitos que se contienen en los apartados 3, 4 y 5 siguientes del precepto que señalan:

“3. Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.

4. La Ley a que se refiere el apartado anterior deberá 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. La Ley debe 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. Los proyectos de leyes estatales se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados.

5. La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública”.

<sup>22</sup> Como ha señalado anteriormente (Jiménez Asensio <http://laadministracionaldia.inap.es> 23/12/2014) “Tras una cierta desorientación inicial, en estos momentos (a pesar del Consejo de Estado y de la opinión de un sector minoritario de la doctrina) puede concluirse que las competencias municipales son aquellas atribuidas expresamente por el legislador sectorial estatal o autonómico, según el sistema interno de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas. Esta tesis, no sin resistencias iniciales, se ha terminado por imponer en el propio Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Y ya se puede considerar como definitivamente asentada.

Por tanto, a partir de ahora<sup>23</sup>, las competencias propias “en las materias enunciadas” las determinarán las normas con rango de ley material (autonómicas o estatales), las cuales deben valorar si es conveniente o no la implantación de servicios locales en atención a los principios que enumera, deberán valorar el impacto económico sobre las Administraciones afectadas, y deberán prever los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera.

Nótese que el artículo 25.2 no atribuye competencias, sino que dice que en esas materias se atribuirán competencias (Por el Estado o por la CCAA) y que las competencias que se atribuyan en esas materias serán propias. O dicho de otro modo, las materias enumeradas no facultan a los municipios por sí sólo para intervenir en esas materias, deberá ser una ley autonómica o estatal la que atribuya la concreta competencia sobre cada materia, dentro del marco de esta ley, tal y como se ha señalado por la STC citada 214/1989. Además tampoco dice este precepto que las únicas competencias propias serán las que se atribuyan de entre las que enumera.

## 5. LA FALTA DE UNA DISPOSICIÓN TRANSITORIA GENERAL<sup>24</sup>

A la entrada en vigor de la LRBRL en 1985, los entes locales venían ejerciendo sus competencias en el marco de la legislación vigente que en su mayor parte era preconstitucional. Para conectar entonces la vieja con la nueva legislación y dar tiempo para la transición entre las anteriores normas y las que había que dictar conforme al apartado 25.2 de la Ley 7/1985, la disposición transitoria segunda estableció “Hasta tanto la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas que se dicte de conformidad con lo establecido en los artículos... 25, apartado 2 y 36 de esta Ley, no disponga otra cosa, los Municipios, Las Provincias y las Islas conservarán las competencias que les atribuye la legislación sectorial vigente en la fecha de entrada en vigor de esta Ley. Los Municipios ostentarán, además, en las materias a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras Administraciones públicas”. El artículo 28 (suprimido ahora por la LRSAL) facultaba a los municipios para realizar actividades complementarias de las propias de otras administraciones públicas..

La modificación mediante la LRSAL de la LRBRL sin embargo, no ha previsto el régimen transitorio general de la aplicación de las modificaciones que introduce que hubiera sido necesario (sobre todo si como se pretende en el DCE las competencias atribuidas con anterioridad a su vigencia han decaído). La inexistencia de transitoriedad no impidió que la norma entrara en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Hay disposiciones transitorias pero solo respecto a algunas materias (Educación, Salud y Bienestar Social)

No es posible considerar que está vigente la disposición transitoria de la ley 7/1985, porque aquella hay que entenderla referida a las situaciones que modificaba la propia LRBRL en 1985, lo cual viene reforzado porque en aquellos aspectos que el legislador ha querido regular la transitoriedad lo ha hecho (salud, educación y servicios sociales entre otras).

Conforme al artículo 2.2 del código civil **“2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.**

La disposición derogatoria de la Ley 27/2013 establece “A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a o contradigan lo en ella establecido”.

Si aceptáramos la interpretación del DCE, de que la LRSAL, configura un nuevo régimen competencial total y nuevo, sin reconocer la continuidad de las competencias que fueron atribuidas con anterioridad a su vigencia, con esta disposición derogatoria que entraría inmediatamente en vigor al no haber disposición transitoria, deberíamos considerar derogadas desde el 31 de diciembre de 2013, todas las normas que se opongan a la LRSAL y con ello los municipios estarían actualmente sin más competencias que las que se mantienen conforme a las disposiciones transitorias señaladas, ya que por una parte los municipios ejercían al momento de entrar en vigor la ley competencias que ahora no están en el listado del artículo 25.2, otras que no lo han estado nunca y cuando sí que están en el listado del 25.2, aunque lo estuvieran con anterioridad, no han sido dictadas ni por el Estado ni por las CCAA con los requisitos de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25. Ello conduce al absurdo. Ignoramos lo

<sup>23</sup> Antes también era exigible norma con rango de Ley, aunque no eran necesarios otros requisitos que ahora ha venido a añadir el precepto.

<sup>24</sup> Jiménez Asensio <http://laadministraciondia.inap.es> 27/12/2014. “Los problemas... parten especialmente de la inexistencia de un sistema o régimen transitorio de competencias municipales o de adaptación al sistema anterior a los presupuestos del nuevo. La LRSAL, queriendo o sin querer, ha establecido un antes y un después del régimen de competencias municipales, pero con dos mundos o ámbitos sin conexiones aparentes...”

que quería el legislador, pero el resultado es obvio, la ley parte de una realidad que respeta esencialmente y se proyecta hacia el futuro con unas nuevas exigencias, en cuanto a la atribución de competencias, y en cuanto a su ejercicio conforme al artículo 27.

La inexistencia de una disposición transitoria general en la LRSAL para la aplicación de la norma que hubiera sido deseable en términos análogos a los de la que se dictó en 1985, unido al alcance de la disposición derogatoria, hacen necesario encontrar el sentido de la modificación competencial.

En primer lugar es importante señalar que el artículo 25 de la LRBRL no dice que las únicas competencias que serán propias de los municipios <sup>25</sup>serán las que se atribuyan de entre las materias del propio artículo, sino que dice que “ejercerá en todo caso como competencias propias...” Por tanto no niega que haya, ni tampoco que pueda haber, más competencias que se ejerzan como propias, sino que en estas materias se ejercerán competencias y que las que ya se ejercen de la relación y las que se atribuyan en el futuro de las del listado serán también propias si bien a partir de ahora, deberán someterse a más requisitos para garantizar la sostenibilidad y la estabilidad financiera (los apartados 3 y siguientes).

La ley entró en vigor a todos los efectos incluido el de las competencias el día 31 de diciembre de 2013 y es aplicable desde esa fecha y no antes<sup>26</sup>. El principio Constitucional de irretroactividad de las normas no favorables impide efectuar una interpretación que prevea su retroactividad (en este caso no es difícil admitir que deben entenderse no favorables aquellas disposiciones de la ley que limiten la autonomía municipal para la gestión de los intereses municipales declarado en el artículo 137 de la Constitución). Por tanto la nueva regulación, solo es aplicable respecto a las leyes sobre las materias enumeradas en el artículo 25.2 de la LRBRL modificado que se dicten con posterioridad a su vigencia, y correlativamente que subsistirán las normas contenidas en las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas dictadas con anterioridad a su vigencia en el marco de sus respectivas competencias, estuvieran o no en el listado. Todo ello sin perjuicio de que el Estado o las Comunidades Autónomas puedan por una parte eliminar totalmente competencias atribuidas a los municipios que no figuran ya en el listado del artículo 25.2 LRBRL, o regular de modo diferente las que continúan en el listado. Pero la modificación operada por la LRSAL no es retroactiva, no afecta a normas dictadas con anterioridad, no lo dice y es contrario a la Constitución interpretarla así.

A la entrada en vigor de la LRSAL los municipios ejercían:

- a) Competencias atribuidas por leyes sectoriales del Estado y de las Comunidades autónomas de las materias incluidas en el listado del artículo 25. 2. de la LRBRL
- b) Competencias atribuidas por leyes sectoriales del Estado y de las Comunidades Autónomas de materias no incluidas en el listado del artículo 25.2. de la LRBRL
- c) Competencias asignadas por normas de rango inferior a la ley atribuidas por el Estado o las Comunidades Autónomas, estuvieran o no dentro del listado.
- d) Actividades no atribuidas por norma Estatal o Autonómica alguna.
- e) Actividades complementarias de las de otras Administraciones al amparo del artículo 28.

Con respecto a dichos grupos de competencias:<sup>27</sup>

- La LRSAL no ha afectado a las competencias a que se refirieren los apartados a) y b) anteriores. En el caso del apartado b) porque la cláusula del artículo 25.2 de la LRBRL es abierta. “En todo caso” en esas materias, pero no excluye otras. Basta que sea “en los términos “de la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas. Es decir norma con rango de ley.
- En el caso del apartado c) las competencias que se hayan atribuido por norma con rango inferior a la ley de las del listado del art. 25.2, deben considerarse inválidas, por contrarias al principio de legalidad exigido tanto antes como ahora por el artículo 25. Aunque aquí podríamos encontrarnos con algunas

<sup>25</sup> Alejandro de Diego Gómez, <http://laadministracionaldia.inap.es> 4/07/02014 “ El primero de los puntos a determinar en este nuevo mapa de competencias municipales es si el catálogo de materias recogido en el artículo 25.2 de la LRBRL, es de naturaleza abierta o cerrada. Ese término, citado anteriormente , de “en todo caso” parecería indicarnos que no se trataría de una relación cerrada y la remisión a la legislación autonómica también parecería decirnos que, a través de esta vía, podrá ampliarse dicho catálogo.”

<sup>26</sup> Conforme al artículo 2.3 del código Civil. Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, por lo que no pueden retrotraer sus efectos, salvo que así se disponga expresamente.

<sup>27</sup> Hay que tener en cuenta tal y como señala Alejandro de Diego ob citada, que esta fuera de toda duda que hay 15 competencias recogidas en el artículo 27,3 de la LRBRL, que están fuera del ámbito municipal y sólo podrán ser ejercidas por las entidades locales si existe la delegación de las mismas.

singularidades, como por ejemplo las que se ejercen atribuidas por acuerdos o convenios. O por normas reglamentarias en desarrollo de leyes formales que sí atribuyen las competencias.

- En cuanto a los apartados d) y e), en esos casos se habla de realizar actividades y prestar servicios públicos y no de ejercer competencias. Esta diferencia es importante. Las competencias facultan para realizar actividades y prestar servicios, pero no al revés. En el caso del apartado d) el artículo 25.1 de la LRBRL en su anterior redacción se configuraba como una norma básica estatal que atribuía directamente la posibilidad de realizar actividades a los municipios. Esta norma ahora desaparece por lo que si le afecta la disposición derogatoria hacia el futuro pero existen cuanto menos dudas respecto a las actuaciones que se realizan a su amparo y que fueron reguladas normativamente por el propio municipio con anterioridad a la LRSAL y están vigentes. Estimamos que las que han sido asumidas reglamentariamente a través de ordenanza por el propio municipio en todo caso subsistirían, porque se atribuyeron en virtud de título jurídico legítimo y respecto al resto deberían examinarse una a una. El artículo 25.1 LRBRL en su anterior redacción era una norma que facultaba al municipio para realizar actividades. Si se realizaban sin más, es posible entender que esas actividades ya no encuentran cobertura jurídica si no figuran en el listado del artículo 25, pero si al amparo del precepto se estableció una ordenanza, esta jugaría aquí un papel semejante al de la ley necesaria para atribuir competencias por las CCAA y el Estado y no sería difícil entender que están vigentes.
- En el caso del apartado e) no hay duda alguna, lo que se disponía en el artículo 28 era la posibilidad de realizar actividades complementarias, y por tanto la derogación elimina esa facultad a los municipios. Ya no hay título jurídico para realizar esas actividades complementarias actualmente más que por la vía de la delegación o del artículo 7.4. En cualquier caso, será necesario examinar una a una las actividades y comprobar cuantas de las actividades del apartado d) no pueden considerarse incluidas a la vez en el apartado e) o en normas autonómicas que atribuyan competencias.

La disposición derogatoria de la LRSAL hay que interpretarla en el sentido de que quedan derogadas las disposiciones que se opongan o contradigan lo en ella establecido conforme a lo señalado.

Singularmente deben considerarse derogadas aquellas normas en que la propia LRSAL concrete o excluya una competencia. Aunque con una técnica defectuosa, así debe ser considerado el listado de las competencias que se pueden delegar del artículo 28 actual, porque sin ser delegables es que no son ya locales, sin perjuicio de que pudiera tratarse en algún caso de competencias autonómicas indisponibles por el legislador ordinario estatal que estaría aquí invadiendo competencias de las Comunidades Autónomas, aunque pronunciarse sobre esto no sea el objeto de este informe, lo que procede es si hay contradicción resolverla a favor de quién sea competente.

Aquellas competencias que se atribuyeron por leyes estatales o autonómicas a los entes locales al amparo de las materias que figuraban expresamente en la anterior redacción del artículo 25.2 y que también figuran ahora deben considerarse como propias municipales, incluidas aquellas competencias que se otorgaron en virtud de “la materia” contenida en el genérico apartado 1 del artículo 25 contenidas en una disposición (reglamento u ordenanza) local<sup>28</sup> y con el mismo motivo aquellas otras materias que se atribuyeron o reconocieron por leyes sectoriales sobre cualquier materia, aunque no estuvieran en el listado de materias del artículo 25.2.

El nuevo listado de materias del actual artículo 25.2 LRBRL ha eliminado algunas de las contenidas en la anterior redacción y añadido otras.

- a) Sobre las que elimina, esa sola desaparición no supone que queden sin efecto las atribuciones efectuadas por normas con rango de ley por el Estado o las Comunidades Autónomas, sino que se ha eliminado su carácter básico de garantía de la autonomía municipal respecto esa materia. La legislación sectorial que atribuyó las competencias sigue estando vigente, si bien, ahora el legislador autonómico o estatal puede derogar las competencias otorgadas al haberse eliminado la exigencia que se le atribuyan competencias en esas materias.

<sup>28</sup> Las competencias atribuidas mediante norma con rango de ley por el Estado o la CCAA atribuyendo competencias en materias del anterior artículo 25.2 están vigentes conforme a lo razonado más arriba. El artículo 25.1 atribuía directamente al municipio la capacidad de identificar y asumir actividades cuando este considerara que concurrían las circunstancias señaladas, las cuales derivan directamente del artículo 2 de la LRBRL. Así pues cuando se trataba solo de la realización de actividades singulares, al amparo del actual artículo 25.1 la nueva regulación impide continuar realizándolas porque ha sido derogado, pero cuando este desarrollo se incluyó en una ordenanza aprobada durante la vigencia del anterior artículo 25.1, se le ha dado un valor equivalente al que tiene la ley autonómica o estatal atribuyendo competencias en las materias que figuraban en la anterior relación del artículo 25.2 de la LRBRL o incluso en otras que no figuraban. Por tanto y sin perjuicio de que hay que examinar cada materia concreta estimamos que es posible efectuar esta interpretación, que no se extendería por ejemplo a la realización de actividades complementarias, cuyo título jurídico sería no el 25.1 sino el 28 de la anterior LRBRL.

- b) Respecto a las materias que añade la nueva ley, y también respecto a las anteriores que se desarrollen a partir de su entrada en vigor, ahí es aplicable plenamente la nueva regulación. El legislador sectorial deberá atribuir competencias en esas materias y además hacerlo con la observancia de todos los requisitos del artículo 25.

Además de los Estatutos de Autonomía hay que tener en cuenta que las leyes tanto las de régimen local, como las sectoriales de estas han atribuido durante la vigencia de la LRBRL, muchas competencias a las entidades locales y lo han hecho en el marco de sus competencias reconocidas por sus EA y conforme a los requisitos exigidos en el momento en que se dictaron y que por tanto estas competencias subsisten en la actualidad, pese al tenor de la adicional tercera de la LRSAL que señala que la regulación es aplicable a todas las Comunidades Autónomas, porque lo será o no en la medida en que respete la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La fórmula utilizada en esta disposición adicional “sin perjuicio de sus competencias exclusivas en materia de régimen local asumidas en sus estatutos” conduce a lo que venimos manteniendo, las competencias de las CCAA constituyen un límite al alcance pretendido por algunos interpretando la modificación, conforme se ha razonado.

Hay que recordar que una cosa son las materias del artículo 25.2 y otra las competencias. Lo que se dice, consecuentemente con el artículo 2 de la LRBRL, que garantiza el derecho a intervenir en los asuntos que les afectan, es que en todas esas materias los municipios deberán ejercer competencias, y éstas tendrán la naturaleza de propias. Pero las concretas competencias que deberán ejercer de las relacionadas serán aquellas que una norma con rango de ley les atribuya, siempre que se dicten en el marco de sus competencias respectivamente por el Estado o por las Comunidades Autónomas y con los requisitos exigibles en el momento en que se dicten.

Como ya hemos dicho si interpretáramos la disposición derogatoria literalmente, deberíamos efectuar una revisión de todas las competencias atribuidas a las entidades locales, y considerar derogadas a) todas las atribuidas en el marco de las materias que, aun estando en el listado del anterior y del actual artículo 25.2 de la LRBRL no se hayan dictado con los requisitos de los apartados 2, 3 y 4 de la redacción actual y b) y también todas aquellas que no figuraban en el listado anterior ni en el actual, y se asignaron sin las previsiones relativas a los recursos y/o autorizaciones necesarios. Ello no es así.

Del tenor literal de la disposición derogatoria resulta que:

Los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25, se refieren al futuro, es decir a que las competencias que dentro de esas materias se atribuyan después de su entrada en vigor lo serán solo por ley y deberán contener las previsiones sobre la conveniencia, y acompañadas de la memoria económica, y la garantía de que no se produce una atribución simultánea. Por tanto no se está refiriendo a las situaciones nacidas con anterioridad que subsisten. Claramente subsisten todas aquellas que se referían a materias que también estaban relacionadas en el artículo 25.2 de la LRBRL anterior a la modificación. Así todas las atribuciones efectuadas por Leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas respecto a materias del listado del artículo 25.2, tanto en su redacción anterior, como en la actual entiendo no hay duda que subsisten actualmente porque no han sido modificadas.

Las competencias que se asumieron por los municipios por disposiciones municipales fundadas en el artículo 25.2 en relación con el 25.1 en la redacción anterior, subsisten también. Lo mismo podría decirse respecto a las asumidas por los propios municipios en normas reglamentarias municipales al amparo del artículo 25.1, ya que se asumieron conforme al procedimiento y exigencias de aquél momento. Mantener esta última afirmación puede resultar más complejo y discutibles, pero si eran competencias válidas cuando se dictaron, siguen siéndolo porque se dictaron en virtud de competencias atribuidas válidamente en aquel periodo al municipio (el artículo 25.1).

Respecto a las otras materias y competencias o actividades que han resultado afectadas por la modificación introducida por la LRSAL, esta entró en vigor ya, inmediatamente, pero necesariamente debe producirse una transitoriedad de facto. La imprevisión del legislador debe resolverse, en aras a la continuidad de los servicios, al menos de los más esenciales. Hay previsiones presupuestarias y también personal y medios en funcionamiento y previsiones que, como en el caso de la coordinación de los servicios del artículo 26 por las Diputaciones, en tanto no se establezcan las normas coordinadoras y se adopten las oportunas medidas deben continuar atendiéndose conforme la interpretación expuesta más arriba y en favor de la continuidad.

Las competencias que expresamente enumera ya el artículo 27, como que pueden delegarse, suponen que el legislador no las considera ya expresamente competencias municipales, así resulta al decir que podrán ser delegadas, pero mientras no se delegan ni asumen por la Comunidad Autónoma o el Estado, de facto hay que continuar prestándolas. Todo ello sin perjuicio de que alguna de las competencias que se declaran como delegables, puedan en realidad ser competencias indisponibles para el legislador estatal, al tratarse de competencias sectoriales atribuidas por los Estatutos de Autonomía, extremo cuya declaración corresponde al Tribunal Constitucional.

## 6. A MODO DE CONCLUSIONES

La modificación de la LRBRL efectuada por la LRSAL, en cuanto a las competencias, supone que las previsiones del artículo 25, en relación con el 7.4, son aplicables a partir de su vigencia y más allá de las previsiones establecidas en las disposiciones transitorias, no tienen alcance retroactivo, por lo que los municipios conservan todas las competencias que se le han atribuido por ley del Estado o de la Comunidad Autónoma con anterioridad a su vigencia, e incluso las asumidas por disposiciones generales municipales al amparo del artículo 25.1 en su redacción anterior a la LRSAL.

El Estado o la CA, pueden disponer libremente y por tanto derogar las competencias atribuidas a los entes locales que no figuran en el listado de materias del actual artículo 25.2.

El Estado o la CA, en ejercicio de sus competencias, y en virtud del principio de la competencia, pueden atribuir competencias propias en materias aunque no figuren en el listado del artículo 25.2, si bien a partir de la LRSAL deberán hacerlo cumpliendo con las previsiones de los apartados 3,4 y 5 del artículo 25.

En cualquier caso el ejercicio de las competencias, de todas, por los municipios está sometida a lo que establece la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Pero el sometimiento a esta norma, en ningún caso puede llevarse al extremo de que es el legislador Estatal el que determina y concreta exactamente los gastos que se pueden o no realizar. La autonomía municipal debe comprender la facultad de determinar las necesidades que atiende, con los recursos de que dispone, aunque estos recursos estén limitados o constreñido por lo establecido en el artículo 135 de la CE.

## 7.- LA NECESIDAD DE IDENTIFICAR EL DERECHO APLICABLE<sup>29</sup>

Aplicar correctamente las normas en un ordenamiento jurídico unitario, donde solo hay una fuente productora de leyes, en estos momentos se nos asemeja fácil. En un Estado complejo como el español donde subsisten diversos parlamentos y Gobiernos y donde se prodigan las normas jurídicas, no basta con la capacidad interpretativa, sino que previamente hay que identificar el derecho aplicable.

Actualmente existe confusión, cuando no desconcierto en los operadores jurídicos locales, acerca del derecho aplicable, no sólo por la propia redacción de la ley, sino por la existencia de interpretaciones contradictorias, ante esta situación y sobre todo teniendo en cuenta que las CCAA se han manifestado de modo semejante a como hacen estas líneas, sería conveniente que dictarían una relación de normas que consideran vigentes. Esta relación, se estima además que debería ser efectuada a la mayor brevedad posible y previa la apertura de un procedimiento en el que se escuchara a las universidades, los profesionales y a los propios municipios.

Con todo ello al menos hasta que tengamos un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, tanto respecto al recurso formulado en defensa de la autonomía municipal como otros, tendremos un marco común y compartido que podremos aplicar con razonabilidad.

Mientras tanto, mi propuesta de cómo actuar es la siguiente:

- Examinar la concreta competencia que se ejerce
- Buscar si hay o no norma con rango de ley sea esta Autonómica o Estatal que atribuya esa competencia con anterioridad a la LRSAL.
- La norma que atribuya la competencia ha de ser clara y concreta, no basta una mera referencia genérica, Cuando sea así habrá que emitir un informe justificando como la competencia a ejercer se enmarca en la genérica. Para ello sería muy conveniente esa relación a la que me he referido más arriba.
- Finalmente, respecto a los convenios suscritos, igualmente habrá que ver si tienen o no cabida en las competencias claras y concretas y solo cuando no quepan habrá que revisarlos.
- Para el resto de competencias o actividades habrá que estar a lo establecido en el artículo 7.4 de la LRBRL, en los términos señalados más arriba.

<sup>29</sup> Tal y como señala Rafael Jiménez Asensio, en [www.laadministracionaldia.inap.es](http://www.laadministracionaldia.inap.es) edición 23/12/2014, Mientras tanto (se clarifican las competencias) y el mientras tanto puede ser largo, hay que gestionar inteligentemente la contingencia y evitar o eludir en la medida de lo posible los problemas (o, al menos amortiguarlos), buscando interpretaciones coherentes, sistemáticas, razonables y con sentido común, que se integren en el sistema de régimen local vigente ...”



## La función de la legislación básica en la determinación de las competencias municipales

Joaquín Alonso Varo

Secretario del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera, Córdoba  
[jalonsovaro@hotmail.com](mailto:jalonsovaro@hotmail.com)

### Resumen

*El presente trabajo trata de esclarecer el sistema de atribución de las competencias municipales. Para ello parte del concepto de autonomía local haciendo hincapié en su aspecto competencial, delimitando las funciones que al respecto corresponden al legislador básico y al legislador sectorial. Estudia particularmente el artículo 25.2 de la LBRL delimitando su función en el ordenamiento jurídico.*

*Bajo el epígrafe “la crisis del sistema” analiza diversos pronunciamientos judiciales y novedades legislativas (SSTC 31/2012, 240/2006 y LRSAL) que parecen alterar el sistema de atribución de competencias.*

*Asimismo estudia las Disposiciones Transitorias 1ª, 2ª y 3ª de la LRSAL y defiende la posibilidad de que el legislador básico pueda delimitar negativamente el ámbito competencial de la autonomía local, impidiendo al legislador sectorial atribuir competencias a los municipios en determinadas materias.*

*Termina proponiendo un sistema que garantice la adecuación de las obras y servicios municipales a las necesidades sociales.*

### Palabras clave

*Autonomía local, legislador básico, competencias locales.*

## The function of the basic legislation in determining municipal powers

### Abstract

*The aim of this document is to clarify the system to assign the town hall governments' competences. To achieve it, the argument line foundations are underpinned in the local autonomy concept, stressing on its competence aspect. Furthermore, the roles' allocation among overall and specific issues lawmakers is defined in this section. Later, this paper came focused on the article 25.2 of the LBRL, outlining its role concerning the legal system.*

*In the chapter titled “the system's crisis” this essay studies several judgement assessments along with the legal system novelties (SSTC 31/0212, 240/2006 and LRSAL) which seem to change the competences allocation system.*

*Likewise, this paper embraces the examination of the transitional legal regulations and concurs the thesis regarding with the capability of the overall lawmaker to restrict the local government competence scope, rejecting to the specific issues lawmaker capability for empowering to the town hall government to rule regarding certain matters.*

*To come to an end, this paper suggests a method to guarantee that works and local facilities match with the social necessities.*

### Keywords

*Local autonomy, overall lawmaker, town hall government's competences.*

## SUMARIO

**1.- INTRODUCCIÓN. 2.- LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA CONSTITUCION: LA GARANTIA INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL. 3.- LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA LBRL ANTERIOR A LA LRSAL. 4.- ESTUDIO DEL ARTÍCULO 25.2 DE LA LBRL EN SU REDACCION ANTERIOR A LA LRSAL. 5.- LA CRISIS DEL SISTEMA. 6.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA DE LA LRSAL. DELIMITACION NEGATIVA DE LA AUTONOMIA LOCAL. 7.- BREVE VALORACION DE LA LRSAL Y PROPUESTAS DE REFORMA.**

## 1.- INTRODUCCION

La entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL) ha producido un considerable revuelo entre los operadores jurídicos locales (o al menos entre un amplio sector de los mismos), que, desde mi punto de vista de forma exagerada, han considerado que dicha norma suponía una modificación, no sólo de aspectos concretos, sino de la misma esencia de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), afectando a los principios generales que desde la entrada en vigor de la misma informan el régimen jurídico local español.

Como he adelantado dicha opinión me parece exagerada ya que una adecuada interpretación y aplicación de la LRSAL exige que previamente se determine la naturaleza de la misma, la cual puede caracterizarse por las siguientes notas:

**1.- La LRSAL es una una ley de reforma.** Efectivamente la LRSAL es, básicamente, una reforma de la LBRL (con independencia de que modifique en menor medida otras leyes de ámbito local), y no una nueva ley básica de régimen local.

Recordemos que el último gran intento de reforma del régimen local español, en concreto el realizado entre los años 2004 a 2007 por el gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero, siendo Ministro de Administraciones Públicas Jordi Sevilla Segura y Director General de Cooperación Local Manuel Zafrá Víctor, si pretendía la derogación de la LBRL y su sustitución por un nuevo texto articulado: la no nacida Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local<sup>2</sup>.

**2.- La LRSAL no modifica la estructura y los principios generales de la LBRL,** sino que se limita a introducir en la misma una serie de modificaciones puntuales (algunas de gran calado), conservando las notas esenciales del régimen vigente.

En este sentido y refiriéndonos específicamente al tema competencial, podemos observar una **identidad sustancial entre la regulación contenida en la LBRL antes y después de la LRSAL,** así:

a) La LBRL anterior al 31 de diciembre de 2013 establecía en su artículo 7.1 que “las competencias de las entidades locales son propias o atribuidas por delegación”. Al margen de ello el artículo 28 de la LBRL establecía la posibilidad de que los municipios actuaran más allá del círculo de sus competencias, al otorgarles la posibilidad de “realizar actividades complementarias de las propias de otras administraciones públicas, /.../.”

b) El artículo 7.1 no resulta modificado por la LRSAL por lo que las entidades locales siguen teniendo competencias propias y atribuidas por delegación. Es cierto que la LRSAL deroga el artículo 28 de la LBRL, pero la función que el mismo desempeñaba (habilitar la actividad de los municipios más allá de su ámbito competencial) es asumido ahora por el artículo 7.4 de la LBRL, que permite a las entidades locales “ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, /.../ y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.”

En resumen antes y después de la LRSAL los municipios tienen competencias propias y delegadas, y están habilitados para actuar más allá de dichas competencias, antes vía artículo 28 y actualmente vía artículo 7.4 de la LBRL. Es cierto que existen matices diferenciadores que después analizaremos, pero en esencia todo sigue igual.

**3.- La finalidad de la LRSAL es introducir criterios de racionalidad, eficacia y eficiencia en el gasto público local,** por lo que en mi opinión dicha ley es, o pretende ser, el desarrollo en el sector local del artículo 31.2 de la Constitución (El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía).

1 En relación con el significado de la reforma puede consultarse la “Nota explicativa de la Reforma Local”.

2 Para profundizar en dicha reforma ver “Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local” (2005).

Para conseguir este objetivo la ley pretende, y así resulta desde el primer párrafo de su preámbulo, **garantizar el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria**, consagrado por el artículo 135 de la Constitución como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas, **y clarificar las competencias municipales** haciendo efectivo el principio “una administración una competencia”.

Si observamos las modificaciones introducidas por la LRSAL en materia competencial se observa claramente lo que acabamos de exponer, así:

a) El artículo 2.1 de la LBRL, que establecía que la atribución de competencias a las entidades locales se realizaría de “conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”, se modifica para decirnos que dicha atribución debe realizarse “de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, **eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.**” (las negritas son mías).

b) En materia de competencias propias el artículo 25 de la LBRL pasa a decirnos que las Leyes que atribuyan dichas competencias:

1. deberán evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera (apartado 3º),
2. deberán ir acompañadas de una memoria económica que refleje ... el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad (apartado 4º), y
3. garantizarán que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública (apartado 5º).

c) En materia de competencias delegadas se exige, entre otras cosas, que:

- La delegación mejore la eficiencia de la gestión pública, contribuya a eliminar duplicidades administrativas y sea acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, para lo cual deberá acompañarse de una memoria económica que así lo justifique (artículo 27.1 párrafos 2 y 4 de la LBRL).
- La delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación (artículo 27.6 de la LBRL).

d) En cuanto al ejercicio de competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación aparece condicionado en el artículo 7.4 de la LBRL a que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

**4.- Si nos encontramos ante una ley de reforma que respeta la estructura y los principios generales hasta ahora vigentes, limitándose a introducir modificaciones puntuales con una finalidad concreta, podemos concluir que los criterios que nos venían sirviendo para interpretar y aplicar la LBRL en su versión anterior a la LRSAL, nos seguirán sirviendo después de la reforma.**

Por lo tanto la jurisprudencia, fundamentalmente del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y del Tribunal Supremo (en adelante TS), relativa a la materia que vamos a tratar sigue plenamente vigente, por lo que debe constituir nuestro punto de partida de cara a una correcta interpretación y aplicación del régimen competencial regulado por la LBRL tras la entrada en vigor de la LRSAL.

## **2.- LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA CONSTITUCIÓN: LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL.**

Por todos es sabido que la Constitución Española (en adelante CE), a diferencia de lo que ocurre con el Estado y las Comunidades Autónomas, no contiene una regulación de las competencias locales.

Dicha ausencia de regulación supone que, con carácter general, la atribución de competencias a los municipios corresponde al legislador ordinario (ya sea estatal o autonómico) según la distribución constitucional de competencias, sin más limitación que el respeto a la autonomía local constitucionalmente garantizada, lo que obliga a plantearnos en que consiste dicha autonomía local.

Es sabido que el TC desde la Sentencia de 32/1981 viene configurando la autonomía local como garantía institucional<sup>3</sup>, al decimos en el primer párrafo del Fundamento Jurídico 3º que (las negritas son mías):

“El orden jurídico-político establecido por **la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales** y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, **estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador**. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, **en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza**. Por definición, en consecuencia, **la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar**. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, **la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución** que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace.”

Desde dicho momento la autonomía local, y su garantía institucional, junto a innegables aspectos organizativos y de funcionamiento, ha presentado una evidente “vertiente competencial”, ya que, aunque no garantiza un “ámbito competencial determinado”, si exige la regulación de la provincia y el municipio en términos reconocibles para la conciencia social en cada tiempo y lugar, lo que supone que el legislador ordinario debe atribuir a los entes locales aquellas competencias que, a los ojos de la sociedad, identifiquen la institución como tal, vulnerando dicho principio si la regulación de dichas instituciones rompe, de forma clara y nítida, con la imagen comúnmente aceptada de la institución por la conciencia social en cada tiempo y lugar.

Este concepto de la autonomía local, que excede de lo meramente jurídico y se adentra en el campo de la sociología, nos obliga a determinar, en cada momento histórico, que entiende la sociedad por municipio y a trasladar dicha consideración al ordenamiento jurídico.

Esta determinación, y su posterior concreción jurídica, plantea multitud de problemas, si bien, a mi juicio, hay dos que presentan un mayor calado: por un lado quien es el encargado de realizarla y por otro el contenido de la misma.

Analicemos ambos aspectos, comenzando por la determinación del **legislador a quien corresponde concretar el principio de autonomía local** constitucionalmente garantizada.

La Constitución Española contiene un reconocimiento explícito de la autonomía local (artículos 137 y 140), consagra a los municipios y a las provincias como organizaciones territoriales básicas (artículo 137), determina las instituciones (Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales) a las que corresponde el gobierno de dichas entidades (artículos 140 y 141) y garantiza la suficiencia financiera de las Haciendas Locales (artículo 142). Sin embargo no entra a regular el ámbito competencial reservado a las entidades locales, limitándose en el artículo 137 a vincular la autonomía local con la gestión de sus intereses.

Por lo tanto si la Constitución no concreta el ámbito competencial exigido por la autonomía local, dicha concreción corresponderá al legislador ordinario, planteándose, desde la misma publicación de la LBRL, si dicha determinación correspondía directamente al legislador sectorial (estatal o autonómico) que no tendría más limitación en dicha función que la derivada directamente de la Constitución, o si, por el contrario, corresponde al legislador estatal básico establecer unos criterios o directrices, vinculantes para el legislador sectorial, que concreten el contenido competencial mínimo garantizado por la autonomía local.

Dicha cuestión fue determinante en el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalidad de Cataluña contra la LBRL, al considerar dicha Comunidad Autónoma que la habilitación que el artículo 149.1.18 de la

<sup>3</sup> En relación al concepto de “garantía institucional de la autonomía local”, García Roca, Javier en su artículo “El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad” (2000), nos dice (páginas 35 y 36), “Por el contrario tanto Aja, como García Morillo o yo mismo hemos preferido hablar de “garantía constitucional de la autonomía local” antes que de “garantía institucional”. Un concepto distinto y más amplio...”

C.E. otorga al legislador estatal para regular las bases de la Administración Local, alcanza exclusivamente aspectos organizativos y de funcionamiento, pero no competenciales, cuya determinación debería quedar íntegramente en manos del legislador competente por razón de la materia, ya que lo contrario supondría que el legislador estatal habría “asumido el papel de constituyente, al interpretar que a él le corresponde instrumentar la garantía institucional de los Entes locales, sin que pueda encontrarse correspondencia entre el objeto de esa garantía y el de la competencia que al Estado le reserva el artículo 149.1.18.ª de la Constitución.” (Fundamento jurídico 1º STC 214/1989)

El TC, por el contrario, consideró en la Sentencia 214/1989 relativa a LBRL, que el artículo 148.1.18 de la C.E. habilita al legislador básico para regular cuestiones competenciales de cara a garantizar la autonomía local constitucionalmente reconocida, y así nos dice en el fundamento jurídico 1º (las negritas son mías):

“El razonamiento, en concreto, de este Tribunal es el siguiente: **“Como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las Comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley».** Por todo ello, el Tribunal Constitucional deja sentado que **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.**

Pues bien, es esta doctrina -reiterada en posteriores sentencias: fundamentalmente SSTC 76/1983, de 5 Agosto (fundamento jurídico 19º) y 27/1987, de 27 Febrero (fundamento jurídico 2º)-, según la cual **debe ser el legislador estatal**, con carácter general y para todo tipo de materias, **el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales**, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones Locales SSTC 25/1983, fundamento jurídico 4º; 76/1983, fundamento jurídico 38º; 99/1987, fundamento jurídico 2º b), la que, con carácter general, inspira el sistema que articula la L.B.R.L....”

Por lo tanto reconocida por el TC la competencia del legislador estatal básico para establecer unos principios o bases relativos a las competencias locales con el objeto de garantizar la autonomía local, debemos abordar la segunda de las cuestiones mencionadas: el **alcance de dicha habilitación**.

Como hemos visto la STC 32/1981, al fijar la doctrina relativa a la garantía institucional de la autonomía local, nos dice que ésta garantiza:

- 1.- Un núcleo o reducto indisponible por el legislador.
- 2.- La preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

También afirma que, por el contrario, la garantía institucional de la autonomía local no garantiza un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas.

Estas cuestiones son esenciales para determinar cual será la función del legislador básico a la hora de establecer los criterios generales en materia de competencias locales, dado que, como hemos visto, la habilitación del legislador estatal para afrontar dicha tarea se enlaza con la consideración de que las entidades locales, como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho.

Por lo tanto si la habilitación del legislador estatal para fijar unos criterios básicos en materia de competencias locales tiene por objeto garantizar la autonomía local, resulta fundamental saber a que se refiere el TC cuando, ya en la Sentencia 32/1981, nos dice que la autonomía local garantiza un “núcleo o reducto indisponible por el legislador” o la “preservación de una institución en términos reconocibles”.

Con la primera de las expresiones “núcleo o reducto indisponible por el legislador”, el TC parece referirse al mínimo competencial que en todo caso deben ostentar las corporaciones locales de cara a la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137 y 140 de la CE). En este sentido la STC 214/1989 nos dice (las negritas son mías):

“El legislador estatal, en el precepto impugnado, no ha hecho sino fijar ese **mínimo competencial** que, en todo caso, debe corresponder a los municipios en virtud de la propia garantía institucional de que gozan. **Ese mínimo queda concretado** en la competencia para prestar los servicios que enumera el artículo 26 de la Ley - previsión cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada-- y **en la garantía**, formulada negativamente, **de que no pueden quedar privados de toda intervención** en cada una de **las materias enumeradas en el apartado 2 del artículo 25.**”

Esta idea del “núcleo o reducto indisponible” como “mínimo competencial” se repite de forma constante en la jurisprudencia constitucional. Así las SSTC 37/2014, 121/2012 o 240/2006 nos dicen:

“El canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese **‘contenido mínimo’ que protege la garantía institucional y que hemos considerado definitorios de ‘los elementos esenciales’ o del ‘núcleo primario’ del autogobierno de los entes locales territoriales**”

Por su parte las SSTC 121/2012, 51/2004 y 159/2001 nos dicen:

“So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, **el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo** que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno”

Por lo tanto de lo expuesto hasta el momento podemos extraer la siguiente **CONCLUSION**: Corresponde al **legislador estatal básico** establecer unos principios o bases en relación al **mínimo competencial** que, en todo caso, debe corresponder a los municipios en virtud de la garantía institucional de que gozan.

Como lógico corolario de lo anterior, dichos principios han de tener carácter vinculante para el legislador sectorial (estatal o autonómico)<sup>4</sup>, ya que de otra forma dicha regulación carecería de eficacia. En ese sentido la STC 214/1989 nos dice (las negritas son mías):

“... **no se desciende a la fijación detallada de tales competencias**, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que **esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia. Legislador**, no obstante, **que en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales** que los arts. 2.1.º, 25.2.º, 26 y 36 de la misma L.R.B.R.L. han establecido.” (fundamento jurídico 3º).

“/.../ especificando en el **listado de materias sobre las que los municipios deben, en todo caso, ejercer competencias**, las relativas a vivienda, educación, cultura, protección del medio ambiente, sanidad y prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social [art. 25.2.º, d), n), m), f), h), i), k)]. La correlación de materias es, por tanto, evidente, si bien este art. 28 se configura como una cláusula competencial genérica que, más allá de las **competencias que por imperativo de los arts. 2.1. y 25 de la Ley, el legislador sectorial debe reconocer a las entidades municipales**, habilita a los municipios para que puedan desarrollar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones. /.../” (fundamento jurídico 12º).

Ahora bien, dado que la ley estatal que establece dichos principios generales es una ley ordinaria (LBRL), el carácter vinculante de los mismos en relación a la legislación sectorial (estatal y autonómica) supone que una ley ordinaria estatal vincula a otras leyes posteriores del mismo Estado o de las CC.AA. Para justificar jurídicamente la vinculación del legislador sectorial a las directrices de la LBRL, el TC no ha dudado en afirmar que ésta, al menos cuando concreta principios constitucionales (entre los que se encuentra la autonomía local), forma parte del “bloque de constitucionalidad”.

4 Sobre la vinculación del legislador sectorial ver García Roca, Javier (2000), apartado B.2 “Sobre el alcance de la configuración constitucional: La Constitución no define la autonomía local, pero prefigura un ámbito público de actuación ligado al interés local (art. 137) y el bloque de constitucionalidad lo concreta. No existe una libertad absoluta del legislador sectorial ya sea estatal o autonómico”

En este sentido la Sentencia del TC 159/2001 nos dice (las negritas son mías):

“Por ello, únicamente teniendo en cuenta esta doble función y este doble contenido de la LBRL alcanza su pleno sentido lo que hemos dicho en otras ocasiones: que se trata de una ley que, por definir o delimitar las competencias estatales y autonómicas, y **por actuar los valores superiores consagrados en el art. 137 CE**, “tiene una singular y específica naturaleza y posición en el Ordenamiento jurídico” (STC 259/1988, de 22 de diciembre, FJ 2), **integrándose sin dificultad, en aquella parte que sea concreción de principios constitucionales, dentro del llamado “bloque de la constitucionalidad” (art. 28.1 LOTC)**, según dijimos, entre otras, en las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, y 109/1998, de 26 de mayo, FFJJ 5 y 12.”

### 3.- LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA LBRL ANTERIOR A LA LRSAL

Como hemos visto la Constitución Española no regula las competencias municipales, quedando su determinación deferida al legislador ordinario competente por razón de la materia, el cual debe respetar el mínimo competencial que, en todo caso, corresponde a los municipios en virtud de la garantía institucional de que gozan, reconociéndose al legislador estatal la competencia para establecer, en base al artículo 149.1.18 de la Constitución, unos principios o bases, vinculantes para el legislador sectorial, en relación a dicho mínimo competencial.

La LBRL se asienta plenamente en dicho esquema.

En dicha ley el legislador estatal básico articula un sistema que pretende garantizar el mínimo competencial que ha de corresponder a los municipios como titulares de un derecho de autonomía constitucionalmente garantizado, mediante el juego combinado de, básicamente, los artículos 2, 4.1, 25 y 26.1 de la LBRL.

Una correcta interpretación de dichos artículos debe partir de la finalidad y objeto de los mismos, que no es la determinación de las competencias municipales, al menos de una forma global, sino garantizar el mínimo competencial que debe corresponder a los municipios como titulares de un derecho de autonomía constitucionalmente garantizado.

Quiere ello decir que la determinación de las competencias municipales corresponde, en todo caso, al legislador sectorial competente por razón de la materia, el cual, eso sí, no goza de libertad absoluta en dicha tarea, sino que está obligado, en virtud de la determinación del mínimo competencial garantizado por la autonomía local llevada a cabo por el legislador básico, a atribuir competencias a los municipios en las materias del artículo 25.2 de la LBRL de conformidad con los principios del artículo 2 de la misma ley.

Sin embargo, la LBRL no prohíbe que el legislador sectorial atribuya a los municipios competencias en materias no incluidas en el artículo 25.2, ya que la función de dicho artículo es garantizar el mínimo de competencias que corresponde a los municipios en función de la autonomía que la constitución les garantiza, pero, en ningún caso, determinar el techo competencial de dichos entes (cuestión distinta es si el legislador básico estaría habilitado para ello, tema que trataremos más adelante), pudiéndose concluir, de forma gráfica, que la autonomía local tiene suelo pero no tiene techo.

Conforme a lo anterior no puede afirmarse, al menos con carácter general, que la LBRL establezca un sistema “bifásico” de atribución de competencias a los municipios, en el cual, en una primera fase, la ley básica establecería las materias en las que los municipios pueden ejercer competencias, para que, en una segunda fase, el legislador sectorial determinara las competencias concretas que han de ostentar dichos entes en cada una de aquellas. La aceptación de este esquema con carácter general supondría reconocer al artículo 25.2 de la LBRL el carácter de mínimo y máximo al mismo tiempo, lo que no se corresponde con la función de dicho artículo en nuestro ordenamiento jurídico.

No debemos extrapolar este sistema “bifásico”, que efectivamente subyace en el artículo 25.2 de la LBRL, a la total determinación de las competencias municipales, sino reducirlo al ámbito que le es propio, y que no es otro que concretar (junto con los artículos anteriormente citados y particularmente el artículo 2 de la LBRL) el mínimo competencial que corresponde a los municipios en virtud de la autonomía de que gozan.

Por lo tanto podemos concluir que la determinación de las competencias municipales, conforme a la LBRL, corresponde al legislador sectorial competente por razón de la materia (sea estatal o autonómico), sobre el cual pesa lo que podíamos denominar una limitación o vinculación positiva, en el sentido de que se le impone un comportamiento positivo (atribuir competencias a los municipios en las materias del artículo 25.2 de la LBRL), sin que, por el contrario, pese sobre el mismo ninguna vinculación negativa, en el sentido de que no se le impone ninguna prohibición a la hora de atribuir competencias a los municipios en cualesquiera otras materias.

Para referirse a lo que he denominado “limitación o vinculación positiva” la STC 214/1989, habla de “garantía formulada negativamente” haciendo hincapié en la prohibición que tiene el legislador sectorial de privar a los municipios de toda intervención en las materias enumeradas en el artículo 25.2, si bien considero que el artículo 25.2 de la LBRL, más que una abstención, lo que impone al legislador sectorial es un comportamiento positivo (conceder competencias en determinadas materias), si bien ambas posturas no son más que dos caras de la misma moneda.

El sistema establecido en la LBRL gozó desde el inicio de una valoración positiva por parte de nuestro TC, el cual en el fundamento jurídico 3º de la Sentencia 214/1989 nos dice (las negritas son mías):

**“3. En contestación a las alegaciones de los recurrentes, cabe decir que el art. 2 de la L.R.B.R.L. contiene dos previsiones bien diferenciadas, aunque dirigidas a idéntico fin. Fin que no es otro que el de concretar el alcance de la garantía constitucional de la autonomía local desde la perspectiva de las competencias locales. La Ley se ajusta así, en principio, a la propia doctrina constitucional, según la cual, “la garantía constitucional (de la autonomía local) es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado”, correspondiendo al Estado “la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia” de las Entidades locales constitucionalmente necesarias.”**

a) A esta idea responde el párrafo 1.º del art. 2:

**“/.../**

Ningún reproche de inconstitucionalidad cabe formular a la referida previsión **se condensa en la misma el criterio de que corresponde al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las Entidades locales**, estableciendo, y garantizando, al fin, “su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses” y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias, directrices que se concretan en atender, en cada caso, a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos. **Fijados esos criterios** --que incuestionablemente se mueven en el plano de los principios generales y que, por ello mismo, no deben suscitar reparo alguno en orden a su reconocimiento como bases de la materia--, **concreta algo más la L.R.B.R.L. al delimitar las materias en las que necesariamente, de acuerdo con los principios señalados, a las Entidades locales deberán atribuírseles competencias, e incluso, especificando para los municipios los servicios mínimos que, en todo caso, deberán prestar. Así se prevé para los municipios en los arts. 25.2 y 26, y para las provincias en el art. 36, sin que, por lo demás, tales previsiones hayan sido objeto de impugnación alguna.**

Ahora bien, **delimitada así la exigencia de orden competencial vinculada a la garantía constitucional de la autonomía de las entidades locales, la concreción última de las competencias locales queda remitida** --y no podía ser de otra manera-- **a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica**, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Puede afirmarse, por tanto, que el sistema arbitrado por el párrafo 1.º del art. 2 de la L.R.B.R.L. resulta plenamente adecuado a la Constitución, sin que pueda apreciarse extralimitación alguna en la fijación de las bases relativas a las competencias locales. **Se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias**, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que **esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia.”**



Dicha valoración positiva<sup>5</sup> se ha mantenido a lo largo del tiempo, y así, entre otras podemos citar la STC 159/2001 que transcribe literalmente gran parte del fundamento 3 que acabamos de exponer.

#### 4.- ESTUDIO DEL ARTÍCULO 25.2 DE LA LBRL EN SU REDACCION ANTERIOR A LA LRSAL

Dentro del conjunto de artículos que la LBRL dedica a garantizar la autonomía local en su vertiente competencial, el artículo 25.2 de la misma juega un papel central, en la medida en que viene a determinar aquellas materias en las que necesariamente los municipios han de ostentar competencias, de forma que todo aquello que no figure en el referido artículo no se encontraría amparado por la garantía institucional de la autonomía local, pudiendo el legislador sectorial decidir libremente si atribuye o no competencias a los municipios en dichas materias.

Ello convierte al artículo 25.2 de la LBRL en el principal garante de la autonomía local, lo que, a mi juicio, justifica un especial acercamiento al mismo.

A la hora de analizar el artículo 25.2 de la LBRL, considero que hay que partir de algunas ideas fundamentales que resultan de lo dicho hasta el momento:

1. El título que habilita al legislador estatal para dictar el artículo 25.2 de la LBRL es el artículo 149.1.18 de la Constitución.
2. El artículo 25.2 de la LBRL tiene como función concretar el mínimo competencial que la Constitución garantiza a los municipios en virtud de la autonomía local que les reconoce.
3. En la medida que el artículo 25.2 de la LBRL concreta principios constitucionales, forma parte del bloque de constitucionalidad (STC 159/2001).
4. Debido a lo anterior el artículo 25.2 de la LBRL resulta vinculante para el legislador sectorial estatal o autonómico.
5. La vinculación que el artículo 25.2 de la LBRL impone al legislador sectorial es de carácter positivo (le obliga a atribuir competencias a los municipios en determinadas materias) y no negativa (no impide la atribución de competencias en materias no incluidas en el mismo).

Por todo ello **el artículo 25.2 no es un título directo de atribución de competencias**, sino que se limita a señalar aquellas materias en las que el legislador sectorial (estatal o autonómico) competente por razón de la materia ha de reconocer competencias a los municipios, competencias que, por lo tanto, derivan de la legislación sectorial y no directamente del artículo 25.2 de la LBRL. En este sentido, y a efectos meramente dialécticos, podríamos decir que, aun reconociendo su carácter general y vinculante para todos los poderes públicos, el artículo 25.2 de la LBRL no es una norma dirigida a los municipios, sino al legislador sectorial respecto del cual constituye un mandato u obligación. Es por ello que las entidades locales no pueden apoyarse de forma directa en el artículo 25.2 de la LBRL para justificar su actividad, sino que habrán de buscar el título habilitante de la misma en la legislación sectorial. De esta forma, y aun a riesgo de exagerar, puede decirse que para el funcionamiento diario de los municipios el artículo 25.2 de la LBRL es indiferente. Cuando los municipios imponen una sanción en materia de tráfico, conceden una licencia de obras o autorizan la inhumación de un cadáver, no lo están haciendo porque las letras b), d) o j) del artículo 25.2 de la LBRL los autorice, sino porque los habilitan los pertinentes preceptos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, de la legislación autonómica en materia urbanística o del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria que resulte de aplicación. En definitiva, si los municipios quieren saber que pueden o no pueden hacer (que eso en el fondo son las competencias) deben acudir a la legislación sectorial y no al artículo 25.2 de la LBRL.

La conclusión anterior se extrae con facilidad del párrafo inicial del artículo 25.2 de la LBRL que nos ha dicho siempre (antes y después de la LRSAL) que los municipios tienen competencias en los “términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas” y de la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia del TC.

Para terminar el análisis del artículo 25.2 en su redacción anterior a la LRSAL hay que decir que el mismo no establecía que las competencias municipales en las materias en él relacionadas hubieran de serlo con carácter de propias, lo que suponía que, teniendo en cuenta que el artículo 7 de la LBRL establecía que las competencias locales pueden ser propias o delegadas, el legislador sectorial cumplía el mandato del artículo 25.2 atribuyendo a los municipios exclusivamente competencias delegadas, o, dicho de otro modo, era posible que los municipios no tuvieran competencias propias en las materias de interés local enumeradas en el artículo 25.2 de la LBRL. En

<sup>5</sup> Se muestra, por el contrario, crítico Javier García Roca (2000), que nos dice (página 69) “el artículo 25.2 [...] se limita a fijar un elenco de materias y reenvía a la ley sectorial para determinar las competencias municipales sobre ellas (apartado 3°); técnica muy defectuosa que impide concretar el bloque de la constitucionalidad a efectos competenciales”

este sentido la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía únicamente atribuía a los municipios competencias delegadas, a pesar de que los servicios sociales estaban incluidos en el artículo 25.2 letra k) y que incluso el artículo 26 de la LBRL establecía que los servicios sociales constituirían un servicio de prestación obligatoria en los municipios de más de 20.000 habitantes.

## 5.- LA CRISIS DEL SISTEMA

Recapitulando lo dicho hasta ahora el régimen competencial de los municipios establecido por la CE y por la LBRL se asentaba en los siguientes principios:

1.- La Constitución garantiza la autonomía de los municipios, que comprende tanto el aspecto organizativo y de funcionamiento como el competencial.

2.- El legislador básico es el encargado, con carácter exclusivo, de concretar el alcance de la autonomía local en materia competencial, ya que esta cuestión no puede dejarse a la interpretación que cada comunidad autónoma haga de este derecho.

3.- La normativa dictada al respecto por el legislador básico forma parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto vincula al legislador sectorial (estatal o autonómico).

4.- La autonomía local, reconocida en la Constitución y concretada en la legislación básica, garantiza un mínimo de competencias a los municipios, lo que se traduce en que el legislador sectorial está obligado a atribuir competencias a los municipios en las materias contenidas en el artículo 25.2 de la LBRL (vinculación positiva), pero no impide a dicho legislador sectorial atribuir competencias a los municipios en materias no contenidas en el referido artículo (ausencia de vinculación negativa).

Estos principios que venían siendo aceptados de forma prácticamente unánime desde la entrada en vigor de la LBRL, han sido puestos en entredicho en los últimos años, en base a la más reciente jurisprudencia del TC y a la postura que mantiene el Consejo de Estado en relación con el vigente artículo 25.2 de la LBRL.

Ello ha provocado una crisis en el sistema que podemos sistematizar en tres momentos concretos.

### 1º CRISIS.- Desaparición del monopolio del legislador estatal para concretar el mínimo competencial garantizado por la autonomía local constitucionalmente reconocida

Durante 20 años nadie había puesto en duda que el legislador estatal era el único competente para determinar el alcance competencial de la autonomía local y que dicha función era desarrollada por los artículos 2, 25.2 y 26 de la LBRL, en los términos que hemos analizado anteriormente.

Sin embargo, la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC), puso en entredicho este monopolio estatal al incluir, dentro del Capítulo VI “El gobierno local” del Título I, el artículo 84.2 que, tanto por su forma como por su contenido, era, a todas luces, la versión catalana del artículo 25.2 de la LBRL.

El Partido Popular recurrió ante el TC, no sólo el artículo 84.2 del EAC, sino varios artículos del Capítulo VI del Título I de dicha norma, al entender que contenían una regulación del régimen local impropia de un Estatuto ya que trataba de desplazar la legislación básica e impedir el ejercicio de la competencia estatal en la materia, persiguiendo una total “interiorización” del gobierno local que terminaría con el “carácter bifronte” que se desprende del art. 149.1.18 CE, reconocido jurisprudencialmente desde la STC 84/1982, de 23 de diciembre. Para los redactores del recurso, el capítulo partía de la idea de que la Ley de bases del régimen local puede ser parámetro de constitucionalidad de las leyes ordinarias, pero no de los Estatutos de Autonomía, que le están supraordenados. Aumentando la “densidad normativa” del Estatuto se evita que resulte aplicable en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal de legislación básica, con la consecuencia de que las leyes catalanas sólo estarán vinculadas a lo dispuesto en el Estatuto. Con esta construcción se desbordarían los límites de la reserva estatutaria del art. 147.2 CE, en la que se incluye la organización de las “instituciones autónomas propias”, entre las que no se cuentan los entes locales, que son instituciones por sí y para sí, esto es, al servicio de sus propios intereses (art. 137 CE).

Lo anterior sería -continuaban los recurrentes- un ejemplo de la perturbación constitucional que entraña superar el ámbito propio de los Estatutos. Entre éstos y las leyes básicas no hay una relación de supra y subordinación, sino de competencia, y no cabe la sustitución de la función de la ley básica, aprobada exclusivamente por las Cortes Generales, por una ley, el Estatuto, en la que la voluntad de una parte de España es decisiva para su aprobación y reforma. Por ello el capítulo sería inconstitucional aun en los aspectos en que coincide con el contenido de la Ley de bases del régimen local. En definitiva, el Estatuto pretendería establecer su propio nivel de autonomía local, inmunizando al ordenamiento catalán frente a la garantía que la legislación básica ofrezca en cada momento en

orden al aseguramiento de un nivel uniforme de autonomía local para todo el Estado, en línea con la doctrina sentada en la STC 32/1981, de 28 de julio [Antecedente 38 a) de la STC 31/2010].

Aparte de esta crítica general al capítulo VI del Título I del EAC, el Partido Popular impugnó expresamente la constitucionalidad del artículo 84.2 de dicha norma por entender que el mismo quiere ser el sustitutivo del art. 25.2 LBRL, del que copia su sistema, aunque no su enumeración, y debe completarse con el art. 84.3 y con el artículo 160.1 b), también impugnado, que confirmarían que será el legislador catalán el que establezca las competencias municipales en esas materias, sin concurso del legislador estatal. En conjunto, estos preceptos formarían un sistema encaminado a limitar al Estado la facultad de establecer normas básicas sobre las competencias locales. Lo que sería inconstitucional aun cuando se trate de materias propias de la Generalitat -pues el Estado puede imponer en todo caso cierta atribución a los entes locales como garantía mínima de su autonomía- y, desde luego, mucho más cuando, como sucede, por ejemplo, con las letras e), h) y l) del art. 84.2, se incluyen materias que son de la competencia del Estado [Antecedente 39 a) de la STC 31/2010].

Como vemos el Partido Popular plantea en su recurso que la regulación del régimen local contenida en el EAC supone la quiebra del sistema que venía operando desde la Constitución y la LBRL, al desconocer la competencia exclusiva del legislador estatal básico para concretar el ámbito competencial de la autonomía local, cuestión ésta que, como hemos dicho reiteradamente, la jurisprudencia del TC venía estableciendo de forma unánime. Recordemos que tanto la STC 32/1981 como la 214/1989 nos decían que «Como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las Comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho...».

Sin embargo el TC en su Sentencia 31/2010 consagró la constitucionalidad de todo el Capítulo VI del Título I del EAC y en particular del artículo 84.2 del mismo, en base a los siguientes argumentos (las negritas son mías):

En relación a la crítica general al Capítulo VI del Título I la STC nos dice (FJ 36):

“... En modo alguno cuestionan los recurrentes que las Comunidades Autónomas y, en concreto, la Comunidad Autónoma de Cataluña, al amparo de las previsiones del art. 149.1.18 CE puedan asumir, como efectivamente esta Comunidad Autónoma ha hecho (art. 160 EAC), competencias en materia de “régimen local”, expresión ésta que hemos identificado con el “régimen jurídico de las Administraciones Locales” (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1). Siendo ello así, como efectivamente lo es, en principio **ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma**, en tanto que su norma institucional básica, **contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en el ámbito territorial la Comunidad Autónoma, debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE**, por cuanto la expresión “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” engloba a las Administraciones locales (ibidem). Así pues, sin una mayor argumentación y concreción impugnatoria por parte de los Diputados recurrentes, no puede estimarse que en su conjunto el capítulo VI transgreda la reserva estatutaria ex art. 147.2 CE, ni que impida el ejercicio de la competencia estatal en la materia.

En los mismos términos de generalidad y abstracción que los utilizados en el recurso, difícilmente puede afirmarse el fin del carácter bifronte del régimen local. Este carácter es el resultado “de la actividad concurrente del Estado ... y de las Comunidades Autónomas” (STC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4), de modo que “[j]unto a una relación directa Estado- Corporaciones locales, **existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias Comunidades Autónomas**” (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 3). Y **aquella concurrencia**, como no podría ser de otra manera, **ineludiblemente pervive en cuanto el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado ex art. 149.1.18 CE**, por lo que la regulación estatutaria ha de entenderse, en principio, sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales.

Por las razones expuestas ha de rechazarse la genérica crítica que los recurrentes dirigen contra el capítulo VI del título II del Estatuto.”

En relación al artículo 84.2 del EAC la STC nos dice (FJ 37):

**“El artículo 84.2 EAC enumera una serie de materias sobre las que los gobiernos locales han de tener en todo caso competencias propias en los términos que determinen las leyes. Obviamente, como señala el Abogado del Estado, esta previsión estatutaria está dirigida al legislador autonómico y, por consiguiente, ha de entenderse que las materias sobre las que, según el precepto, los gobiernos locales han de tener en todo caso competencia son materias respecto de las cuales la Comunidad Autónoma ha asumido competencias, es decir, materias de competencia autonómica. Ello sentado, y sin perjuicio de lo que se dirá seguidamente en relación con las concretas materias cuestionadas por los recurrentes, ha de descartarse que el precepto desplace o impida el ejercicio de la competencia estatal en materia de bases del régimen local ex art. 149.1.18 CE, en virtud de la cual corresponde al legislador estatal fijar “unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales” de los entes locales constitucionalmente necesarios (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 1 y 4). En otras palabras, el elenco competencial que el precepto estatutario dispone que tiene que corresponder a los gobiernos locales en modo alguno sustituye ni desplaza, sino que, en su caso, se superpone, a los principios o bases que dicte el Estado sobre las competencias locales en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada por el art. 149.1.18 CE. La falta de una expresa mención en el precepto estatutario a la competencia estatal ex art. 149.1.18 CE ni vicia a dicho precepto de inconstitucionalidad, ni puede impedir de ninguna manera el ejercicio de esa competencia estatal (fundamentos jurídicos 59 y 64).”**

De esta forma el TC reconoce el derecho de las Comunidades Autónomas a asumir competencias en materia de régimen local y, en consecuencia, a regular cuestiones relacionadas con el mismo, entre otras el ámbito competencial, si bien recuerda que dichas comunidades tienen la obligación de respetar la legislación básica del Estado y la función que la misma desempeña en nuestro ordenamiento jurídico local.

De esta forma, como dice la propia sentencia, el artículo 84.2 del EAC no sustituye ni desplaza al artículo 25.2 de la LBRL, sino que se superpone al mismo, resultando ambos de plena aplicación en dicha comunidad autónoma.

A mi juicio de la STC se desprende que el artículo 25.2 de la LBRL y el 84.2 del EAC tienen tres diferencias fundamentales:

1.- Por la función que desempeñan.- El artículo 25.2 de la LBRL tiene por objeto concretar el mínimo competencial que, en virtud de la autonomía local constitucionalmente garantizada, corresponde a todos los municipios españoles, mientras que el EAC, en su artículo 84.2, pretende, como norma institucional básica de dicha comunidad autónoma, garantizar a los municipios catalanes la atribución de competencias en determinadas materias de competencia autonómica, con independencia de que dichas materias estén o no incluidas en el listado del artículo 25.2 de la LBRL, posibilidad que encaja perfectamente en el esquema de atribución de competencias municipales que rige en nuestro país. Lo que no podría hacer, y no hace, el EAC es eximir al legislador sectorial catalán de atribuir competencias a sus municipios en alguna de las materias contenidas en el artículo 25.2 de la LBRL, ya que ello sí supondría una suplantación de la competencia estatal para determinar el mínimo competencial garantizado por la autonomía local constitucionalmente reconocida. En otras palabras EAC no configura, ni podría hacerlo, el mínimo competencial atribuido a los entes locales catalanes en función de la autonomía local, ya que dicha autonomía, en cuanto atributo emanado directamente de la Constitución, ampara por igual a todos los municipios españoles, motivo por el cual su reflejo en el ámbito competencial únicamente puede ser precisado por el legislador estatal básico.

2.- Por el legislador afectado.- Ambos artículos constituyen un mandato al legislador sectorial para que, al regular determinadas materias, atribuya necesariamente competencias a los municipios. Sin embargo mientras que la LBRL vincularía tanto al legislador estatal como al legislador autonómico (a todos los legisladores autonómicos), el EAC únicamente estaría vinculando al legislador sectorial autonómico catalán, pero en ningún caso al legislador estatal. En este sentido sobre el legislador catalán recaería un doble mandato, por un lado estaría obligado a reconocer competencias a los municipios en todas las materias incluidas en el artículo 25.2 de la LBRL (en virtud del principio de autonomía local reconocido en la constitución y concretado por el legislador estatal en base al artículo 149.1.18 de la CE) y, por otro, debería atribuirles competencias en todas las materias del artículo 84.2 del EAC (en virtud del principio de jerarquía normativa, dado el carácter de norma institucional básica del Estatuto).

3.- Por su ámbito material.- El artículo 25.2 de la LBRL, en cuanto concreción de la autonomía local garantizada constitucionalmente, se refiere tanto a materias de competencia estatal como a materias de competencia autonómica. Por su parte el artículo 84.2 del EAC únicamente puede referirse a materias de competencia autonómica.

En resumen ambos artículos se aplican de forma plena y simultánea en Cataluña, y así los municipios catalanes, como municipios españoles y en virtud de la autonomía local constitucionalmente garantizada, han de ostentar competencias en todas las materias recogidas en el artículo 25.2 de la LBRL, y como municipios pertenecientes a la Comunidad Autónoma Catalana han de ostentar competencias en aquellas materias de competencia autonómica determinadas en su Estatuto, pero éstas últimas no serán fruto de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sino el resultado de la decisión del legislador estatutario catalán en uso de una doble competencia, por un lado de su competencia en materia de régimen local y por otro lado de su competencia en todas y cada una de las materias incluidas en el artículo 84.2 del EAC.

No considero acertado el entender que las competencias del artículo 84.2 del EAC sean el resultado de una autonomía local estatutariamente garantizada a los municipios catalanes, ya que dicha postura supondría el reconocimiento de una doble autonomía local, por un lado la reconocida constitucionalmente cuya concreción correspondería al legislador estatal básico, y por otro una autonomía local de ámbito autonómico cuya regulación correspondería al legislador de cada comunidad, ya que si la autonomía local deriva del carácter esencial de los entes locales constitucionales (municipios y provincias) en la configuración del Estado, el reconocimiento de dicha autonomía deberá corresponder a la constitución y amparar por igual a todos los municipios españoles que, en cualquier parte del territorio nacional, ostentan de igual forma dicho carácter esencial.

### 2ª CRISIS.- El artículo 25.2 no forma parte del bloque de constitucionalidad

Como hemos dicho el Tribunal Constitucional (Sentencia 159/2001) venía considerando que aquella parte de la LBRL que sea concreción de principios constitucionales podría integrarse sin dificultad dentro del llamado bloque de constitucionalidad (art. 28.1 de la LOTC), por lo que, dado que el artículo 25.2 de la LBRL constituía la concreción del principio constitucional de autonomía local en su vertiente competencial, no había problema en admitir que dicho artículo formaba parte del bloque de constitucionalidad.

Sin embargo la STC 240/2006<sup>6</sup> (primera dictada por el TC para resolver un conflicto en defensa de la autonomía local) parece apartarse de esta postura, y así nos dice:

**“...de la jurisprudencia examinada no se concluye que la Ley reguladora de las bases del régimen local constituya siempre canon de validez de la ley, estatal o autonómica, a la hora de enjuiciar normas que desarrollen aspectos concretos de la autonomía local. De la ley estatal no lo constituye porque la Ley de las bases del régimen local, más allá de la referida naturaleza singular, y de su carácter básico ex art. 149.1.18 CE, no ocupa en nuestro Ordenamiento una posición distinta a las demás leyes ordinarias del Estado, que pueden por tanto establecer disposiciones contrarias a la Ley de las bases del régimen local, las cuales deberán ser consideradas modificaciones legislativas pero no leyes inconstitucionales. De la ley autonómica sólo podría ser canon de validez la Ley de las bases del régimen local en aquellos aspectos enraizables directamente en los arts. 137, 140 y 141 CE.”**

En efecto, tal como declaró la STC 159/2001, de 5 de julio, “Sólo aquellos extremos de la LBRL 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, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental” (FJ 4).

**“...la legislación básica sobre régimen local no se integra en el “bloque de la constitucionalidad” ni constituye canon de validez respecto de otras leyes estatales. Tal como sostiene el Abogado del Estado no puede pretenderse de este Tribunal que enjuicie una norma estatal utilizando como parámetro otra norma estatal (configuradora de la autonomía local constitucionalmente garantizada) pues, lógicamente, si no se ha vulnerado la Constitución debe interpretarse como una nueva opción del legislador.”**

6 Sobre esta Sentencia ver Javier García Roca, “La primera sentencia constitucional sobre conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): Una ocasión perdida”, Tomás Font i Llovet, “Autonomía Local y Estatutos: Crónica de un compromiso”, Luís Pomed Sánchez “Jurisprudencia constitucional sobre administración local. Primera sentencia dictada en un conflicto en defensa de la autonomía local” o Cayetano Núñez Rivero y Santiago García Aranda “La autonomía de los entes locales”.

Por lo tanto a partir de esta Sentencia parece que el artículo 25.2 de la LBRL deja de tener carácter vinculante respecto del legislador estatal, el cual, al regular cualquiera de las materias contenidas en dicho artículo podrá optar por no atribuir ninguna competencia a los municipios, sin que dicha determinación, por si misma, esté afectada de inconstitucionalidad, dado que al ser la LBRL una mera ley ordinaria, en ningún caso podrá ser considerada canon de validez del resto de las leyes ordinarias del Estado, las cuales, en caso de apartarse del criterio de la LBRL, deberán considerarse como una nueva opción legislativa, cuyo acomodo a la Constitución deberá dilucidarse por el TC, en base a lo que resulte del texto constitucional y de su propia jurisprudencia, pero no en base al contenido de la LBRL.

La situación no cambia en lo referente al legislador autonómico, ya que, conforme a la Sentencia, la LBRL constituye canon de validez de la legislación autonómica (y por lo tanto vincula al legislador sectorial autonómico) “en aquellos aspectos enraizables directamente en los arts. 137, 140 y 141 CE”, por lo que, si el artículo 25.2 de la LBRL constituye la concreción de la autonomía local y ésta aparece reconocida en los artículos 137 y 140 de la CE, podemos afirmar que el artículo 25.2 de la LBRL está enraizado directamente en los artículos 137 y 140 de la CE, constituyendo canon de validez de la legislación autonómica.

A pesar de que el TC argumenta que la doctrina consagrada en la Sentencia citada no supone una modificación de la jurisprudencia constitucional sino que, al contrario, se asienta en ella, considero que, al menos, afecta a la posición que la LBRL ha venido ostentando en el ordenamiento jurídico español, disminuyendo considerablemente su importancia.

La doctrina resultante de la STC 240/2006, supone que, en relación al legislador estatal, el artículo 25.2 de la LBRL perdería la posición que ha venido ocupando en nuestro ordenamiento jurídico, ya que dejaría de ser la concreción del mínimo competencial garantizado a los municipios en virtud del principio de autonomía local, para convertirse en un listado de materias meramente orientativo sin ninguna fuerza vinculante.

### **3ª CRISIS.- Tras la entrada en vigor de la LRSAL los municipios españoles únicamente podrán ejercer competencias en las materias determinadas en el artículo 25.2 de la LBRL**

Dicho de otra forma, el listado de materias contenido en el 25.2 de la LBRL deja de ser “de mínimos” para convertirse en un listado “de máximos” (o por mejor decir “de mínimos” y “de máximos” al mismo tiempo) en lo que a las competencias municipales se refiere.

Dicha apreciación no es unánime, siendo la polémica en torno a la misma la principal discusión a que ha dado lugar la LRSAL, ya que de confirmarse dicha interpretación por el TC supondría una auténtica revolución en el régimen local.

Las principales posturas que se han mantenido al respecto son las siguientes:

#### **1.- Posturas que consideran que la LRSAL supone una modificación del sentido del artículo 25.2 de la LBRL, defendida fundamentalmente por el Consejo de Estado<sup>7</sup>.**

El Consejo de Estado nos dice en su dictamen 338/2014, de 22 de mayo, nos dice que:

“...la LRSAL ha modificado el artículo 25.2 de la LBRL con el objeto de que los municipios sólo puedan ejercer competencias propias sobre las materias mencionadas en dicho precepto, de forma que el ejercicio de competencias municipales sobre cualesquiera otras materias deberá atribuirse necesariamente por delegación del Estado o de las Comunidades Autónomas de conformidad con el artículo 27 de la LBRL, o sujetarse a los requisitos específicos de las competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación, establecidos en el artículos 7.4 de la LBRL.”

#### **2.- Posturas que entienden que la LRSAL no modifica el sentido del artículo 25.2 de la LBRL cuyo listado mantiene su carácter “de mínimos”, defendida por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (departamento responsable de la LRSAL).**

En este sentido, en respuesta a diversas consultas, la Dirección General de Coordinación de Competencias con las CC. AA. y las Entidades Locales, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas ha mantenido la postura tradicional en relación con el artículo 25.2 de la LBRL.

Así podemos citar los siguientes informes de la mencionada Dirección General:

<sup>7</sup> Desde el punto de vista doctrinal defienden esta postura, entre otros Pilar Navarro Rodríguez y Manuel Zafra Víctor (2014) “La conclusión, por tanto, aparece inequívoca a nuestro parecer: fuera del listado del artículo 25.2 las competencias serán delegadas o impropias; el legislador autonómico no podrá atribuir competencias propias en otras materias de las allí enumeradas.”

A) Asunto: Re: Fwd: e-637.- RV: COMPETENCIAS ENTIDADES LOCALES, en respuesta a una consulta formulada por la Interventora del Ayuntamiento de Posadas (Córdoba).

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, LRSAL), ha introducido cambios en el sistema de atribución de competencias a los municipios, modificando diversos preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), con el objetivo fundamentalmente de evitar duplicidades administrativas y clarificar las competencias, asegurando al mismo tiempo su sostenibilidad financiera.

De manera que cualquier cuestión relativa a las competencias municipales, requiere hacer previamente un breve análisis del nuevo sistema competencial para poder pasar posteriormente a analizar la legislación sectorial específica. Las características de este nuevo modelo se pueden resumir como se indica a continuación.

En primer lugar, el art. 25.1 de la LRBRL (según la nueva redacción dada por la LRSAL) recoge una cláusula de carácter general de alcance limitado, puesto que reconduce la posibilidad de promover actividades y prestar servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal a los términos previstos en el propio artículo 25.

En segundo lugar, en el apartado 2 de dicho artículo se enumeran una serie de materias en las que el legislador sectorial, estatal y autonómico, ha de determinar en todo caso las competencias propias municipales. En ese nuevo listado ya no figuran algunos ámbitos materiales que aparecían en la redacción originaria de 1985 o aparecen con una redacción más concretizada.

En particular, entre las materias allí enumeradas no figura actualmente la defensa de usuarios y consumidores, a la que se hace referencia en el escrito de consulta. Antes dicha materia estaba contemplada en el artículo 25.2 g).

No obstante lo anterior, la LRSAL no prohíbe el ejercicio por los municipios de competencias en esos otros ámbitos materiales no recogidos en el art. 25.2. Éstos podrán ejercerlas en los siguientes casos:

1º).- Teniendo en cuenta el modelo de distribución constitucional de competencias previsto en los arts. 148 y 149 CE, nada impide que las Comunidades Autónomas, en las materias en las que hayan asumido competencias legislativas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, identifiquen las concretas competencias que corresponden al municipio en su legislación sectorial atribuyéndolas como propias (apartados 1 y 2 del art. 7 de la LRBRL).

De manera que habrá que analizar, en primer lugar, si el legislador sectorial autonómico, cuando sea competente por razón de la materia, ha atribuido como propia, la competencia de que se trate a los municipios.

Y en iguales términos sucede en el caso de las materias de la legislación estatal. En ambos casos, hay que señalar que desde la entrada en vigor de la Ley, la determinación de las competencias propias habrá de cumplir las garantías previstas en los apartados 3, 4 y 5 del art. 25.”

B) Asunto: Re: Fwd: e-545.- RV: CONSULTA SOBRE CUESTIONES DE LA LEY 27.2013, en respuesta a consulta formulada por la Diputación Provincial de Almería.

“A).- El régimen de las competencias propias en el art. 25 LRBRL

En primer lugar Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local en su art. 25.1, (según la nueva redacción dada por la LRSAL) recoge una cláusula de carácter general de alcance limitado, puesto que reconduce

la posibilidad de promover actividades y prestar servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal a los términos previstos en el propio artículo 25.

En segundo lugar, en el apartado 2 de dicho artículo se enumeran una serie de materias en las que el legislador sectorial, estatal<sup>8</sup> y autonómico, en todo caso ha de determinar competencias propias municipales. En ese nuevo listado ya no figuran algunos ámbitos materiales que aparecían en la redacción originaria de 1985 o aparecen con una redacción más concretizada. No obstante lo anterior, la LRSAL no prohíbe el ejercicio por los municipios de competencias en esos otros ámbitos materiales no recogidos en el art. 25.2.

En este sentido, teniendo en cuenta el modelo de distribución constitucional de competencias previsto en los arts. 148 y 149 CE, nada impide que las Comunidades Autónomas, en las materias en las que hayan asumido competencias legislativas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, identifiquen las concretas competencias que corresponden al municipio en su legislación sectorial atribuyéndolas como propias (apartados 1 y 2 del art. 7 de la LBRL).”

A la postura de la D.G. pueden añadirse los siguientes **argumentos adicionales**:

### **1.- Por el significado del artículo 25.2 de la LBRL en el ordenamiento jurídico local español.**

Como hemos visto el significado del artículo 25.2 de la LBRL en nuestro ordenamiento jurídico es concretar, junto con el artículo 2 de la misma ley, el mínimo competencial que corresponde a los municipios en virtud de la autonomía que la CE les garantiza. Si a eso añadimos que la LRSAL no supone la modificación de la estructura o de los principios básicos de la LBRL, hemos de concluir que la LRSAL no altera la posición del artículo 25.2 de la LBRL, por lo que la enumeración que contiene dicho artículo siguen constituyendo el mínimo de materias en las que los municipios deben ostentar competencias.

### **2.- Desde el punto de vista de la literalidad del precepto.**

El primer párrafo del artículo 25.2 de la LBRL nos decía antes de la LRSAL:

“2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias:...”.

La expresión “en todo caso” equivale a “siempre” o “necesariamente” (este último término se emplea por el TC en el fundamento jurídico 3º de la Sentencia 214/1989), y consagra el carácter de mínimos de dicho artículo. Por otro lado la referencia a la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas hacía de dicho artículo un mandato para ambos legisladores al regular las materias contenidas en el mismo. Lo único que dicho artículo no determinaba era el alcance de las competencias locales en las materias que incluía, sin que ello supusiera que dicho extremo quedara enteramente en manos del legislador sectorial, ya que el mismo debería respetar en dicho punto los principios del artículo 2.1 de la misma LBRL.

Pues bien el primer párrafo del artículo 25.2 de la LBRL en la redacción dada por la LRSAL es el siguiente: “El municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:...”

Como vemos la LRSAL no modifica el párrafo introductorio del artículo 25.2, salvo en el sentido de exigir que las competencias que el legislador sectorial atribuya a los municipios en las materias incluidas en el mismo lo sean con carácter de propias (cuyo significado ya hemos visto anteriormente), permaneciendo inalterado el resto del párrafo, por lo tanto si la literalidad del párrafo no se modifica, no debe entenderse modificado el sentido del mismo, y, en concreto, si se mantiene la expresión “en todo caso”, que es la que confería carácter “de mínimo” al listado de materias del artículo analizado, no se entiende la tesis que postula que dicho listado pasa ahora a tener carácter de “*numerus clausus*”.

### **3.- La más reciente jurisprudencia del TC que permite a las Comunidades Autónomas y al Estado conceder competencias a los municipios en materias no incluidas en el artículo 25.2 de la LBRL.**

#### **3.1 En relación a las Comunidades Autónomas: STC 31/2010 relativa al EAC.**

Dicha Sentencia reconoce expresamente que los Estatutos de Autonomía pueden garantizar a los

<sup>8</sup> La Dirección General sigue manteniendo la vinculación del legislador sectorial estatal al listado del artículo 25.2 de la LBRL, desconociendo la doctrina constitucional iniciada con la STC 240/2006.



municipios la atribución de competencias en materias de competencia autonómica, con independencia de que dichas materias estén o no incluidas en el artículo 25.2 de la LBRL, lo que resultaría incompatible con un artículo 25.2 de máximos.

### 3.2.- En relación al Estado: STC 240/2006

Conforme a dicha Sentencia el legislador sectorial estatal no se encuentra vinculado por la LBRL, y cualquier ley ordinaria que se aparte de los criterios contenidos en la misma deberá ser entendida como una nueva opción legislativa. Por lo tanto el legislador estatal puede, en cualquier caso, atribuir a los municipios competencias en cualquier materia, con independencia de lo que diga el artículo 25.2 que, conforme a dicha doctrina, no sólo no será un artículo de máximos, sino que ni siquiera será un artículo de mínimos, ya que no vincula al legislador estatal.

### 4.- Comparación con el artículo 36 de la LBRL

Como hemos visto anteriormente el TC, en el fundamento jurídico 3º de la Sentencia 214/1989, nos dice que el artículo 25.2 de la LBRL delimita las materias en las que necesariamente deben atribuirse competencias a los municipios y que dicha función es desempeñada respecto de las provincias por el artículo 36 de la LBRL.

Por lo tanto si el artículo 25.2 y el artículo 36 de la LBRL tienen la misma función (uno respecto de los municipios y otro respecto de las provincias) resulta perfectamente posible integrar a efectos interpretativos el uno con el otro, de forma que si el artículo 36 de la LBRL no plantea ninguna duda en relación al carácter de mínimos del listado de materias que contiene, no existe ningún motivo para defender que el artículo 25.2 tenga, por el contrario, carácter de máximo.

### 5.- Por último existe un importante argumento de carácter práctico, como es la existencia de numerosa normativa sectorial que concede a los municipios competencias en materias no incluidas en el artículo 25.2 de la LBRL.

En este sentido podemos citar sin ánimo exhaustivo:

1.- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, cuyo artículo 26.1 nos dice:

“La formación de las Mesas compete a los Ayuntamientos, bajo la supervisión de las Juntas Electorales de Zona.”

2.- El artículo 49 del Código Civil nos dice:

“Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1º Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código.

2º En la forma religiosa legalmente prevista”

3.- El artículo 101 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de l Poder Judicial, nos dice:

“1. Los Jueces de Paz y sus sustitutos serán nombrados para un período de cuatro años por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. El nombramiento recaerá en las personas elegidas por el respectivo Ayuntamiento.

2. Los Jueces de Paz y sus sustitutos serán elegidos por el Pleno del Ayuntamiento, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, entre las personas que, reuniendo las condiciones legales, así lo soliciten. Si no hubiere solicitante, el Pleno elegirá libremente.”

Es claro que ni antes ni ahora el artículo 25.2 ha reconocido competencias a los municipios en materia electoral, en materia de estado civil o en materia de justicia, por lo cual, si este fuera de máximos, los Ayuntamientos desde el 31 de diciembre de 2015 no serían competentes para formar las mesas electorales (no sé cómo se hubieran podido celebrar procesos electorales desde aquella fecha), para celebrar matrimonios civiles o para elegir a los candidatos a Juez de Paz.

Son sólo tres ejemplos, quizás los más llamativos, pero si repasamos la legislación estatal o autonómica nos encontraremos con multitud de casos en los cuales la normativa sectorial atribuye a los municipios competencias

en materias no incluidas en el artículo 25.2 de la LBRL (parejas de hecho, protección de los animales, custodia de objetos desaparecidos, extranjería, etc.).

Por lo tanto en mi opinión esta “tercera crisis del sistema” no lo es tal, ya que el artículo 25.2 de la LBRL continúa fijando el mínimo competencial que corresponde a los municipios.

Ahora bien, el sólo hecho de que se haya provocado esta discusión en torno al carácter del artículo 25.2 de la LBRL nos habla de la escasa calidad técnica de un precepto que, lejos de venir a mejorar las cosas, parece haber sido redactado con la intención de crear confusión en la materia que regula.

Por motivos de espacio no es posible realizar un estudio crítico pormenorizado de la vigente redacción del artículo 25.2 de la LBRL, pero sí me gustaría decir que, desde mi punto de vista, contiene numerosas deficiencias, entre las que podrían destacarse las dos siguientes:

1.- La relación de materias que contiene es manifiestamente mejorable, al no incluir determinadas materias que en la conciencia popular están unidas a la actividad municipal. En este sentido considero desafortunada la supresión de la protección de los consumidores y usuarios y, sobre todo, que no se haya aprovechado la oportunidad para incluir otras materias tradicionalmente vinculadas a la actuación municipal como “la celebración del matrimonio”.

2.- Confunde materias con competencias, lo que supone que, en algunos supuestos, parece actuar como máximo. En este sentido las letras e) y n) descienden a tal grado de detalle que más que enumerar materias atribuyen competencias concretas, haciendo irrelevante el posterior desarrollo sectorial (difícilmente el legislador sectorial podrá concretar más de lo que especifican dichos apartados). Hasta tal punto llega dicha confusión que el inciso final del apartado n) copia literalmente las competencias municipales establecidas por la legislación sectorial (apartado 2º de la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación), lo que supone un profundo desconocimiento del sistema de atribución de competencias municipales.

## 6.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA DE LA LRSAL. DELIMITACION NEGATIVA DE LA AUTONOMIA LOCAL

Las disposiciones transitorias 1ª, 2ª y 3ª de la LRSAL vienen a establecer que las Comunidades Autónomas asumirán, en los plazos establecidos por las mismas, la titularidad de las competencias que se preveían como propias del Municipio relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud (D.T. 1ª) y en materia de servicios sociales y de promoción y reinserción social (D.T. 2ª), debiendo igualmente las Comunidades Autónomas prestar los servicios relativos a la inspección y control sanitario de mataderos, de industrias alimentarias y bebidas que hasta ese momento vinieran prestando los municipios (D.T. 3ª).

Las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª configuran dicha asunción como obligatoria para las Comunidades Autónomas, de donde se infiere que éstas no podrán atribuir a los municipios competencias propias en las materias reguladas por las referidas disposiciones transitorias, ya que no tendría sentido que la Comunidad Autónoma tuviera que asumir la titularidad de las competencias que los municipios venían ostentando como propias para, a continuación, volver a atribuir las a las entidades locales como competencias propias.

La D.T. 3ª no habla de asunción de titularidad, sino que se limita a establecer que las Comunidades Autónomas prestarán los servicios que hasta el momento venían prestando los municipios, sin embargo parece claro que la obligación de prestar el servicio debe conllevar la titularidad de la competencia.

Por lo tanto, y refiriéndonos exclusivamente a lo que interesa al presente artículo, **las disposiciones transitorias 1ª, 2ª y 3ª de la LRSAL** impiden a las Comunidades Autónomas atribuir competencias propias a los municipios en las materias reguladas por las mismas, aun cuando las Comunidades sean competentes por razón de la materia, en resumen **introducen lo que hemos denominado “delimitación negativa de la autonomía local”**.

**Esta cuestión, de enorme importancia, obliga a plantearnos si el legislador estatal básico está habilitado para llevar a cabo dicha delimitación.**

El debate debe plantearse en el sentido de si la habilitación que tiene el legislador básico para concretar la garantía institucional de la autonomía local se reduce, como hemos visto hasta ahora, a la formulación de unas bases en relación con el mínimo competencial de los entes locales o si, por el contrario, el legislador estatal está igualmente habilitado para fijar idénticos principios o bases en relación al máximo de competencias que puedan asumir dichos entes, lo que, en caso de admitirse, supondría que el legislador sectorial tendría dos límites a la hora de atribuir competencias a municipios y provincias, por un lado vendría obligado a atribuir competencias a dichos entes en todo lo relativo al mínimo competencial (vinculación positiva) y por otro tendría prohibido atribuir

competencias a los mismos en todo aquello que excediera del máximo fijado por el legislador estatal (vinculación negativa).

Si la garantía institucional de la autonomía local (en su vertiente competencial) se configura exclusivamente como la existencia de un mínimo que en todo caso debe corresponder a los municipios y si el legislador básico sólo está habilitado para establecer principios o bases en materia competencial como forma de garantizar la autonomía local, el legislador estatal podrá, en base a dicha habilitación, garantizar dicho mínimo, pero no podrá limitar las competencias que, en virtud de la legislación sectorial, pueden asumir los entes locales, dado que la autonomía local no ampara ninguna limitación en este sentido.

Sin embargo la cuestión no resulta tan clara si hacemos hincapié en la consideración del TC de que **la garantía institucional comprende la preservación de la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar**, porque, como dijimos anteriormente, dicha consideración obligaría al legislador básico (como garante de la autonomía local) a determinar, en cada momento histórico, que entiende la sociedad por municipio, es decir que ámbitos de actuación administrativa son identificados por los ciudadanos como campos de actuación propios de sus Ayuntamientos y, por el contrario, que aspectos de la actividad pública son considerados por la conciencia social como impropios de la actuación municipal. En este sentido tan irreconocible para la conciencia social sería un municipio sin competencias urbanísticas como un municipio que expide títulos universitarios.

Esta delimitación negativa de la garantía institucional está latente en el dictamen del Consejo de Estado nº 2628/2004, relativo al Expediente de Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (Ley de matrimonio homosexual), donde el Alto Organismo Consultivo plantea la posibilidad de que la apertura de la institución matrimonial a parejas del mismo sexo determine una alteración de la institución matrimonial, que suponga una ruptura de la concepción social vigente en España en nuestros días. Independientemente del resultado final de aquella concreta cuestión (resuelto en favor de la constitucionalidad de la norma por la STC 198/2012, de 6 de noviembre), lo cierto es que dicho argumento nos puede servir como punto de partida para que, en la materia que nos ocupa, nos planteemos si la atribución de determinadas competencias a los municipios puede alterar la naturaleza de la institución, rompiendo con la concepción social vigente en España.

La concepción que la sociedad tiene en cada momento de una institución, es la síntesis de lo que es (en este sentido un municipio para ser reconocible por la conciencia social debe tener competencias en materia de urbanismo, tráfico urbano, cementerio, abastecimiento de agua, limpieza viaria, etc.) y de lo que no es (un municipio no concede títulos educativos ni mantiene relaciones internacionales).

En base a ello considero que **una delimitación negativa de la autonomía local** (entendiendo por tal la determinación de una serie de materias en las que no podrán ostentar competencias los entes locales, ya que la asunción de las mismas rompería con la concepción social de la institución vigente en España en nuestros días), es perfectamente posible y **resulta amparada por la consideración de la garantía institucional de la autonomía local como reconocibilidad social de la institución, consagrada por nuestro TC**.

Ahora bien, dicha delimitación negativa de la autonomía local debe obedecer a **criterios**<sup>9</sup> perfectamente determinados, entre los que podrían incluirse los siguientes:

**Por la naturaleza de las materias excluidas:** No cabría atribuir competencias a las entidades locales en materias totalmente ajenas al interés local. Ahora bien, si entendemos por interés local todo aquello que afecte a la comunidad vecinal (conjunto de vecinos de una localidad) es difícil imaginar materias totalmente ajenas a dicho interés (¿relaciones exteriores? ¿defensa nacional?).

**Por motivos organizativos:** Existen determinados servicios que, por su coste y grado de complejidad, no pueden ser adecuadamente gestionados por las entidades locales, debiendo ser asumidos por otras Administraciones con mayor capacidad de gestión. Esta limitación se deriva del principio de subsidiariedad, conforme al cual las competencias deben ser asumidas por las administraciones más próximas al ciudadano en función de su capacidad de gestión.

En este sentido deben entenderse las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª de la LRSAL, dado que las materias que regulan (sanidad y servicios sociales) deben ser gestionadas por Administraciones de base territorial más amplia que las locales, dado que una eficiente prestación de dichos servicios, por lógicas exigencias de economía de escala, requieren una programación supramunicipal. Sería absurdo e inviable planificar la sanidad o los servicios

9 Sobre este punto Ricard Gracia Retortillo en su artículo “La autonomía local en Alemania” (2000) nos dice que: “De acuerdo con su concepción jurisprudencial habitual, [...] el legislador únicamente puede retirar competencias a los municipios por motivos de interés general, [...]. Motivos como la simplificación administrativa o la concentración de competencias no se admiten como justificación para atribuir una competencia local a otra entidad pública distinta al municipio.”

sociales municipio por municipio.

## 7.- BREVE VALORACION DE LA LRSAL Y PROPUESTAS DE REFORMA

Probablemente la LRSAL sea una ley necesaria, pero también es errónea en su planteamiento y deficiente en su articulación.

Es una ley necesaria, dado que en los últimos años se había producido, por la vía de los hechos, una ampliación desmedida de las competencias locales, lo que había degenerado en la ejecución de obras y prestación de servicios que no respondían a las necesidades reales de la población, generalizándose entre amplios sectores de la sociedad la idea de que en los ayuntamientos se “tiraba” el dinero público.

Esta asunción indiscriminada de competencias por parte de los municipios podía encontrar un cierto apoyo jurídico en el derogado artículo 28 de la LBRL y en el concepto amplio de autonomía local que, por ejemplo, defiende el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de Enero de 2008, (recurso 1346/2004) cuando nos dice que,

**“la autonomía local no está constituida por un catálogo de competencias objetivamente determinado o que pueda determinarse sobre la base de unas características invariables, sino más bien mediante la facultad de asumir, sin título competencial especial, todas aquellas tareas que afecten a la comunidad vecinal que integra el municipio y que no hayan puesto en funcionamiento otras administraciones públicas”.**

*En base a ello los municipios gozarían de una especie de “competencia universal”<sup>10</sup> que les legitimaría a prestar cuantos servicios tuvieran por conveniente, siempre que afectaran a la comunidad vecinal y no incurrieran en duplicidad. Sin embargo este posible amparo competencial no justifica la realización de obras o la puesta en funcionamiento de servicios totalmente superfluos e innecesarios.*

*Pero si la LRSAL era necesaria en el sentido de introducir la racionalidad en el gasto público local, considero que la forma que tiene de afrontar dicho problema es errónea o, al menos, poco adecuada.*

*La LRSAL, y ese es quizás su principal defecto, no pretende introducir la racionalidad y la eficiencia en el gasto público local, sino que, sencillamente, trata de reducirlo, y lo hace consagrando la máxima “una administración una competencia” y exigiendo el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria.*

*Para empezar estas principios no constituyen ninguna novedad, ya que ambos estaban consagrados en el ordenamiento jurídico español, mucho antes de la LRSAL.*

*Por un lado, en cuanto a la interdicción de la duplicidad en la prestación de servicios públicos, acabamos de ver como el TS vedaba a los municipios la posibilidad de asumir tareas que hubieran puesto en funcionamiento otras administraciones públicas, y si miramos más atrás el artículo 31.2 del Reglamento de Servicios nos decía (y nos sigue diciendo):*

**“Se evitará la duplicidad de servicios prestados por otros Organismos públicos con competencia especialmente instituida para el desarrollo de los mismos.”**

*En cuanto a la estabilidad presupuestaria, es cierto que la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera establece nuevos objetivos en la materia (regla de gasto), pero debemos recordar que el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante LRHL), establece en su artículo 193 medidas muy concretas para el supuesto de liquidación del presupuesto con remanente de tesorería negativo (reducción de gastos del nuevo presupuesto, concierto de una operación de crédito por su importe siempre que se cumplan las condiciones del artículo 177.5 de dicha ley o aprobación del presupuesto del ejercicio siguiente con un superávit inicial de cuantía no inferior al repetido déficit).*

*Pero, y volviendo estrictamente al tema competencial, no es sólo que la LRSAL aporte pocas novedades e introduzca un grado considerable de confusión, sino que además yerra el enfoque, porque, si de lo que se trata es de conseguir una Administración local más eficiente en la gestión del dinero público, el problema no es tanto que el gasto responda a las competencias municipales, como que responda a las necesidades de la comunidad vecinal.*

<sup>10</sup> Esta concepción se desarrolla en Alemania y así Ricard Gracia Retortillo (2000) nos dice: “En virtud del principio de universalidad, el municipio tiene garantizada constitucionalmente la capacidad para asumir —sin necesidad de título competencial específico— todas las tareas que se definan como asuntos de la comunidad local y que no estén atribuidas previamente a otros sujetos administrativos.”

Pensemos en una entidad local que construye un aeropuerto en su ámbito territorial, que invierte miles de millones en dicha obra y que dicho aeropuerto no llega a ponerse en funcionamiento al no responder dicha instalación a una necesidad real de la sociedad y de la economía de la zona. En este caso ¿cuál es el problema? ¿que la entidad local promotora del aeropuerto no tenga competencias en materia de transporte aéreo o infraestructuras aeroportuarias o que la entidad local haya malgastado el dinero público en una obra sin ninguna utilidad?

Si el aeropuerto de nuestro ejemplo tuviera una utilización importante, generará beneficios (o al menos no arrojará pérdidas) a medio-largo plazo y contribuirá de forma notable al desarrollo económico y social de su entorno, su construcción hubiera sido una gestión eficiente del dinero público, con independencia de que la entidad local promotora tuviera o no tuviera competencias para afrontar dicha obra. Por el contrario si el aeropuerto de nuestro ejemplo no llega a ponerse en funcionamiento, su construcción constituiría una desastrosa gestión del dinero público, aun cuando la entidad local tuviera todas las competencias del mundo para su ejecución.

Que no se entienda el párrafo anterior como el beneplácito para que las Administraciones públicas afronten cualesquiera actuaciones sin estar legalmente habilitadas para ello, cuestión con la que manifiesto mi total desacuerdo, sino con la idea de que la eficiencia en la gestión del gasto público no se consigue recortando competencias, sino estableciendo un sistema que por un lado garantice que las obras que se ejecutan o los servicios que se prestan responden a las necesidades reales de la población y que por otro establezca un sistema de responsabilidad rápido y eficaz para el caso de que el dinero público se derroche en obras o servicios carentes de utilidad.

Dicha postura aparece recogida de manera magistral en el artículo 31.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que nos dice: “Con el fin de atender a las necesidades de sus administrados, las Corporaciones Locales prestarán los servicios adecuados para satisfacerlas”, expresión que condensa los principios de racionalidad y eficiencia en el gasto público con una precisión y claridad digna del mayor de los elogios.

Pero el Reglamento de Servicios no sólo se queda en el ámbito de las declaraciones generales, sino que regula en sus artículos 56 y siguientes el famoso expediente de municipalización que, con las lógicas y necesarias actualizaciones, sería un instrumento idóneo para determinar si las iniciativas locales responden a necesidades reales de la población, son adecuadas para satisfacerlas y resultan financieramente sostenibles. Lógicamente la regulación del procedimiento concreto para determinar dichas cuestiones excede del concepto “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, por lo que el legislador básico debería limitarse a enunciar los principios generales en la materia, dejando la concreción del procedimiento a la normativa de desarrollo.

Esta nueva regulación básica del régimen competencial de los municipios, tendente a fomentar la racionalidad y la eficiencia en la gestión del gasto público, debería girar, en mi opinión, en torno a los siguientes principios:

**1.- Proclamación del principio de legalidad** como vinculación positiva de la Administración al derecho, en el sentido de que toda actuación de la administración local debe estar expresamente habilitada por una norma legal.

**2.- Concreción de la garantía institucional de la autonomía local** en sentido positivo y negativo. En el primer aspecto se establecerán aquellas materias en las que los municipios deberán ostentar necesariamente competencias. En el segundo aspecto se determinarán aquellas materias en las que los municipios no podrán asumir competencias de ningún tipo.

**3.- Habilitación de los municipios para actuar más allá de su ámbito competencial.** La posibilidad de que los municipios actúen fuera del marco de sus competencias se insertará en el ámbito del principio de subsidiariedad, que, como manifestación del principio de universalidad, debería entenderse en el sentido de que el municipio podrá asumir —sin necesidad de título competencial específico— competencias en cualesquiera materias que, no estando incluidas en la delimitación negativa de la autonomía local, no estén atribuidas previamente a otros sujetos administrativos o estando no hayan sido puestas en funcionamiento por sus titulares.

**4.- Diferenciación entre el ejercicio de servicios públicos de contenido no económico o funciones públicas y los servicios públicos de contenido económico o servicios públicos propiamente dichos.**

Para la puesta en funcionamiento de cualquier servicio público de contenido económico será necesaria la tramitación de un procedimiento administrativo que garantice la economía, eficacia y eficiencia en la prestación del mismo, si bien el contenido de dicho expediente variará en función del tipo de servicio público de que se trate. Así se distinguiría entre **servicios de prestación obligatoria y de prestación voluntaria**, y tanto en una como en otra categoría habría que diferenciar entre los **servicios que tienen un contenido perfectamente determinado** (por ejemplo el abastecimiento domiciliario de agua potable) y **aquellos otros cuyo contenido depende de la decisión del municipio** (por ejemplo las instalaciones deportivas de uso público). De este modo:

a) **Servicios obligatorios de contenido predeterminado:** el expediente únicamente tendrá por objeto la determinación de la forma de gestión más idónea para la prestación del servicio.

b) **Servicios obligatorios de contenido variable:** el expediente tendrá por objeto la determinación del alcance del servicio (en función de las necesidades realmente existentes en el municipio y de su disponibilidad económica) y la forma de gestión más idónea para su prestación.

c) **Servicios no obligatorios de contenido predeterminado:** en este caso el expediente deberá determinar la necesidad y conveniencia de la implantación del servicio, es decir que el servicio responde a una necesidad real de los vecinos y que el mismo es adecuado para atender dicha necesidad, así como la forma de gestión más idónea para la prestación del servicio y su sostenibilidad financiera.

d) **Servicios no obligatorios de contenido variable:** el expediente deberá determinar la necesidad y conveniencia de la implantación del servicio, determinar el contenido del mismo (en función de las necesidades realmente existentes en el municipio y de su disponibilidad económica) así como la forma de gestión más idónea para la prestación del servicio y su sostenibilidad financiera.

Dichos expedientes deberán tramitarse y resolverse en base a criterios técnicos objetivos, y el resultado de los mismos, en cuanto a la necesidad, oportunidad o conveniencia, contenido o alcance del servicio y sostenibilidad financiera del mismo, sería vinculante, pudiendo el Pleno Municipal, de forma motivada, alterar la forma de gestión del servicio propuesta.

**5.- Responsabilidad.** Por último, deberá establecerse un régimen de responsabilidad, rápido y eficaz que castigue de forma contundente a cualquiera, técnico o político, que por culpa o negligencia grave, contribuya a emplear el dinero público sin la racionalidad y eficiencia exigibles.

En mi opinión el legislador básico estaría plenamente habilitado para regular los anteriores aspectos, ya que los mismos no agotan la regulación de la materia, pudiendo encuadrarse perfectamente en el concepto de bases cuyo desarrollo corresponderá al legislador autonómico.

## BIBLIOGRAFÍA

Ballesteros Fernández, Angel y Manuel (2005). *Manual de Gestión de Servicios Públicos Locales*. Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos.

Boix Palop, Andrés (2014) “Sentido y orientación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: autonomía local, recentralización y provisión de servicios públicos locales”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (nueva época)*, número 2.

Calvo Bérquez, Juan (2014). “La nueva reforma de la Administración Local: principales cuestiones planteadas en el marco de su racionalización y sostenibilidad”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (nueva época)*, número 2.

Del Guayo Castiella, Iñigo (2014). “Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (nueva época)*, número 2.

Fernández Montalvo, Rafael (2011). “La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la provincia”. *Cuadernos de Derecho Local*, número 25, pp. 141-163.

Font i Llovet, Tomás (2007). “Autonomía Local y Estatutos: Crónica de un compromiso”. *Anuario del Gobierno Local 2006*. Fundación Democracia y Gobierno Local pp. 13-35.

García Roca, Javier (2000) “El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 282, pp 23-68.

García Roca, Javier (2007) “La primera sentencia constitucional sobre conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): Una ocasión perdida”. *Cuadernos de Derecho Local*, número 14, pp. 14/23.

Gracia Retortillo, Ricard (2000) “La autonomía local en Alemania a los dos siglos de su nacimiento: su posición jurídico-institucional”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 282, pp. 11-46.

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. “Nota explicativa de la Reforma Local”, 5 de marzo de 2014.

Navarro Rodríguez, Pilar y Zafra Víctor, Manuel. (2014). “El pretendido blindaje autonómico de competencias municipales tras la reforma de la Administración Local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (nueva época)*, número 2.

Núñez Rivero, Cayetano y García Aranda, Santiago (2013) “Las autonomía de los entes locales”. *Teoría y realidad constitucional* (UNED), número 31, pp. 401-438.

Ortega Alvarez, Luís (1989). “El respeto del ámbito de la autonomía local por el legislador autonómico de navarra”. *Revista Jurídica de Navarra*, número 7, pp. 33-46.

Parejo Alfonso, Luciano (2008). “La autonomía local desde el punto de vista de su realización efectiva”. *Revista electrónica CEMCI*, número 1, pp. 1-37.

Pomed Sánchez, Luís. “Jurisprudencia constitucional sobre administración local. Primera sentencia dictada en un conflicto en defensa de la autonomía local”. *Anuario del Gobierno Local* 2006. Fundación Democracia y Gobierno Local pp-233-257.

Varios autores. “Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local”. 2005. Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría General Técnica.





## Régimen jurídico básico de las relaciones de puestos de trabajo y estatuto de los funcionarios locales

Agustín Juan Gil Franco

Funcionario de la Escala Técnica de Universidades, al servicio del Ayuntamiento de Madrid  
Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad Politécnica de Madrid

[gilfa@madrid.es](mailto:gilfa@madrid.es)

### Resumen

*El Estatuto Básico del Empleado Público, lejos de aclarar el sistema de ordenación de los recursos humanos en las Administraciones públicas, abre la puerta a que puedan generarse diversos modelos de función pública. De igual forma, en el ámbito local la carencia de una regulación sistemática del estatuto de funcionarios propios al servicio de las Administraciones locales hace necesario extraer de las normas estatales su contenido básico que, por otro lado, se ha venido constatado por la propia realidad administrativa de las Corporaciones locales: todas poseen o una RPT o un catálogo de puestos de trabajo y, desde luego, una plantilla. Por otro lado, se aborda, desde un punto de vista meramente introductorio, el impacto del concepto y contenido de las relaciones de puestos de trabajo en el estatuto funcional local y las consecuencias para la carrera de éstos.*

### Palabras clave

*Normas reglamentarias básicas, funcionarios locales, carrera administrativa, relaciones de puestos de trabajo y plantillas*

## Basic legal framework of the relations of jobs and status of local officials

### Abstract

*The Basic Statute of Public Employees, far from clarifying the system of management of human resources in public administrations, opens the door to various models that can be generated for public service. Similarly, at the local level the lack of a systematic regulation of the status of themselves in the service of local government officials is necessary to extract the basic content rules state, on the other hand, has been noted by the administrative reality itself of the local governments: all have or RPT or a catalog of jobs and, of course, a template. On the other hand, is discussed from a view point merely introductory, the impact of the concept and content of relations jobs in the local civil service status and career implications of these*

### Key words

*Basic regulations, local officials, administrative careers, relations jobs and templates civil servants.*

## SUMARIO

1. Régimen jurídico en el ámbito local. Sistema de fuentes. 1.1 El sistema de fuentes reguladoras de las RPT y el contenido básico de éstas. 1.2 Contenido básico inferible de normas reglamentarias estatales. 1.3 Relaciones de puestos de trabajo y estatuto formal de los funcionarios locales.
2. Otros instrumentos de ordenación de los empleados públicos junto con las relaciones de puestos de trabajo en las Administraciones locales 2.1 Instrumentos de carácter previo: Catálogos de puestos de trabajo 2.2 Instrumentos adicionales: Plantillas orgánicas y presupuestos municipales
3. Naturaleza jurídica de las RPT. 3.1 Elemento normativo desgajado. 3.2 Carácter normativo de las RPT. Líneas jurisprudenciales

## 1. RÉGIMEN JURÍDICO EN EL ÁMBITO LOCAL DE LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO SISTEMA DE FUENTES

Aunque pudiéramos decir que el viejo debate entre el modelo de función pública abierto o cerrado quedó definitivamente enterrado en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función pública, con la aprobación del sistema de las relaciones de puestos de trabajo (en adelante RPT) que se diseñaran por la precitada Ley, años después y con una implantación real casi exclusiva del desempeño del puesto a través de las RPT<sup>1</sup>, podemos decir que el sistema español de función pública obedece en casi su totalidad al desempeño del puesto, siendo éste el núcleo indispensable dentro de la carrera profesional del funcionario. Sin embargo, algo que fácilmente podía constatarse en la realidad actual de las Administraciones públicas a través de sus modelos organizativos y de gestión de recursos humanos, y con el ordenamiento jurídico generado en torno a esta cuestión básica, ha podido tornarse en una vuelta al principio con la posibilidad abierta por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP en lo sucesivo) de que cada Comunidad Autónoma pudiera optar por un modelo propio de función pública que, incluso, podría contraponerse al propio de la Administración General del Estado. En efecto el EBEP, establece que las Administraciones Públicas *estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares* que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Apostillado que dichos instrumentos serán públicos<sup>2</sup>. Artículo que poniéndose en relación con las posibilidades de carrera horizontal, sin necesidad de cambio de puesto de trabajo<sup>3</sup>, podría abonar la posibilidad de otro modelo de función pública distinto al actualmente implantado en el conjunto de las Administraciones públicas españolas. Tampoco son ajenas a ello las Administraciones locales dado que, conforme a las previsiones del art. 3.1 del propio EBEP, *“el personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local”*. He aquí, pues, el punto clave para la posible elección del modelo que hemos apuntado y que se propone en el mismo Estatuto: la autonomía local.

### 1.1 El sistema de fuentes reguladoras de las RPT

Es cierto que el EBEP no ayuda para nada en la labor de encontrar el lugar que corresponde a las RPT dentro del edificio normativo local, tanto en su papel dentro de la ordenación de los recursos humanos locales como en el establecimiento de sus estructuras administrativas, más allá del reglamento orgánico que cada corporación municipal pudiera establecer. Y ello es así porque, a la defectuosa sistematización de fuentes, se añade su disposición final derogatoria<sup>4</sup>, que nos lleva a añadir más dudas de las razonables sobre el papel conformador estatal del régimen jurídico y estatutario de los funcionarios propios de las corporaciones locales.

Por ello, teniendo como referencia la propia realidad administrativa implantada para la función pública en las diversas Entidades locales, y siguiendo el camino de la lógica jurídica, a la par de desentrañar los confusos

1 Con ligeras excepciones referidas a ámbitos específicos de la actividad administrativa desempeñados por Cuerpos especiales de funcionarios fuertemente jerarquizados y para los que el requisito de la antigüedad en el desempeño se ha antepuesto a otros. Por ejemplo, las organizaciones de recursos humanos en ámbitos del Cuerpo Nacional de Policía o de los Cuerpos de Policía Local /municipal.

2 Art 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público

3 Arts. 16.3 a) y 17.2 del EBEP

4 Disposición derogatoria única, letra e) de Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público («B.O.E.» 13 abril) que, a su vez, dispone, mediatizando la acción legislativa derogatoria, a través de la Disposición Final cuarta, por otro lado reguladora de la entrada en vigor de la ley: *“3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”*.

términos de normativa reguladora de las relaciones de puestos de trabajo, se ha de encontrar, en primer término, qué legislación estatal les resulta de aplicación directa a las Administraciones locales; y, sobre todo, a falta de su definición expresa, su carácter básico a la hora de delimitar las potestades de organización de las diferentes Corporaciones locales. La ausencia de un estatuto de la función pública local y de un sistema de fuentes claro y preciso predicable para estos funcionarios, ha sido señalada por la doctrina. En efecto, la legislación básica de régimen local y su relación con la legislación básica de función pública local -ya que aquélla se limita a recoger exclusivamente las peculiaridades de la función pública local derivadas de sus características organizativas propias- se engarza con la dimensión objetiva o estructural de la función pública local, pero sin aspirar a configurar un régimen básico completo, porque para éste se remitía a la legislación básica general de función pública, que completaba el “estatuto básico de la función pública local”<sup>5</sup>. Así pues, la legislación básica de régimen local se convertía en elemento “diferencial” del régimen general básico de función pública que se trasladaba al ámbito de la función pública local desde su propio “filtro” pero sin mayores pretensiones.

La referencia obligada, pues, pasa en primer lugar por lo establecido en la LRBRL al respecto: “Las Corporaciones locales **formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública**. Corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores”<sup>6</sup>. Y que con el sistema de fuentes establecido, en este caso, el “reformado” art. 92.1 de la LRBRL<sup>7</sup>, supone reafirmar este papel regulador básico del estatuto de los funcionarios locales propios para la legislación de régimen local general. Hecho que se reafirma, por partida doble, desde el reenvío realizado por el propio Texto Refundido las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local de 1986<sup>8</sup> a la legislación Estatal, y que se decanta de manera indubitada por el sistema de las RPTs como elemento basal en la carrera administrativa de los funcionarios locales.

Así pues, tras el EBEP ha de tenerse en cuenta ineludiblemente ambas disposiciones legislativas, tanto la LRBRL como el TRRL, en esta última su carácter básico parece estar fuera de toda duda, a pesar de las opiniones de alguna doctrina referidas al precitado Texto Refundido, tras el Tribunal Constitucional reafirmando su especial carácter básico para la función pública local. Así lo manifestó la STC 385/1993, de 23 de diciembre, en la que se declaró la inconstitucionalidad del inciso “conforme a su naturaleza” de la Disposición final séptima, apartado primero, letra b) LRL, en cuanto criterio utilizado en la citada disposición final para inferir el carácter básico de los preceptos contenidos en sus Títulos VI y VII, siendo precisamente en dicha disposición en la que la Sala ampara parte de su concepción e identificación de las bases en materia de función pública local<sup>9</sup>. Porque, “la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses”<sup>10</sup>, aunque respetando el marco de la autonomía local. Algo que además propicia “las propias exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica, [que] reclama la declaración expresa por el legislador estatal del carácter básico de su regulación al fin “de dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas” de desarrollo (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9 ; y en similar sentido SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5.b, entre otras). Esa observancia de las garantías de certidumbre jurídica es necesaria “para asegurar que las Comunidades Autónomas conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo” (STC 37/2002, FJ 9)”<sup>11</sup>.

Tras la alusión hecha respecto a las dos grandes normas referidas a las RPT, hemos de proseguir la “cascada” sistemática que viene a situarnos sobre “la legislación estatal que resulte de aplicación” tal como lo establece el

5 Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel (2013) “La función pública local: asignatura pendiente de la autonomía local” Revista de Administración Pública, nº 191. Pág. 427.

6 Es el art. 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el cual en nada se opone al EBEP. Que ha permanecido inalterado, tras la reforma operada por la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)

7 La nueva redacción dada al art. 92.1 por la LRSAL, establece que “los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.º de la Constitución”.

8 Así es, el art. 126.4 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, también lo preconiza: “Las relaciones de los puestos de trabajo, que tendrán en todo caso el contenido previsto en la legislación básica sobre función pública, se confeccionarán con arreglo a las normas previstas en el artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril”

9 STC del 14 de febrero de 2002 (ROJ: STC 37/2002) Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 71/94 y 243/95.

10 STC del 4 de julio de 1991 (ROJ: STC 147/1991). Conflictos positivos de competencia acumulados núms. 384/85, 407/85 y 340/89.

11 STC del 16 de enero de 2003 (ROJ STC 1/2003). Recurso de inconstitucionalidad 2987/95.

EBEP, o “por la restante legislación del Estado en materia de función pública”, como afirma el actual art. 90.1 de la LRBRL, para encontrar la ubicación reguladora del régimen jurídico de las RPT en las Administraciones locales. Para ello, es necesario hacer referencia a las normas contenidas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en cuyo art. 16, se hace una alusión directa a las relaciones de puestos de trabajo en la Administración local que, según vimos, podría quedar afectada por el mismo régimen derogatorio que el previsto para el art. 90.2 de la LRBRL en relación con la disposición derogatoria del EBEP pero con la ya mencionada matización de la Disposición final cuarta del mismo. Es decir, debemos entender derogado el art. 16 de la Ley 30/1984, en la medida en que se dicte la ley de función pública local o estatuto correspondiente y, mientras ese hecho no se produzca –al menos para el ámbito de las Administraciones locales–, hemos de entender vigente el precitado art. 16 de la Ley 30/1984.

Por tanto, las Administraciones locales han de contemplar necesariamente en sus organizaciones y sistemas de función pública las RPTs, que, en consonancia con su contenido regulador básico, deberán incluir, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Al que se ha de añadir el necesario carácter público de éstas dada su condición cercana a las normas jurídicas<sup>12</sup>.

De igual forma, hemos de tener en cuenta dentro del régimen regulador de las RPT, el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración Local, cuyo contenido básico es señalado explícitamente en el mismo, al desarrollar sendos artículos de la Ley 30/1984, a su vez, declarados básicos: “los mencionados artículos tienen la consideración de bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, y en consecuencia son aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 de la mencionada Ley 30/1984, de 2 de agosto”, y ejercer además la habilitación de desarrollo reglamentario previsto por la LRBRL “con objeto de que las Corporaciones Locales puedan realizar los estudios, adaptaciones y valoraciones de puestos de trabajo que sirvan de base a una adecuada y eficaz implantación del nuevo sistema”. Efectivamente, el precitado Real Decreto reafirma las RPTs, dentro de cada Corporación local, como elementos estructurales para la organización y planificación de su función pública e incidiendo en la valoración del puesto de trabajo como catalizador de los conceptos retributivos que deben ser contenidos en dichas relaciones junto al proceso que ha de ser llevado a cabo hasta la aprobación definitiva de aquéllas<sup>13</sup>, por lo que su carácter básico está fuera de toda duda.

## 1.2 Contenido básico inferible de normas reglamentarias estatales

Pero la cuestión que se suscita ahora es ¿en qué medida podemos hacer extensiva la cláusula de legislación básica estatal para las disposiciones reguladoras de las RPT en la Administración General del Estado, cuando la legislación básica a la que se remitía el art. 90.2 de la LRBRL no ha sido dictada? ¿Es posible deducir su carácter básico sobre la propia estructura y característica de dicha normativa? En nuestra opinión cabe atribuir efectos básicos a dicha normativa, en primer término, porque la doctrina del Tribunal Constitucional ha concedido estos efectos cuando del articulado se deduce claramente su condición básica: “en ese acervo jurisprudencial se exige la calificación expresa de tal carácter básico o, excepcionalmente, que la norma correspondiente posea una estructura de la que pueda inferirse esa condición con naturalidad. En definitiva, cabe añadir aquí, que resplandezca por notoriedad o, en otro lenguaje, que resulte evidente por sí misma. Con ello se hace siempre alusión a lo manifiesto o a lo obvio y, en suma, a lo que no necesita de una ulterior operación interpretativa<sup>14</sup>”. Interpretación que el mismo Tribunal nos dice que debe operar con “dos criterios, el objetivo y el teleológico, mediante la calificación del contenido material de cada precepto y la averiguación de su finalidad (STC 15/1989, 153/1989 y 170/1989)<sup>15</sup>”. Es más, a falta de definición legal específica, “lo que sea en cada caso básico ha de determinarse mediante el examen del contenido preceptivo de unas disposiciones y otras y no predicarse genéricamente, sin esta indagación, como atributo de un cuerpo normativo determinado<sup>16</sup>”.

12 A este respecto es interesante tener en cuenta la STS, contencioso sección 7, de 5 de febrero de 2014 (ROJ: STS 902/2014) N° de Recurso: 2986/2012 [Ponente: VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS, en la que se ha producido un discutible cambio en la doctrina casacional del tribunal al negar no sólo ya su condición de normas jurídicas sino su asimilación a éstas para poder ser objeto de recurso de casación a través de la vía del art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa. Nosotros no compartimos dicha doctrina jurisprudencial, en consonancia, en parte, con el voto particular de uno de los magistrados, al considerar que las RPT tienen verdadera naturaleza normativa. Un comentario especialmente útil sobre la sentencia véase en Véase también el trabajo de Guillermo Ruiz Arnáiz “Relaciones de puestos de trabajo: ¿disposiciones generales o actos administrativos?”. El Consultor de los Ayuntamientos n° 9. Comentarios jurisprudenciales 5 al 29 May. 2014, Ref. 1028/2014, pág. 1028.

13 Así lo determina la Disposición Transitoria 2ª del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración Local: “Hasta tanto se dicten por la Administración del Estado las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación, los Plenos de las Corporaciones Locales deberán aprobar un catálogo de puestos a efectos de complemento específico. Mientras no estén aprobadas tales normas, los catálogos únicamente podrán ser modificados mediante acuerdo del Pleno”

14 STC, del 23 de diciembre de 1993 (ROJ: STC 385/1993). Recursos núms. 826/86, 839/86 y 842/86.

15 STC, del 26 de junio de 1995 (ROJ: STC 102/1995) Recursos núms. 1.220/89, 1.232/89, 1.238/89, 1.239/89, 1.260/89 y 1.268/89.

16 STC, del 11 de diciembre de 1986 (ROJ: STC 158/1986). Conflicto competencia núm. 427/84.

Y que condición de norma básica se ha de predicar no sólo de las leyes sino también de las disposiciones reglamentarias: “estas bases han de ser en principio normas legales, orgánicas rara vez y ordinarias en su mayor parte, pero también –si necesario fuere– reglamentarias, en el uso de la potestad que al Gobierno de la Nación otorga el art. 97 de la Constitución (STC 135/1992)”<sup>17</sup>, llegando incluso a asignarse un contenido básico sobre meros actos ejecutivos: “el mismo sentido las SSTC 48/1988 y 49/1988, en la primera de las cuales se establece que «excepcionalmente pueden considerarse básicos ciertos actos de ejecución, cuando por la naturaleza de la materia resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases», diciéndose en la segunda de dichas Sentencias, «que las bases pueden contener regulaciones detalladas de materia, aspectos concretos e incluso actos de ejecución» «cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de competencias establecidas»<sup>18</sup>. Porque, a juicio del Tribunal ha de acudir de forma inmediata a la solución del problema normativo regulador de la realidad concreta: “la noción de legislación básica sea de carácter material, pudiendo ésta incluir, en consecuencia, normas de rango infralegal, cuando dada la naturaleza de la regulación resulta manifiestamente irrazonable plasmarla en normas cuya modificación no puede hacerse con la agilidad necesaria”<sup>19</sup>. Así, por ejemplo, ante la inexistencia de normas reguladoras para elección de representantes sindicales de los funcionarios en la Comunidad Autónoma de Cantabria, el Tribunal otorgó carácter básico a una Resolución de 29 de enero de 1981, referida a las Corporaciones locales: “sino que tampoco cabía inferir materialmente a partir de una legislación estatal inexistente, como con reiteración se ha dicho. En aquel caso, la Comunidad Cántabra se apoyó en la Resolución de 29 de enero de 1981, referida a las Corporaciones locales. Pero en cuanto a la posibilidad de entender que la citada Resolución de 29 de enero de 1981 podría contener dicha regulación estatal básica”<sup>20</sup>. Recientemente el propio Tribunal ha recalcado que, aunque el contenido y alcance de los preceptos básicos tienen un sentido distinto cuando en el ejercicio de las potestades de organización cada Administración dicta sus propias disposiciones, no debe descartarse una regulación básica estatal incluso, en lo que afecta a los aspectos de organización interna y de funcionamiento, ya que dentro de éstas hay aspectos también básicos a todas las Administraciones que,

“No puede incluirse en la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas; aunque ciertamente, (...) no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación” (STC 50/1999, FJ 3).<sup>21</sup> E incluso la propia doctrina del Constitucional sobre “lo básico”, se ha llegado a proyectar sobre los propios aledaños de la regulación concreta y en todo aquello que preserve la existencia de la figura o concepto regulado: “Todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica, debe ser entendido asimismo como básico por vía de consecuencia o de conexión. De esta manera, si hemos considerado que es básica en el ordenamiento jurídico vigente la existencia de un cuerpo de funcionarios de alta cualificación, tiene que ser cierto que ha de poseer la misma connotación todo aquello que preserve la existencia de ese cuerpo y ello permitirá proscribir lo que lo haga desaparecer o lo menoscabe”<sup>22</sup>.

En segundo término, porque es inherente a la competencia atribuida por el art. 90.2 de la LRRL al Estado la cualidad de regular de forma básica el régimen de las relaciones de puestos de trabajo en el ámbito local, que ejercerá dichas competencias de forma análoga a como lo ha hecho en su propio ámbito, sabiendo que “la técnica utilizada por la Constitución es compleja, dada la coincidencia sobre una misma materia de intereses generales de diverso alcance, y dado que un mismo objeto es susceptible –generalmente e ser situado en diversos campos. De aquí que para solucionar las cuestiones que puedan plantearse hay que partir del contenido inherente a cada competencia y sólo si, aun aplicado este criterio, se sigue produciendo un entrecruzamiento habrá que determinar la competencia que debe prevalecer”<sup>23</sup> que, en este caso, por afectar al conjunto de las Administraciones locales del Estado debe prevalecer la acción Estatal. Cuestión que la jurisprudencia del Tribunal Supremo también ha avalado, al dar un contenido básico al art. 15 de la Ley 30/1984: “Pues bien, como se sostiene en la sentencia recurrida el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local dispone que las Corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública. De aquí se deduce la aplicación del artículo 15 de la Ley 30/1984, aun referido a la “Relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado”, ante la falta de desarrollo del párrafo segundo del artículo 90.2 de dicha ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que prevé que corresponde al Estado establecer las

17 STC, del 23 de diciembre de 1993 (ROJ STC 385/1993). Recursos núms. 826/86, 839/86 y 842/86.

18 STC, del 4 de julio de 1991 (ROJ: STC 147/1991). Conflictos competencia acumulados núms. 384/85, 407/85 y 340/89.

19 STC, del 11 de diciembre de 1986 (ROJ: STC 158/1986) Conflicto competencia núm. 427/84.

20 STC, del 15 de septiembre de 1988 (ROJ STC 158/1988) Conflicto competencia núm. 1.233/86.

21 STC, del 4 de junio de 2013 (ROJ: STC 130/2013). Recurso. núm. 931/2004.

22 STC, del 5 de octubre de 2000 (ROJ: STC 235/2000). Recursos acumulados núms. 830/92 y 2351/93.

23 STC, del 22 de diciembre de 1981 (ROJ: STC 42/1981) Recurso núm. 221/81.

normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación<sup>24</sup>.

En tercer lugar, porque su contenido está directamente vinculado al régimen estatutario de los funcionarios públicos y sus contenidos estructurales: provisión de puestos de trabajo, movilidad, retribuciones básicas y complementarias asignadas a los puestos y requisitos de desempeño que, por otro lado, son determinados como básicos, ex art. 16 de la Ley 30/1984, como también son citados por el art. 74 del EBEP: “la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias”. Es decir que dichas normas hacen “desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración”<sup>25</sup>.

Por tanto, hemos de entender que existe un contenido básico evidente que, por sí, hacen que sean aplicables a las organizaciones municipales, tanto la Orden de 2 de diciembre de 1988, sobre Relaciones de puestos de Trabajo<sup>26</sup> como la Orden de 6 de febrero de 1989 por la que se dispone la publicación de la Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Hacienda y para la Administración Pública por la que se aprueba el modelo de relaciones de puestos de trabajo de personal funcionario y se dictan normas para su elaboración<sup>27</sup>; y que ambas estarían incluidas dentro de la “legislación estatal que resulte de aplicación” a la que hace mención el art. 3.1 del EBEP. La posición central de de la legislación básica estatal o como dice también la LRBRL en el art. 92.1 “por la restante legislación del Estado en materia de función pública”<sup>28</sup> adquiere mayor relevancia, si cabe, en nuestra materia dadas las remisiones automáticas que la propia legislación autonómica realiza sobre las RPTs, sabiendo que es la última posición que el EBEP reserva en el sistema de prelación de fuentes reguladoras de la materia (ex art. 3.1 EBEP). Así, por ejemplo, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, señala que “las Corporaciones locales formarán y aprobarán la relación de puestos de trabajo existentes en su organización, de acuerdo con la legislación básica de funcionarios de las Administraciones públicas y de la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma. En la misma deberán incluirse, en todo caso, la denominación, características esenciales de los puestos, retribuciones complementarias que le correspondan y requisitos exigidos para su ejercicio”<sup>29</sup>. Misma posición de reenvío que señala la Ley de Administración Local de la Comunidad de Madrid<sup>30</sup>, la Ley de la Administración Local de La Rioja<sup>31</sup> y la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña<sup>32</sup>. Otro tanto podemos decir de aquellas leyes autonómicas de régimen local que, aun no legislando sobre relaciones de puestos de trabajo, vienen a remitirse igualmente a la legislación básica Estatal. Este es el caso de la Ley de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana cuando afirma que “el régimen jurídico de los empleados públicos al servicio de la administración local que no sean habilitados de carácter estatal, se regirá por lo dispuesto en la legislación básica, en la Ley de Función Pública de la Generalitat y su desarrollo reglamentario”<sup>33</sup> o la propia Ley, municipal y de régimen local de las Illes Balears<sup>34</sup>. A pesar de esto, consideramos positiva esta indefinición autonómica en relación con el ejercicio de las competencias locales, sobre todo teniendo en cuenta lo apuntado por FUENTETAJA PASTOR respecto a las leyes de función pública autonómicas y su poco o nada carácter respetuoso respecto a la necesidad de reconocer ámbitos o márgenes de actuación normativa o ejecutiva a las Entidades Locales<sup>35</sup>.

Así pues, ha de destacarse un papel especial que cabe a la actividad legislativa y normativa del Estado en esta materia de determinación del régimen jurídico de las “relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares”, no solamente resolviendo –como hemos propuesto– la grave desatención normativa en el momento presente sino por la actividad que deba acometerse en un futuro próximo, y sobre todo por la “cuota” que deba darse a las propias potestades normativas municipales dado el carácter “bifronte” que estos instrumentos normativos tienen. Y esto último porque las RPTs tienen un papel singular, dentro del ámbito de la gestión y planificación de los recursos humanos y, por otro, como elementos configuradores de la organización administrativa municipal.

24 STS, contencioso sección 7, de 20 de octubre de 2008 (ROJ: STS 5629/2008). Nº de Recurso: 6078/2004.

25 STC, del 11 de Junio del 1987 (ROJ: STC 99/1987) Recurso: 763/1984.

26 BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 1988.

27 BOE núm. 32, de 7 de febrero de 1989

28 La disposición, de notable imprecisión, que puede revelar un error conceptual en cuanto a la concepción de las características de la legislación básica y su función delimitadora entre ámbitos competenciales Estatales y Autonómicos, hubiera sido deseable que señalara algún criterio o materia de referencia de esta legislación

29 Art. 236.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón

30 Art. 105.1 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid

31 Art. 232.2 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja

32 Art. 291.2 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, cuyo tener literal es “Los Entes locales formarán la relación de puestos de trabajo de su organización, de conformidad con la legislación básica del Estado y con el desarrollo reglamentario de la Generalidad”

33 Art. 159.3 de la LEY 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana

34 Art. 190 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears.

35 Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel “*op. Cit.*” Pág. 429 y 430.

### 1.3 Relaciones de puestos de trabajo y estatuto formal de los funcionarios locales

El EBEP (art. 74) establece que las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares, comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Es evidente que el conjunto de elementos constitutivos de las RPT contienen en sí mismas los elementos básicos del estatuto de los funcionarios locales –comunes, por otro lado, a los restantes funcionarios- y que el Tribunal Constitucional ya destacara en la emblemática sentencia STC 99/1987: las condiciones de promoción en la carrera administrativa, al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas ya que *“las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesaran directamente a las relaciones entre estos y las administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la administración”*. Todas y cada una de éstas se posibilitan a través de las RPT, de tal manera que se convierte en el instrumento clave de la carrera profesional del funcionario y de su propia movilidad interadministrativa. Ha de tenerse en cuenta que las RPT, sea cual sea la estructura administrativa de la Administración local /municipal correspondiente, es una apuesta por un modelo de carrera profesional.

Efectivamente, como señala GUTIÉRREZ REÑÓN el sistema de carrera responde a una concepción más elaborada de la Función Pública. Parte de la base de que los funcionarios van a prestar sus servicios a la Administración durante toda su vida activa. A lo largo de ella no van a permanecer en un mismo puesto, sino que van a desempeñar una serie de puestos diferentes<sup>36</sup>. De hecho la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto recalca el importante papel de las RPT a la hora de definir concretamente el desempeño y responsabilidades de cada puesto de trabajo que es el centro de la carrera administrativa: *“La definición de este concreto concepto retributivo –se refiere al complemento específico, necesariamente presente en las RPT- está estrechamente relacionada con las decisiones fundamentales concernientes al propio modelo de función pública que descansa en el sistema de puestos de trabajo por el que optó el legislador estatal de la citada Ley 30/1984. Así es: la voluntad del legislador de alejarse de un sistema de estructura corporativa y de avanzar, en consecuencia, hacia un sistema abierto, mediante la implantación de la clasificación de los puestos de trabajo como “base sobre la que ha de articularse la auténtica carrera administrativa” (Exposición de Motivos de la Ley 30/1984), determinó la paralela modificación del anterior régimen retributivo. (...) De ahí que el complemento específico que nos ocupa, en la medida en que está derechamente orientado a “retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo”<sup>37</sup>. Y que, nuevamente, viene a recalcar la importancia del puesto sobre la carrera administrativa: “los difusos parámetros definidores del complemento específico quedan objetivados si mediante una actividad administrativa del órgano competente se hace la valoración de las respectivas relaciones de puestos de trabajo, de modo que resulta una auténtica catalogación por el orden de importancia de los distintos puestos para, en función de la misma, determinar la retribución económica a cargo del citado complemento específico”<sup>38</sup>*. De esta manera, el estatuto de los funcionarios se reconduce hacia el sistema de empleo que acapara el protagonismo de la función pública a través de las RPT que son la traducción técnica en nuestro derecho de las *“Jobs descriptions”* norteamericano<sup>39</sup>. Por tanto, la adquisición de derechos y su consolidación por parte de los funcionarios locales pasa por el desempeño del puesto /s en la RPT, sabiendo, no obstante, que no existe, por ejemplo, un derecho de los funcionarios a la movilidad, sino una posibilidad de movilidad condicionada a las relaciones de puestos de trabajo de las Administraciones de destino. Las RPT actualizan y concretan el conjunto de normas estatutarias reguladoras de la relación jurídica del funcionario con la Administración para posibilitar su inserción en la organización correspondiente y en su propia carrera administrativa. A este respecto ha de tenerse en cuenta que el fortalecimiento de la carrera administrativa en los funcionarios locales propios son el mejor bálsamo para alejar a éstos y la prestación del servicio público, de las intromisiones políticas<sup>40</sup>.

Pero estas facultades administrativas respecto de sus propios recursos humanos, tienen también sus límites y las RPT no pueden crear elementos de exclusión sobre fundamentos apodícticos y sin una motivación convincente basada en la realidad de sus efectivos y en el modelo adoptado. La vulneración de la razonabilidad administrativa en esta materia es puesta de manifiesto por el propio Tribunal Constitucional al afirmar sobre un caso concreto de exclusión en el desempeño de puestos de trabajo por una supuesta inidoneidad: *“en efecto, que en aplicación de la exclusión prevista en la relación de puestos de trabajo para los puestos convocados, en la que se justifica*

36 Gutiérrez Reñón, Alberto (1987) *“La carrera administrativa en España: histórica y perspectivas”*. Documentación Administrativa. Núms. 201-211. Pág. 66.

37 STC, del 22 de mayo de 1997 (ROJ: STC 103/1997). Recurso núm. 544/88.

38 STC, del 29 de noviembre de 1993. (ROJ: STC 357/1993. Recurso núm. 2.113/91.

39 Sánchez Morón, Miguel (2000) *“Derecho de la función Pública”*. 2ª edición –reimpresión-. Ed. Técnos. Madrid. Pág. 111.

40 *“En la mayoría de los países de Europa, con unas u otras peculiaridades, existen sistemas de carrera administrativa encaminados fundamentalmente a conseguir una Función Pública profesionalizada, con estabilidad frente a los cambios de gobierno y neutral políticamente”* en Álvarez Álvarez, Julián *“Neutralidad política y carrera administrativa de los funcionarios públicos”* Documentación Administrativa-1987, núms. 210-211. Pág. 78

dicha exclusión con fundamento en que resultan ajenos absolutamente a las funciones de gestión administrativa, las Órdenes impugnadas impidan a los miembros de determinados cuerpos de funcionarios concursar a los puestos convocados es contrario al art. 23.2 CE. Ello implica una presunción de la inidoneidad para el desempeño de la función por parte de funcionarios, respecto de los que, por su mera pertenencia a un cuerpo, no se puede afirmar a priori que no vayan a contar necesariamente con las condiciones para su óptimo desarrollo, ya que no puede considerarse razonablemente justificado la exclusión de un colectivo como los funcionarios docentes, tanto si se analiza desde la perspectiva puramente de gestión, ya que existen docentes en ramas especializadas de gestión de las Administraciones públicas, como desde la perspectiva de la materia a gestionar, porque existen variedad de titulaciones académicas en las que la protección del medio ambiente constituye el núcleo de la formación<sup>41</sup>". Algo que vuelve a recordarse en una sentencia posterior: "en efecto, la STC 48/1998 concluyó que supone una vulneración del art. 23.2 CE la exclusión a limine de determinados cuerpos de funcionarios de los concursos de provisión para determinados puestos de la Administración, en tanto que ello establece una presunción de la inidoneidad para el desempeño de la función de personas en las que podrían concurrir las condiciones necesarias para su óptimo desarrollo (FFJJ 7 y 8)<sup>42</sup>". Lo cual significa que la RPT puede incurrir en arbitrariedad, como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, "en efecto, la Relación de Puestos de Trabajo es un instrumento de ordenación del personal que la Ley ofrece a las Administraciones Públicas para que con ella establezcan la estructura o diseño de los mismos y los requisitos necesarios para su desempeño. Es, pues, una manifestación de la potestad de organización de la que disfruta y, como ésta, debe respetar, entre otros, el principio de interdicción de la arbitrariedad al clasificar esos puestos<sup>43</sup>". Si, por ejemplo no se motivara de forma clara la modificación de los puestos de trabajo se incurriría en arbitrariedad tal y como ha reiterado una abundante doctrina jurisprudencial sobre este cuestión: "las facultades de gestión de su personal, que puede llevar a cabo mediante el instrumento que representa la Relación de Puestos de Trabajo; sin embargo, esa potestad de autoorganización no le autoriza para tomar decisiones que restrinjan los derechos de los funcionarios si no media su justificación mediante una motivación suficiente que satisfaga las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución<sup>44</sup>". Consideraciones que, incluso, se hacen extensibles, según el propio Tribunal Supremo, a la asignación de niveles dentro de la estructura, en función de la valoración de los puestos: "Éstas [las relaciones de puestos de trabajo] contienen la estructura y valoración de los puestos de trabajo, como en el caso enjuiciado por la sentencia recurrida, donde lo único que se recurre es la valoración que se da a un funcionario por la citada Relación, estimando que conlleva una discriminación, y en consecuencia restaurando el derecho fundamental del recurrente<sup>45</sup>". Así pues, ciertos derechos de los funcionarios, que pasan por el reconocimiento de los adquiridos a través de la carrera administrativa, han de contemplarse en la propias RPT. Y que desde luego van más allá de lo establecido por el Texto Refundido de Régimen Local cuando establecía "el derecho al cargo, sin perjuicio de su adscripción a unos u otros puestos de trabajo, efectuada dentro de sus competencias respectivas por los distintos órganos competentes en materia de funcionarios públicos locales<sup>46</sup>". Aunque es perfectamente admisible que puedan existir "diferencias de tratamiento durante el periodo transitorio en el que se procede a la plena integración de los trabajadores transferidos en las estructuras de la nueva Administración de la que dependen, perdiendo sin embargo sentido en un momento posterior, esto es, a partir de que se ha perfeccionado la asimilación del personal (como sucedía en el supuesto analizado por la STC 110/2004, de 30 de junio). Esto es, sólo una vez consolidado el proceso existirá identidad de situaciones entre transferidos y personal propio de la Administración receptora, y deberán aplicarse idénticas condiciones económicas y laborales a quienes ocupen los mismos puestos de trabajo, independientemente de la Administración de origen<sup>47</sup>".

Aspecto capital dentro de la carrera administrativa, y consecuencia del propio estatuto de los funcionarios, es la expectativa de movilidad que genera el desempeño del puesto ya que los empleados públicos tienen derecho al desempeño de un puesto de trabajo de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo del EBEP<sup>48</sup>. Es más, la movilidad se ha constituido en un elemento básico de la carrera administrativa desde la introducción del puesto de trabajo en detrimento de la pertenencia al Cuerpo

41 STC del 4 de junio de 2007 (ROJ: STC 129/2007). Recurso núm. 1266/2003.

42 STC del 13 de octubre de 2008 (ROJ: STC 118/2008). Recurso núm. 8822/2006.

43 STS, contencioso sección 7, del 15 de octubre de 2012 (ROJ: STS 7411/2012). N° de Recurso: 4067/2011.

44 STS, contencioso sección 7, del 21 de noviembre de 2012 (ROJ: STS 8023/2012) N° de Recurso: 2579/2011.

45 STS, contencioso sección 7, del 20 de octubre de 2008 (ROJ: STS 5742/2008). N° de Recurso: 6601/2004.

46 Art. 141 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

47 STC, del 15 de diciembre de 2005 (ROJ: STC 330/2005) Rec. núm. 2177/98.

48 Art. 73.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.



y su desagregación en categorías<sup>49</sup>. En efecto, “la movilidad de funcionarios entre las distintas Administraciones Públicas y, en concreto, entre funcionarios de las Administraciones Autonómicas y la del Estado, que es el supuesto que ahora interesa, se encuentra regulada en el art. 17.1 de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública<sup>50</sup>; norma que, si bien parte de la consideración de que la movilidad puede contribuir a una mejor utilización de los recursos humanos, hace depender esta posibilidad de lo que dispongan las relaciones de puestos de trabajo. En definitiva, deja que sea cada una de las Administraciones Públicas las que, a través de las Relaciones de Puestos de Trabajo, determine los puestos que pueden ser desempeñados por funcionarios de otras Administraciones Públicas<sup>51</sup>”. Algo que también ha sido admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: “y que es la Relación de Puestos de Trabajo la que ha de efectuar expresamente tal previsión de movilidad interadministrativa para que sea efectiva e integrar dentro de su estatuto el derecho de los funcionarios a tal movilidad<sup>52</sup>”. Otorgando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a las RPT, la garantía de esta propia carrera profesional cuando, por ejemplo, “ha dejado de tener en el funcionario afectado la confianza ínsita a la libre designación, ha de proveer, de pretender hacer uso de su libertad de destitución, a la inclusión en la correspondiente relación de puestos de trabajo de uno con contenido idéntico a aquél en el cual se ha producido el cese, mas (porque lo contrario implicaría llevar la contradicción hasta su último extremo) con una responsabilidad diferente, de donde, en el oportuno desarrollo reglamentario (art. 28, párrafo segundo, del Real Decreto 731/1993, dictado, según se dijo, para acomodar el Real Decreto 1174/1987 a las previsiones de la Ley de reforma del art. 99 LBR<sup>53</sup>”. Aunque también se reafirma por aquélla que “en el régimen estatutario de las relaciones funcionariales no existen derechos adquiridos en relación con el mantenimiento del régimen vigente en cada momento, sino que el status funcional será el que se derive de su norma rectora, la cual se halla bajo la disponibilidad del legislador o del titular de la potestad reglamentaria<sup>54</sup>”.

Añádase además que los Textos legislativos locales se cuidan de asociar otro elemento básico del estatuto de los funcionarios, como es el ingreso en la función pública, al desempeño del puesto teniendo en cuenta la menor importancia que el Cuerpo ha tenido en el ámbito local, ya que la agrupación de funcionarios locales propios de estas Corporaciones a través de escalas y subescalas de Administración General y Administración Especial, priman el desempeño del puesto sobre el grupo funcional de pertenencia. Así es, ya que el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local además de ajustarse a la legislación básica del Estado sobre función pública, ha de tener en cuenta especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a los puestos de trabajo que se hayan de desempeñar, incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que fueren precisas<sup>55</sup>.

Por lo tanto, las RPT constituyen la plasmación del conjunto normativo del que forma parte el estatuto de los funcionarios públicos y el fundamento de su movilidad, y carrera administrativa, especialmente en el ámbito local, en donde las posibilidades de carrera y promoción pasan por la propia dimensión de su estructura administrativa y la plantilla que ha de hacer frente a dichas tareas. Plasmación que contiene todas las garantías jurídicas de una norma administrativa de carácter reglamentario indudable aunque sobre esta cuestión hablaremos más tarde.

## 2. OTROS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS, PREVIOS O CONJUNTOS, CON LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES LOCALES

La LRBRL establece que corresponde a cada Corporación local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual. Las plantillas deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general<sup>56</sup>, disposición que se ve complementada por el Texto Refundido al señalar que

49 Arts. 23 y 28 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. A este respecto PARADA VÁZQUEZ señala que la Ley de funcionarios civiles de 1964, al desvirtuar el sistema de cuerpos de funcionarios, por influencia anglosajona, por la supresión de las categorías intracorporativas, igualó a todos los funcionarios de un mismo cuerpo al efecto de ejercer desde las más modestas funciones del mismo hasta las más altas y directivas e introdujo en compensación el instrumento de clasificación de puestos de trabajo”, en “*Derecho del Empleo Público. La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*”. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2007. Pág. 128.

50 El art. 17.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública establece que los funcionarios de la Administración local, cuando así esté previsto en las relaciones de puestos de trabajo, podrán desempeñar puestos de trabajo en otras Corporaciones locales, en las Administraciones de las Comunidades Autónomas y en la Administración General del Estado en puestos relacionados con las funciones que les competen en materia de Entidades locales. Lo cual supone una limitación poco justificable dado que las funciones administrativas emanan del conjunto de leyes administrativas comunes a todas las Administraciones públicas.

51 STC, del 13 de julio de 1998, (ROJ: STC 156/1998). Recurso núm. 3.455/95.

52 STS, contencioso sección 7, del 8 de octubre de 2012 (ROJ: STS 7829/2012) N° de Recurso: 1914/2011.

53 STC, del 5 de octubre de 2000 (ROJ: STC 235/2000). Recursos núms. 830/92 y 2351/93.

54 STS, contencioso sección 7, del 21 de noviembre de 2012 (ROJ: STS 8023/2012) N° de Recurso: 2579/2011.

55 Art. 133 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

56 Art. 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local

las plantillas, las cuales deben comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, se aprobarán anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto y habrán de responder a los principios antes enunciados. A ellas se unirán los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios<sup>57</sup>. Disposiciones a las que añadiremos las del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración Local, cuyo contenido básico hace ineludible su cumplimiento por parte de las corporaciones locales<sup>58</sup> y porque obedece al desarrollo de la previsión contenida en el art. 90.2 de la LRBRL, al determinarse que corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores.

Así pues, junto a las relaciones de puestos de trabajo nos encontramos con la siguiente tipología de instrumentos que las “rodean”, bien como elementos constitutivos, bien como elementos preparatorios, e incluso como documentos complementarios de éstas: las denominadas plantillas orgánicas, los puestos de trabajo – tipo o catálogos de puestos de trabajo, la valoración de los puestos de trabajo y los presupuestos de la entidad local en cuanto acto de dotación económico-presupuestaria de aquéllos.

### 2.1 Instrumentos de carácter previo: Catálogos de puestos de trabajo

Hemos de entender como catálogo de puestos de trabajo el conjunto de puestos agrupados conforme a una tipología funcional emanada de su pertenencia a un grupo funcional de titulación determinada, su pertenencia a un Cuerpo o Escala, su inserción orgánica administrativa a través del puesto, y los niveles retributivos que reflejen dichas responsabilidades. La inexactitud técnica en las normas reguladoras es llamativa teniendo en cuenta que la ley determina su creación previamente a la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo porque el puesto es un elemento básico en la estructura de la función pública española y porque el funcionario de nuevo ingreso debe acceder a un puesto que en el caso de la no existencia de la RPT, debe ser proporcionado por el catálogo de puestos existente en ese momento.

La primera mención normativa referida a los catálogos de puestos de trabajo la encontramos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año 1986 y se determinan como la enumeración de los puestos de trabajo de cada Centro Gestor, con expresión de: a) El nivel de complemento de destino y, en su caso, del complemento específico que corresponden a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario. b) La categoría profesional y régimen jurídico aplicable, cuando hayan de ser desempeñados por personal laboral, significándose una cuestión que también ha sido traspasada a las relaciones de puestos de trabajo, y es que los créditos de gastos de personal no implicarán, en ningún caso, reconocimiento de derechos ni modificación de los catálogos de puestos de trabajo, ni éstos, a su vez, condicionarán necesariamente la cuantía de los citados créditos<sup>59</sup>. Es decir, que no es un instrumento básico, podríamos decir, de impacto presupuestario, sino que el capítulo de gastos de personal de los presupuestos de gastos de cada Administración predetermina su efectividad sobre el número real de efectivos de cada centro gestor o administración municipal concreta. Cuestión ésta que ha sido recogida por la propia jurisprudencia, que se hace eco, al mismo tiempo, de las contradicciones actualmente existentes sobre la normativa básica de los funcionarios públicos tras la entrada en vigor del EBEP: *“De otro lado, es cierto que ésta y la plantilla no coinciden pues su objeto es diferente y puede la primera contemplar puestos que no aparecen en la segunda por no haber sido dotados. Y, también, es verdad que el artículo 15 de la Ley 30/1984 se refiere a la Administración del Estado. (...) Por lo demás, el artículo 16, siempre de la Ley 30/1984, éste sí dirigido a las Administraciones autonómicas y locales, ha sido derogado por el Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo artículo 74 deja a las Administraciones Públicas la determinación de los concretos contenidos de sus relaciones de puestos de trabajo, si bien el vigente artículo 1.3 de la Ley 30/1984 lo incluye entre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos aplicable al personal de todas las Administraciones Públicas<sup>60</sup>”*. Y se vuelve a reiterar que la creación, modificación, refundición o supresión de los puestos de trabajo en las unidades orgánicas, se realizará a través de los catálogos de puestos de trabajo, sin perjuicio de que mediante las respectivas normas sobre organización administrativa se puedan determinar las unidades, sus competencias, funciones y asignación de tareas, sin que ello condicione en ningún caso el número de dotaciones y las características retributivas

57 Art. 126 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

58 En concreto se trata de la Disposición Transitoria segunda del citado Real Decreto: *“hasta tanto se dicten por la Administración del Estado las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación, los Plenos de las Corporaciones Locales deberán aprobar un catálogo de puestos a efectos de complemento específico. Mientras no estén aprobadas tales normas, los catálogos únicamente podrán ser modificados mediante acuerdo del Pleno”*.

59 Art. 23 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

60 STS, contencioso sección 7, del 25 de junio de 2012 (ROJ: STS 5470/2012) N° de Recurso: 2583/2011.

reflejadas en el correspondiente catálogo. Finalmente se especifica que corresponde al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, la aprobación de los catálogos de la Administración del Estado y sus Organismos autónomos correspondientes a la aplicación inicial del régimen retributivo previsto en la propia ley de presupuestos ya que, además, ha de servir como norma de referencia para aplicar el nuevo régimen retributivo generado por la Ley 30/1984 con caracteres básicos ampliamente reconocidos por la jurisprudencia ordinaria y constitucional<sup>61</sup>. De igual forma se diseña un procedimiento para su modificación.

Sin embargo, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (PGE) para ejercicios siguientes vuelven a señalar, a los catálogos de puestos de trabajo, como elemento transitorio para la definitiva configuración de las estructuras administrativas y de personal de los diferentes Centros Gestores<sup>62</sup>. Que vienen a ser representadas por las RPT: *“hasta tanto se aprueben las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, se mantendrán en vigor los catálogos de puestos de trabajo aprobados a la entrada en vigor de la presente Ley<sup>63</sup>”*; contenido que, nuevamente, se reproduce en las siguientes leyes de presupuestos, incluso con el mismo tenor literal, hasta la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1994. Los preceptos mencionados añaden un sistema propio para su modificación, que ya fuera regulado para la Ley de presupuestos de 1989: las modificaciones se efectuarán conforme al procedimiento señalado en el artículo 37 de la Ley 37/1988, que curiosamente se refiere al procedimiento de modificación de las RPT. Ciertamente que hemos de calificar dicha reiteración como un producto típico de la inercia legislativa.

El traslado al ámbito local de los catálogos, al margen de su propio contenido básico, que también lo tienen, según hemos expuesto más arriba, se realiza a través del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración Local, con el mismo carácter de transitoriedad que se le otorga a los catálogos de puestos de trabajo del Estado: *“hasta tanto se dicten por la Administración del Estado las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación, los Plenos de las Corporaciones Locales deberán aprobar un catálogo de puestos a efectos de complemento específico. Mientras no estén aprobadas tales normas, los catálogos únicamente podrán ser modificados mediante acuerdo del Pleno<sup>64</sup>”*. En efecto, la medida explicitada en el preámbulo de la norma, aunque con un mayor carácter presupuestario que de ordenador de los recursos humanos, se enmarcaba dentro de la concesión de un plazo prudencial –que debería extenderse a lo largo de todo el año 1986– con objeto de que las Corporaciones Locales pudieran realizar los estudios, adaptaciones y valoraciones de puestos de trabajo que sirvieran de base a una adecuada y eficaz implantación del nuevo sistema, sin que su aplicación permita superar los límites de incremento de la masa retributiva establecidos con carácter general. El hecho es que el Decreto añade más elementos de juicio sobre las relaciones de puestos de trabajo que sobre los propios catálogos, para los que es obligado dirigirse a los contenidos señalados en las leyes de Presupuestos Generales del Estado ya que parecen quedar asociados al establecimiento de los complementos específicos. La torpeza normativa o es casual o es causal porque la confusión ha reinado con cierta profusión en los ámbitos de las administraciones locales –aunque también estatales– que han llegado a identificar unos y otros elementos normativo dándoles, incluso, el mismo tratamiento. No obstante, la calificación de normas otorgada a los catálogos de puestos de trabajo, aspecto refrendado por la atribución al Pleno de su aprobación, es un dato clarificador de su naturaleza jurídica y también de las RPT.

La confusión sobre ambas figuras normativas se prodiga también en la jurisprudencia de Tribunal Supremo: *“pero que no dictadas estas normas, no cabe equiparar el Catálogo General de Puestos de Trabajo de la Diputación a una Relación, por no cumplir aquél los requisitos que para las Relaciones prevé el artículo 16 de la Ley de la Función Pública. Recientemente, en sentencia de 13 de noviembre de 1995, hemos señalado que, al margen de la apariencia formal de la denominación utilizada, a un Catálogo se le puede dar el significado funcional de una relación de puestos de trabajo, en tanto se ajuste a la normativa básica reguladora de éstas, que en el ámbito de la Administración Local, al*

61 La sentencia que ahora señalamos se detiene en la diferente técnica a emplear por los PGE en las subidas /congelaciones de los diferentes conceptos retributivos de los funcionarios cuyo carácter es básico per se: *“Así, ciertamente, el criterio básico se materializa respecto del complemento de destino, concretando la cuantía que por tal concepto corresponde a cada nivel, desde el nivel 1 hasta el nivel 30 (art. 21.1.c). Pero esta técnica no se materializa así en relación con el complemento específico, lo que, sin duda, se deriva de la considerable extensión y complejidad de las diferentes relaciones de puestos de trabajo existentes en el seno de la Administración General del Estado y de sus diferentes organismos. De aquí que las Leyes de presupuestos generales del Estado suelen emplear una técnica diferente para determinar el porcentaje de subida de este complemento, técnica consistente en regular el porcentaje general de subida que procede, con las correcciones que, en su caso, hayan de aplicarse adicionalmente; en el caso que nos ocupa el criterio de congelación se concreta también de este modo (art. 21.1.d). En cuanto al complemento de productividad, la indeterminación en las leyes estatales es, lógicamente, mucho mayor aún y, en todo caso, alejada de la cuantificación exacta (art. 21.1.e)”* STC del 6 de julio de 2006 (STC 222/2006). Recurso núm. 1298/97.

62 Con el término “Centros Gestores” viene introducirse un concepto netamente presupuestario en detrimento de un término, podríamos decir más “administrativo”: los centros gestores, son aquellas unidades con diferenciación presupuestaria y con responsabilidad en la gestión de los programas presupuestarios para ello vid. Art. 6 de la Orden HAP/981/2013, de 31 de mayo, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2014 (BOE núm. 133, de 4 de junio de 2013).

63 Disposición Transitoria 9ª de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987.

64 Es la Disposición transitoria 2ª.

no haber sido promulgada la normativa básica prevista en el artículo 90-2 de la Ley 7/85, está constituida por el artículo 16 de la Ley 30/84<sup>65</sup>". Y de la misma forma que para las RPT, el pronunciamiento jurisprudencial sobre su naturaleza jurídica añade más sombras que luces: "El defecto de orden formal denunciado por la parte actora, en cuanto aduce que el Acuerdo debió adoptar la forma del Real Decreto, en congruencia con lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico, tampoco puede entenderse concurrente para acceder a la petición de nulidad formulada, pues la aprobación del catálogo de puestos de trabajo no reviste el carácter de disposición normativa de orden general, enderezada a disciplinar o regular genéricamente el nuevo régimen retributivo o a desarrollar reglamentariamente normas legales, sino que ha de ser calificado como acto administrativo plural, dictado en aplicación de las normas legales examinadas que bien pudo ser adoptado bajo la forma de Acuerdo, pues las leyes encomiendan al Gobierno su aprobación y el Gobierno está constituido por el Consejo de Ministros, debiendo por último señalarse que el Acuerdo recurrido no altera las normas organizativas, ya que simplemente incorpora una relación de los puestos de trabajo económicamente dotados que no excluye la existencia de aquellas, cual se reconoce en el artículo 23.2 de la Ley 46/1985<sup>66</sup>".

Así pues, los catálogos de puestos de trabajo son disposiciones enteramente transitorias e, inicialmente, un producto necesario para la confección y aprobación de la relación de puestos de trabajo, pero normas, al fin y al cabo, porque ambas permanecen en el ordenamiento local respectivo y generan actos administrativos de aplicación. La semejanza de las disposiciones legislativas reguladoras entre una y otra, han hecho que con frecuencia se confundan, y en este defecto se han prodigado más las Administraciones locales. Es verdad que los catálogos son normas mediales respecto a las RPT y la implantación del nuevo régimen retributivo creado por la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, pero también completas en cuanto a sus consecuencias jurídicas, y son el primer instrumento para la regulación organizativa y de ordenación del personal que con posterioridad realizarán las RPT. Sin embargo, su finalidad es mayormente de ordenación y planificación de los recursos humanos asemejándose a las plantillas orgánicas aunque también se apunta su utilidad organizativa. La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1986, en su art. 23, establecía que correspondía al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, la aprobación de los catálogos de la Administración del Estado y sus Organismos autónomos correspondientes a la aplicación inicial del régimen retributivo previsto en el artículo trece de la Ley, el cual es el referido a las retribuciones básicas y complementarias aprobadas por el art. 21 de la Ley 30/1984 (artículo que, en la actualidad, ha sido sustituido por el art. 22 del EBEP). Catálogos resultantes que debían también contemplar la previsión de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985, que establecía que, con independencia de las retribuciones básicas y del complemento de destino, el Gobierno asignará un complemento específico a determinados puestos de trabajo, incluidos, en su caso, los Directores Generales, cuando dicha asignación sea necesaria para asegurar que la retribución total de cada puesto de trabajo guarde la relación adecuada con el contenido de especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad del mismo<sup>67</sup>.

No podemos sino reafirmar el carácter de norma respecto a los catálogos de puestos de Trabajo, primero porque se trata de un desarrollo directo del régimen retributivo diseñado por el art. 21 de la Ley 30/1984, que, en definitiva, aplicaba un sistema de función pública básico para todas las Administraciones públicas. En segundo lugar, porque se reúnen los requisitos propios de una norma reglamentaria al poseer los rasgos de generalidad, abstracción y permanencia -que no es lo mismo que tiempo indefinido-, y porque además se ha ejercido el máximo grado de la discrecionalidad administrativa que es típico de toda norma jurídica. En tercer lugar, los catálogos, norman ámbitos organizativos Departamentales, dimanando directamente de los Decretos de organización de cada Departamento Ministerial, determinando las unidades, sus competencias, funciones y asignación de tareas, sin que ello condicione, en ningún caso, -como afirma la regulación de éstos- el número de dotaciones y las características retributivas reflejadas en el correspondiente catálogo. Lo cual, por otro lado, hace que se alejen en su caracterización de las plantillas orgánicas. La jurisprudencia fue oscilante -como posteriormente lo ha sido con las RPT- a la hora de reconocerles estos efectos normativos a los catálogos pasando desde su caracterización "como acto administrativo plural dictado en aplicación de las normas legales examinadas que bien pudo ser adoptado bajo la forma de Acuerdo<sup>68</sup>" hasta su reconocimiento como tal norma dispositiva: "Deben reconocerse

65 STS, contencioso sección 7, del 23 de enero de 1997 (ROJ: STS 329/1997). N° de Recurso: 10/1996.

66 STS, contencioso sección 1, del 28 de septiembre de 1987, (ROJ: STS 11576/1987) N° de Recurso: 623/1986.

67 Art. 11. 4 de la Ley 50/1984 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 1985.

68 Efectivamente este es el sentido de la STS, contencioso sección 1, del 28 de septiembre de 1987, (ROJ: STS 11576/1987) N° de Recurso: 623/1986: "tampoco puede entenderse concurrente para acceder a la petición de nulidad formulada, pues la aprobación del catálogo de puestos de trabajo no reviste el carácter de disposición normativa de orden general, enderezada a disciplinar o regular genéricamente el nuevo régimen retributivo o a desarrollar reglamentariamente normas legales, sino que ha de ser calificado como acto administrativo plural, dictado en aplicación de las normas legales examinadas que bien pudo ser adoptado bajo la forma de Acuerdo, pues las leyes encomiendan al Gobierno su aprobación y el Gobierno está constituido por el Consejo de Ministros, debiendo por último señalarse que el Acuerdo recurrido no altera las normas organizativas, ya que simplemente incorpora una relación de los puestos de trabajo económicamente dotados que no excluye la existencia de aquellas, cual se reconoce en el artículo 23.2 de la Ley 46/1985"

las dificultades que en muchos casos entraña distinguir si un catálogo de puestos de trabajo es una disposición general o un acto administrativo plural, señalando a este respecto que el criterio que con carácter general se ha venido manteniendo por este Tribunal -Sentencias de 21 de diciembre de 1987, 10 de mayo de 1988, 20 de julio de 1990, 22 de enero de 1991, 5 de febrero de 1991, etc.- es el de tener en cuenta su contenido y vocación de permanencia, conjugando ambos factores, de forma que cuando el catálogo regula el régimen jurídico, organizativo, económico, etc., de los puestos de trabajo, y ese régimen se establece con vocación de permanencia, se considera que es una disposición general, (...) puesto que el acuerdo impugnado se limitaba a fijar los complementos de puestos de trabajo para el año 1985, faltando en consecuencia los elementos que definen la naturaleza de las disposiciones generales<sup>69</sup>”. Aunque jurisprudencia más reciente relativa a los catálogos –evidenciando cierta confusión conceptual con las RPT– se abona a un concepto simplemente pragmático que, por otro lado, ha sido el resultado final también de la evolución de la propia jurisprudencia respecto de las RPT: “Atendida la obvia caracterización del objeto del proceso como cuestión de personal, la admisión del recurso de casación se justifica por la inclusión del mismo en el apartado 3 del artículo 93 de la Ley Jurisdiccional de 1956, en cuanto que, existe una impugnación indirecta del catálogo de puestos de trabajo, al que la jurisprudencia de la Sala viene reconociendo eficacia normativa, siquiera sea a los limitados efectos de admisión del recurso. Aceptado sobre esta base el acceso a la casación, la consecuencia inmediata es que el límite de ésta debe fijarse en el análisis de la validez del catálogo, excluyendo otras consideraciones, como las relativas a la supuesta extemporaneidad de la reclamación administrativa, cuya desestimación dio origen al proceso<sup>70</sup>”.

## 2.2 Instrumentos adicionales: Plantillas orgánicas y presupuestos municipales

Este concepto jurídico ha perdido el protagonismo que inicialmente le diera la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y el hecho de que ineludiblemente estuvieran unidas al “puesto de trabajo”. Efectivamente, las plantillas orgánicas eran necesarias para instrumentar el proceso diseñado por el Texto articulado para la reforma de la Función pública española en aquél momento porque todos los Centros y dependencias de la Administración del Estado, debían crear y constituir sus correspondientes plantillas orgánicas, en las que se debían relacionar, debidamente clasificados, los puestos de trabajo de que constaran<sup>71</sup>. Y, como ya hemos destacado más arriba, su naturaleza jurídica generó las mismas dudas que las RPT, dado que las plantillas orgánicas y sus modificaciones debían ser aprobadas por el Gobierno, previo informe de la Comisión Superior de Personal, y ser publicadas al fin de cada bienio en el «Boletín Oficial del Estado». De hecho, las plantillas orgánicas se convierten en elemento imprescindible e incluso caracterizador de la noción de funcionario de carrera que da la propia Ley: “Son funcionarios de carrera los que, en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas...”

La Ley 30/1984, de 2 de agosto -con bastante poca precisión técnica- hace referencia a las plantillas, no orgánicas, sino a las plantillas de los diferentes Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado, así como las del personal laboral, y que serán las que resulten de los créditos establecidos en la Ley de Presupuestos<sup>72</sup>, adelantando la verdadera función de este concepto que no es otro que prefijar el estado de gastos dedicados al personal por los presupuestos anuales de las distintas Administraciones públicas e incluso a formar parte de estos sus documentos anejos. Achacamos esa imprecisión técnica, en la ley 30/1984, porque las *plantillas orgánicas*, con un carácter netamente heterogéneo, reflejan el conjunto de los puestos debidamente clasificados de un Centro o dependencia –en la terminología actual Centro Gestor- y las plantillas de los Cuerpos y /o Escalas, que tienen un carácter homogéneo, se refieren en exclusiva de los puestos reservados a los funcionarios pertenecientes a dichos cuerpos y/o Escalas, o incluso tan sólo a la pertenencia a un sólo Cuerpo pero con impacto presupuestario<sup>73</sup>. El EBEP ha prescindido directamente del concepto, aunque se presiente en el art. 73.3 cuando señala que los puestos de trabajo podrán agruparse en función de sus características para ordenar la selección, la formación y la movilidad. Puede intuirse que se está haciendo referencia a plantillas orgánicas porque no tendría lugar esta alusión directa a la “agrupación de puestos” cuando en el artículo siguiente se regula el sistema de ordenación de recursos humanos a través de las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares.

Quizás, en el ámbito administrativo y organizativo, en donde se ha transmitido su sentido original y sus funciones, ha sido en la Administración local. En éstas realmente podemos hablar de un cumplimiento taxativo de sus disposiciones reguladoras. En efecto, las plantillas, que debían comprender todos los puestos de trabajo

69 STS, contencioso sección 1, del 19 de noviembre de 1994 (ROJ: STS 14216/1994) Recurso de revisión. En este mismo sentido, otorgando carácter normativo a los catálogos, la STS, contencioso sección 7, del 12 de diciembre de 1998 (ROJ: STS 7521/1998) N° de Recurso: 8070/1992.

70 STS, contencioso sección 7, del 4 de enero de 2001 (ROJ: STS 37/2001) N° de Recurso: 5220/1996.

71 Es el art. 52.3 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. Pero también es importante destacar también el art. 53 que establece el contenido y relación de contenidos de dichas plantillas

72 Art. 14.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. Los dos apartados siguientes, dedicados a las CC. AA. y las Entidades locales quedan sometidos al régimen de vigencia de la disposición final 4, por la disposición derogatoria única. b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril

73 Véase Entrena Cuesta, Rafael (1970) “Curso de Derecho Administrativo”. Ed. Tecnos. 3ª edición Pág. 406 y ss.

clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, deben aprobarse anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto, de la misma forma que responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia. Todo ello, bajo la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general. A ellas se debían unir los antecedentes, estudios y documentos acreditativos del cumplimiento de los mencionados principios<sup>74</sup>. A esta norma, hemos de añadir las disposiciones del Reglamento de funcionarios de la Administración local de 1952, aún vigente en este extremo, cuando afirmaba sin lugar a duda alguna, que toda Corporación estará obligada a formar la plantilla de su personal, e identificando las consecuencias para responsables y gestores de la contravención de dicha obligación: “en ningún caso podrá expedirse nombramiento en propiedad, interino o accidental, ni satisfacer remuneraciones por empleos o cargos que no figuren en plantilla, y serán solidariamente responsables de las cantidades que se abonen con infracción de este precepto, el ordenador del pago y el interventor que no se opusiere a él<sup>75</sup>”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene clara la función que la ley atribuye a las plantillas y sus diferencias respecto a las RPT: “es asimismo necesario resaltar la distinta naturaleza y funcionalidad que la sentencia recurrida atribuye a la plantilla y a la relación de puestos de trabajo, pues ciertamente, al contener regulaciones de carácter presupuestario, el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 126.1 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 es predicable de la plantilla, pero no de la RPT.<sup>76</sup>”. De ahí que la plantilla orgánica se convierta en un elemento básico del presupuesto de las Corporaciones locales: “la conexión entre plantilla y Presupuesto, dispuesta por la LRRL (art. 90) y el TRRL (arts. 126 y 127), responde a la finalidad de que todos los puestos de trabajo de la Entidad local cuenten con la correspondiente dotación presupuestaria que permita la viabilidad económica de los mismos(...) No se trata, pues, de un vacío requisito formalista, sino de una exigencia sustantiva dirigida a hacer factible en términos económicos la Plantilla durante el ejercicio anual al que está referida, por lo que bastará para ello, como aquí aconteció, que en la fecha de inicio de ese ejercicio esté aprobada la dotación presupuestaria correspondiente a dicha Plantilla. Y puede añadirse que esa exigencia de la dotación presupuestaria tiene sentido para los puestos de trabajo cuya continuidad se disponga o apruebe, pero no así para los que hayan sido objeto de supresión<sup>77</sup>». Por tanto, la medida de relación entre una y otra, plantilla orgánica y RPT, parece clara si juzgamos los pronunciamientos judiciales al respecto: “se desprende de estos preceptos que el instrumento técnico, **el único**, a través de cual se puede modificar el contenido de cada puesto de trabajo es la Relación de Puestos de Trabajo. En consecuencia, es evidente que este instrumento, al tener carácter excluyente de otros para configurar dicho contenido, vincula a las Plantillas **Orgánicas, que, como dice la sentencia recurrida, tiene un marcado carácter presupuestario. En definitiva la aprobación de la Plantilla Orgánica no es sino la aprobación de una partida de los presupuestos, que podrá prever un número de funcionarios menor que el establecido en la Relación de Puestos de Trabajo (al existir por ejemplo vacantes que por motivos presupuestarios se decida no cubrir)** pero que no puede contradecir en el contenido, naturaleza y número máximo de plazas, a las previsiones previstas en la Relación de Puestos de Trabajo<sup>78</sup>”.

La vinculación entre el presupuesto municipal y la plantilla orgánica, lo es sobre la parte hacia el todo, ya que la modificación de las plantillas durante la vigencia del Presupuesto requerirá el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación de aquél y con unas condiciones que implican algunas operaciones presupuestarias de redistribución de los créditos de dotaciones para los gastos corrientes, en función siempre de establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales<sup>79</sup>. El Tribunal Constitucional, incluso, ha avalado la vinculación necesaria entre la creación de un Cuerpo, Escala, categoría o especialidad, su plantilla y el presupuesto anual: “Basta la mera lectura de ambas disposiciones adicionales para constatar que nos encontramos ante normas de neto contenido funcional, una vez que la primera de ellas se limita a crear una nueva Escala dentro de uno de los Cuerpos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias -sin especificación alguna del número de plazas de las que habrá de constar ni tampoco de su dotación-, mientras que la segunda establece una consideración aclaratoria sin incidencia económica alguna que afectaría, en todo caso, al estatuto jurídico de otro cuerpo administrativo. En consecuencia, las mismas carecen absolutamente de

74 Art. 126 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

75 Art. 9 del Decreto de 30 de mayo de 1952 por el que se aprueba el texto del Reglamento de funcionarios de la Administración local. Son igualmente interesantes las admoniciones dirigidas a las autoridades y responsables locales sobre esta misma cuestión señaladas en el art. 10 y que constituyen un auténtico código ético a pesar de su derogación posterior: “Se formarán con rigurosa austeridad, a fin de atender los servicios, según los requiera su naturaleza, clase e importancia, con el mínimo de prestaciones, y en proporción a la cuantía del presupuesto”

76 STS, contencioso sección 7, del 17 de julio de 2012 (ROJ: STS 5483/2012) N° de Recurso: 3547/2011.

77 STS, contencioso sección 7, del 28 de noviembre de 2007 (ROJ: STS 8631/2007). N° de recurso: 1128/2003.

78 STS, contencioso sección 7, del 20 de octubre de 2008 (ROJ: STS 5629/2008) N° de Recurso: 6078/2004.

79 A este respecto han de recordarse los arts. 26 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y art. 30 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

conexión con los ingresos y gastos que conforman el Presupuesto, de modo que si bien, al menos en el primer caso, podrían tener en el futuro repercusiones presupuestarias, no pueden reputarse complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del actual Presupuesto (STC 130/1999, FJ 7)<sup>80</sup>”.

Las diferencias entre ambas normas no es una simple diferencia formal, como aclara la jurisprudencia –aunque en este caso sea referida a las RPT-, pero que de manera analógica puede ser aplicado a las plantillas: “el hecho de que la RPT sea parte de la documentación acompañada a los presupuestos del Ayuntamiento, no basta para negar la distinta realidad jurídica de esa relación y los presupuestos mismos, (...) La diferenciación entre la índole jurídica de dos instrumentos normativos no puede tacharse en modo alguno de “argumento formalista”, ni cabe tachar la referencia a tal diferenciación de modo de evitar el “pronunciarse sobre la legalidad del acuerdo que aprueba la RPT”<sup>81</sup>. Por ello, difícilmente se puede hablar de una mera diferencia formal cuando ambas normas son contempladas por la LRBRL y atribuidas a un Órgano concreto a quien corresponde su aprobación, que tanto para los municipios de régimen ordinario como especial, corresponde al Pleno<sup>82</sup>. Precisamente, la determinación de las plantillas y su procedimiento de elaboración es una norma necesaria en las corporaciones locales y su carácter normativo ha sido recalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como hemos señalado. Los puestos incluidos en la plantilla orgánica son de imprescindible cobertura presupuestaria porque éste es el documento que soporta los gastos que se reflejan en las correspondientes partidas del presupuesto de gastos<sup>83</sup>. Esta cuestión ha sido afirmada con claridad manifiesta por parte de la jurisprudencia que determina su régimen jurídico peculiar y su carácter individualizado: “las plantillas son disposiciones generales, de carácter normativo y ordinamental, en las que, de acuerdo con las facultades que en el ámbito organizatorio interno corresponden a los entes públicos, se establece una relación y clasificación de los puestos de trabajo (...) para cuya vigencia es indispensable su publicación en periódico oficial, teniendo un procedimiento específico para su elaboración, que estuvo regulado en los arts. 9.º a 14 del Reglamento de Funcionarios de 1952<sup>84</sup>”.

En suma, tanto las RPT como los instrumentos previos y simultáneos analizados, constituyen en sí mismos una garantía del acierto y de observancia del principio de legalidad, en un asunto de trascendencia suma para el conjunto de los ciudadanos. No en vano, el art. 23.2 CE comienza por la observancia de los requisitos de elaboración y aprobación de las normas reguladores de plantillas, dotaciones presupuestarias suficientes y su correcto dimensionamiento. En el orden interno también son una garantía de los elementos estructurales básicos del estatuto de los funcionarios locales y de cuantos se han encuadrado en las organizaciones administrativas locales.

### 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RPT

La reciente STS, de 5 de febrero de 2014 ha venido a decantar la polémica jurisprudencial sobre la condición jurídica de las RPT, al señalar que se trata de “un acto-condición administrativo, ordenado y no ordenador de los efectivos públicos” pero lo ha hecho con un voto discordante de dos de los cinco magistrados componentes de la sección. Para estos últimos, “la relación de puestos de trabajo, no encaja, ciertamente, en los moldes tradicionales pero esa no es una característica exclusiva suya. El sistema de fuentes, el ordenamiento jurídico, ha ido, decíamos, adquiriendo una creciente complejidad. Y el ámbito del empleo público no es una excepción”. De ahí que consideren el cambio de doctrina casacional como altamente perjudicial para los empleados públicos mermando sus posibilidades y privándoles “del recurso de casación y, también, de la posibilidad de impugnar indirectamente las relaciones de puestos de trabajo con la consecuencia de que no podrán combatir sus actos de aplicación si no recurrieron en su día la resolución o acuerdo que las aprobó”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha desplegado en los últimos años, de forma mayoritaria, ha resaltado el carácter de acto administrativo general con caracteres específicos que los acercan a las disposiciones normativas, e incluso se las ha calificado como acto plúrimo. Esta polémica se ha venido produciendo desde el

80 STC, del 15 de noviembre de 2000 (ROJ: STC 274/2000). Recurso núm. 1259/97.

81 STS, contencioso sección 7, del 20 de mayo de 2011 (ROJ: STS 3255/2011) Nº de Recurso: 1345/2009.

82 Ambos artículos son: el Art. 22.1. Corresponde al Pleno: i) La aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual. Y el art. Art.123.1, en los grandes municipios. Corresponde al Pleno: h) La aprobación de los presupuestos, de la plantilla de personal, así como la autorización de gastos en las materias de su competencia. Asimismo, aprobará la cuenta general del ejercicio correspondiente.

83 Hay que recordar que el capítulo 1º de gastos corresponde al conjunto de gastos de personal en el presupuesto de cualquier administración pública. Efectivamente, en el ámbito local el Estado ha establecido la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales. (BOE núm. 297 de 10 de Diciembre de 2008): CAPÍTULO 1 “Gastos de personal”. Se aplicarán a este capítulo los gastos siguientes: Todo tipo de retribuciones fijas y variables e indemnizaciones, en dinero y en especie, a satisfacer por las entidades locales y por sus Organismos autónomos al personal que preste sus servicios en las mismas. Las cotizaciones obligatorias de las entidades locales y de sus organismos autónomos a los distintos regímenes de Seguridad Social del personal a su servicio. Las Prestaciones sociales, que comprenden toda clase de pensiones y las remuneraciones a conceder en razón de las cargas familiares. Los Gastos de naturaleza social realizados, en cumplimiento de acuerdos y disposiciones vigentes, por las entidades locales y sus organismos autónomos para su personal.

84 STS, contencioso sección 1, del 26 de diciembre de 1990 (ROJ: STS 1513/1990) Recurso de apelación.

primer pronunciamiento jurisdiccional sobre las RPT, la STS de 20 de septiembre de 1988, ya que su definición conceptual como “*elemento normativo desgajado*” no propició un camino unívoco acerca de su naturaleza jurídica. A ello tampoco ha contribuido la regulación específica en la Administración General del Estado que ha permanecido inalterada desde su publicación inicial tal y como hemos destacado más arriba.

Aunque la STS de 5 de febrero de 2014 pudiera dar a entender que era la “*crónica de una muerte anunciada*”, sin embargo, creemos que, con los “*mimbres*” normativos actuales y también la línea jurisprudencial seguida no mucho antes de que se decantara el propio Tribunal Supremo sobre su consideración como disposición general a los solos efectos procesales casacionales, es posible concluir su carácter claramente normativo. Algo en lo que el voto particular de la precitada sentencia parece creer cuando afirma que “*esta figura, la RPT, no encaja, ciertamente, en los moldes tradicionales pero esa no es una característica exclusiva suya. El sistema de fuentes, el ordenamiento jurídico, ha ido, decíamos, adquiriendo una creciente complejidad*”. Carácter que se reafirma al ser instrumento ordenador de la organización administrativa en sus niveles más elementales, y como resultado natural y lógico del ejercicio de las potestades de organización, tal y como se señala en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado: “*las unidades administrativas se establecen mediante las relaciones de puestos de trabajo, que se aprobarán de acuerdo con su regulación específica, y se integran en un determinado órgano*”<sup>85</sup>. Este último extremo parece haber sido pasado por alto en los repetidos pronunciamientos jurisdiccionales.

A nuestro juicio la doctrina del “*elemento normativo desgajado*”, a la que hemos hecho alusión, por sus consideraciones netamente normativas y, por tanto, reglamentarias ofrece fundamentos doctrinales suficientes, además de añadirse a la cuestión a una reconsideración sobre las dos principales funciones de las RPTs: ser instrumento, en primer término, de la ordenación y planificación de recursos humanos, y delimitador de la carrera funcionarial, y, en segundo, como máximo exponente de la potestad de organización de la Administración. Es verdad que la construcción doctrinal del “*elemento normativo desgajado*” ha tenido sus orígenes hace ya algún tiempo pero fue adoptada de forma repetida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para las nuevas figuras normativas intermedias, algunas de las cuales finalmente fueron catalogadas por aquélla como normas reglamentarias, caso de los Planes de Ordenación urbana.

### 3.1 Elemento normativo desgajado

La jurisprudencia ha señalado que el elemento normativo desgajado, se halla plenamente consolidado como tal, y se define como “*una unidad jurídica intermedia entre el acto y la norma*”<sup>86</sup>, “*como una suerte de tertium genus*”<sup>87</sup> que tiene “*contenido de norma y envoltura de acto*”<sup>88</sup> y que, en modo alguno se contraponen entrambos, ya que la distancia se manifiesta a través de ***una gradación jurídica entre los tipos normativos y los singulares***. La elaboración jurisprudencial, es reflejo de la propiamente doctrinal (VILLAR PALASÍ y MEILÁN<sup>89</sup>) y la considera aplicable ya que “*es posible detectar(la) en toda institución jurídica: personal(idad), contratación, patrimonio, relación servicial pública, fuentes de producción del ordenamiento- se manifiesta, en el caso concreto del plan urbanístico, en forma de jerarquía y consiguiente subordinación de unos planes a otros*”<sup>90</sup>. Por tanto, la calificación como “*elemento normativo desgajado*” no ha sido propia y exclusiva de las RPT, aunque el antecedente más cercano a éstas en el ámbito de la función pública anterior a la Ley 30/1984, ya era considerado como tal elemento normativo desgajado: “*cualquiera sea la matización que, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica como disposiciones generales o reglamentarias (...) lo cierto es que se trata, al menos, de lo que doctrinalmente se ha calificado como regulación de “elementos normativos desgajados”, propia del escalonamiento en la normación de éstos funcionarios de Organismos autónomos, así como también lo es que, con independencia de su mayor o menor pureza conceptual, la Administración de la que emanó el Decreto impugnado le dio, cabalmente, el tratamiento de norma y no de acto*”<sup>91</sup>

De hecho, esta doctrina se ha aplicado, por ejemplo, de forma temprana tanto a los Planes parciales de Ordenación Urbana --hasta su consideración como norma reglamentaria plena<sup>92</sup>-- como a un Decreto del Gobierno de Canarias, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias<sup>93</sup>, también a los decretos de declaración de parque natural<sup>94</sup>, como a una Orden ministerial

85 Art. 7 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

86 STS, contencioso sección 3, del 3 de marzo de 1995 (ROJ: STS 8612/1995) Recurso de apelación.

87 STS, contencioso sección 4, del 11 de octubre de 2011 (ROJ: STS 6355/2011) N° de Recurso: 34/2010.

88 STS, contencioso sección 1, del 29 de septiembre de 1989 (ROJ: STS 4954/1989).

89 Para ello consúltese: Meilán Gil, José Luis (1967) “*La distinción entre norma y acto administrativo*”. Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública. Ed. BOE. Madrid y Villar Palasí, José Luis y Villar Ezcurra, José Luis (1999) “*Principios de Derecho Administrativo*”. Tomo I. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid

90 STS, contencioso sección 1, del 25 de junio de 1986 (ROJ: STS 3608/1986).

91 STS, contencioso sección 5, del 21 de febrero de 1979 (ROJ: STS 2959/1979) N° de Resolución: 101/1979.

92 STS, contencioso sección 1, del 25 de junio de 1986 (ROJ: STS 3608/1986).

93 STS, contencioso sección 7, del 15 de septiembre de 2005 (ROJ: STS 5307/2005) N° de Recurso: 1284/2000.

94 STS, contencioso sección 4, del 11 de octubre de 2011 (ROJ: STS 6355/2011) N° de Recurso: 34/2010.



sobre retribuciones de personal sanitario y no sanitario dependientes del Instituto Nacional de la Salud<sup>95</sup>. Aunque, también esta misma jurisprudencia acaba por reconocer que dicha categoría jurídica es más propiamente la del acto administrativo: “con la diferenciación entre norma y acto, la cual se difumina con la presencia de eso que se ha dado en llamar <<elementos normativos desgajados>>, cuyo régimen jurídico diverge del de la norma y del que es propio del acto<sup>96</sup>”.

En efecto, todos estos ejemplos participan de una u otra forma, de un indudable contenido normativo aunque siempre haciendo hincapié en un concepto mixto o híbrido, de una institución de doble naturaleza, a modo de un escalón más entre la norma y el acto administrativo tratando de esta manera de compatibilizar la nuevas categorías y /o conceptos surgidos de la realidad administrativa con los ya consagrados en nuestro derecho administrativo. Sin embargo, dicha operación no pasa de ser una respuesta del momento, “pragmática”, necesitada de una mayor consolidación, sobre todo en el terreno conceptual. Aunque no falta también – quizás más sistemática esta corriente— una línea jurisprudencial en la que se afirma de forma rotunda que el elemento normativo desgajado es una específica manifestación de potestad normativa -específica porque su ejercicio no exige ajustarse al procedimiento de elaboración de disposiciones generales- que precisamente por su peculiaridad, lo es de forma menos rigurosa que cuando se trata de Reglamentos “*lato sensu*”. Para ello, se ha basado en elementos característicos de los disposiciones generales que la misma jurisprudencia ha ido fraguando en torno a ellas, caracterizando “*lo normativo*” como propio de los elementos normativos desgajados: a) *Indeterminación de los destinatarios*, como sucede en las Sentencias de la antigua Sala Cuarta de 9 de febrero de 1959, de la Sala Tercera de 9 de julio de 1962 y en la de la antigua Sala Cuarta de 25 de julio de 1963. b) *Producción de efectos de alcance y contenido general*, como indica la Sentencia de la antigua Sala Cuarta de 29 de mayo de 1965. c) *El carácter futuro de los supuestos de hecho que haya de aplicarse o la finalidad aclaratoria e interpretativa*, como reconoce la Sentencia de la antigua Sala Quinta de 11 de diciembre de 1964 d) *El carácter organizador*, como reconoce la Sentencia de la antigua Sala Cuarta de 22 de octubre de 1965. e) *Entre otros, los criterios relativos a la integración e innovación en el ordenamiento jurídico*, como reconocieron las Sentencias de la antigua Sala Quinta de 12 de febrero de 1966 y 28 de noviembre de 1961. f) *En una evolución posterior de la doctrina jurisprudencial, se asume la tesis ordinamentalista que sostiene que el Reglamento forma parte del ordenamiento y el acto administrativo*, aunque su contenido sea general o se refiera a una pluralidad indeterminada de sujetos, no forma parte del ordenamiento jurídico, lo que ha hecho clásica la descripción del acto ordenado no ordinamental y esta tesis proporciona una clave precisa para fijar la línea divisoria entre el acto y la norma, bajo genéricos conceptos como «potestad reglamentaria» o «Reglamentos» se cobijan diversa suerte de potestades —del mismo género, pero de distinta calidad— y normas que aunque comparten secundario rango cumplen funciones material e incluso constitucionalmente distintas, lo que obliga a aislar sus elementos diferenciales y a analizar qué consecuencias o efectos producen o debieran producir<sup>97</sup>. A estas características hemos de señalar que dichos elementos normativos poseen además eficacia “*ad extra*” con imposición de cargas y obligaciones, aunque también de derechos<sup>98</sup>.

Todas estas características son comunes a los elementos normativos desgajados y son la piedra de toque para entender –a pesar del reciente cambio jurisprudencial– que las RPT tienen un contenido normativo real y no aparente, y menos a los meros efectos procesales porque esto último es, en efecto, una mera “*fictio iuris*” como afirma la STS de 5 de febrero de 2014. La consideración, pues, de las RPT como elementos normativos desgajados con una naturaleza de disposición general es un argumento que, desde una configuración doctrinal diseñada tiempo atrás y traída por una jurisprudencia temprana desarrollada por el Tribunal Supremo sobre esta figura y otras semejantes, necesita de un complemento indispensable y es el carácter de norma producto del ejercicio de la potestad organizativa del complejo Gobierno – Administración, o desde el plano “reglamento orgánico- Pleno / Junta de Gobierno” en el ámbito local.

### 3.2 Carácter normativo de las RPT. Líneas jurisprudenciales<sup>99</sup>

Es cierto que la jurisprudencia respecto a las RPT ha sido titubeante e incluso contradictoria<sup>100</sup>, acabando por señalar –previamente al cambio operado por esta sentencia– que su verdadera sustancia jurídico-administrativa

95 STS, contencioso sección 1, del 20 de septiembre de 1988 (ROJ: STS 6338/1988).

96 STS, contencioso sección 6, del 6 de noviembre de 1999 (ROJ: STS 7011/1999) N° de Recurso: 6266/1995.

97 STS, contencioso sección 7, del 2 de junio de 1999 (ROJ: STS 3895/1999) N° de Recurso: 4727/1993 (F J. 2°).

98 STS, contencioso sección 5 del 13 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 6010/2013) N° de Recurso: 1003/2011.

99 A este respecto resulta especialmente útil las consideraciones de González Navarro respecto al concepto de línea jurisprudencial: González Navarro, Francisco (1987) “*De las jurisprudencias y de las líneas jurisprudenciales*”. Actualidad Administrativa. N° 39.

100 La STS, contencioso sección 7, del 12 de noviembre de 2008 (ROJ: STS 6185/2008) N° de Recurso: 10749/2004, incurre en un formalismo extremo al vincular la naturaleza de la RPT al “manto jurídico” que la envuelve: “*si bien este Tribunal ha atribuido a los acuerdos sobre regulación de la RPT, a veces, la naturaleza de normas, ello lo ha sido a los solos efectos de admisibilidad de la casación, o en algún caso excepcional cuando la regulación o modificación de la RPT se contiene en un instrumento jurídico, que por su forma de exteriorización, procedimiento de elaboración y modo de publicación, e incluso por su contenido añadido, justifica que se le asigne esa naturaleza reglamentaria*”

es la de los actos plúrimos, con destinatarios indeterminados, de donde viene aquella denominada vocación normativa, pero excluyendo en todo caso que sean auténticos reglamentos, con un acceso al recurso de casación precisamente por este contenido normativo.

Pero también es indudable que existió una línea jurisprudencial muy clara a favor del carácter normativo de las RPT. Carácter que la STS de 5 de febrero de 2014 curiosamente se reconoce a las RPT de otras Administraciones públicas distintas a la AGE<sup>101</sup>. Tal vez sea porque, en una sentencia poco tiempo anterior, se decía “en esencia” lo contrario a lo que ahora se concluye: *que las Relaciones de Puestos de Trabajos de los Ayuntamientos deben ser consideradas una disposición general en cuanto “regula el régimen jurídico, organizativo, económico, etc., de los puestos de Trabajo y ese régimen se establece con vocación de permanencia” tal como se declara en STS, de 19 de Noviembre de 1.994. (...) Por otra parte, las actuaciones administrativas de formación de Relación de Puestos de Trabajo han sido calificadas jurisprudencialmente como actuaciones administrativas de naturaleza normativa, dado su carácter ordinalmente y notas de generalidad, abstracción y permanencia que ellas concurren, por lo que el procedimiento de aprobación ha de adaptarse a esta finalidad de elaboración de un instrumento de contenido normativo*<sup>102</sup>. De la misma forma que no es entendible, como se deduce fácilmente de los fundamentos de la sentencia, que algo puede ser y no ser a la vez, o que posea una naturaleza jurídica para algunas cosas y otra diferente en otras. Tampoco es entendible que las RPT, –dado que ésta es en sí misma una opción frente a otros modelos organizativos (ex art. 74 EBEP)–, sea en una Administración “acto plúrimo” y en otra “norma general”, máxime cuando estamos ante materia normativa básica para todas las Administraciones públicas y que en determinados ámbitos supone un principio de la interterritorialidad de determinados cuerpos de funcionarios como afirma el Tribunal Constitucional a los efectos de señalar precisamente esta peculiaridad corporativa<sup>103</sup>.

En efecto, ya la STS del 10 de julio de 2013, realizó un amplio resumen sobre la doctrina jurisprudencial al respecto y de las constantes dificultades a la hora de definir la naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo, pero subrayando el sólido planteamiento de atribución del carácter normativo *“dadas las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural e indeterminado pero carentes de contenido normativo*<sup>104</sup>”. En esta doctrina jurisprudencial queremos apoyar nuestras consideraciones. Es decir que las RPT son “per se” auténticas disposiciones normativas de carácter general. En efecto, de las enunciadas en la anterior cita, se afirma sin duda alguna que las RPT son normas jurídicas *“consiguientemente, teniendo las R.P.T. naturaleza normativa (pues así lo reconoce la jurisprudencia de este Tribunal en las sentencias, entre otras, de 3 marzo y 25 de abril de 1995, 13 y 28 mayo y 4 junio de 1996, y 3 de octubre de 2000... ”*<sup>105</sup>. Y en otra se dice: *“ni se impugna una disposición general (naturaleza jurídica que efectivamente es predicable de las relaciones de puestos de trabajo) ni la cuestión de personal objeto del recurso se refiere al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.*<sup>106</sup>” Incluso se las ha llegado a denominar como **“acto normativo”**: *“y es que la primera y única determinación de las características esenciales de los puestos de trabajo no puede ser la que contengan las respectivas convocatorias. Con carácter previo, dichas características esenciales han de haber sido anticipadas por el acto normativo que aprueba o modifica los tan repetidos puestos de trabajo*<sup>107</sup>”. Y quizás la más indefinida al respecto, es la que asegura que su carácter de norma jurídica viene dado por el examen de su propio contenido.

De todas la características definitorias de una disposición de carácter general, sin duda, la mayor y mejor, es su “ingreso” en el Ordenamiento jurídico, así lo señalaba gráficamente PARADA VAZQUEZ al afirmar que el acto

101 “no cabe que de modo apriorístico dichas consideraciones deban ser necesariamente aplicables también a las Relaciones de Puestos de Trabajo de Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales” ya que “deberá estarse como factor principal para cualquier posible análisis a lo que disponga la Ley de la Función Pública de cada Comunidad Autónoma, dentro de los límites marcados al respecto por la legislación básica del Estad”. FJ 2º de la STS, contencioso sección 7, de 5 de febrero de 2014 (ROJ: STS 902/2014) N° de Recurso: 2986/2012 [Ponente: VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS.

102 STS, contencioso sección 7, del 17 de julio de 2012 (ROJ: STS 5483/2012) N° de Recurso: 3547/2011.

103 “Como razonamos en la STC 253/2005, de 11 de octubre, y ratificamos en la STC 163/2012, FJ 6 j), “la regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativa a las relaciones de puestos de trabajo ... constituye un régimen jurídico a través del cual el Estado garantiza la unidad y homogeneidad de estos cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia ..., asegurando así la movilidad de aquéllos en todo el territorio nacional” (FJ 8)” STC, del 29 de noviembre de 2012 (STC 224/2012) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1933/2004.

104 STS, contencioso sección 7, del 10 de julio de 2013 (ROJ: STS 4323/2013) N° de Recurso: 2598/2012. Se cita dentro de la propia sentencia otras desde las que se sigue la línea jurisprudencial: STS de 13 febrero 2001, Rec. de Casac. n° 840/2000, 20 de febrero de 2001, Rec. de Casac n° 1040/2000, que se remite a las sentencias de 3 de marzo y 25 de abril, 13 y 28 de mayo 1996, 4 de junio de 1996 ó 3 de octubre de 2000).

105 STS, contencioso sección 1, del 13 de febrero de 2001 (ROJ: STS 965/2001) N° de Recurso: 840/2000.

106 STS, contencioso sección 1, del 3 de octubre de 2000 (ROJ: STS 7035/2000) N° de Recurso: 548/1999. En este mismo sentido y junto a las mencionadas en la nota 28, la STS, contencioso sección 1, del 5 de diciembre de 2000 (ROJ: STS 8949/2000) N° de Recurso: 976/2000; la STS, contencioso sección 1, del 20 de febrero de 2001 (ROJ: STS 1191/2001) N° de Recurso: 1037/2000; y la STS, contencioso sección 1, del 25 de abril de 1995 (ROJ: STS 9067/1995) Recurso de apelación.

107 STS, contencioso sección 7, del 12 de noviembre de 2006 (ROJ: STS 7414/2007) N° de Recurso: 11049/2004.

administrativo es “flor de un día” porque no tiene ninguna vocación de permanencia que es lo característico de las normas, siendo más precisa la separación acto administrativo y reglamento mediante el criterio ordinamental de la no consunción<sup>108</sup>. Criterio ordinamentalista que también se ha reflejado en la propia jurisprudencia, primero sobre los elementos normativos desgajados, y luego sobre las RPT: “la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto **administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia**”<sup>109</sup>. A este respecto debe señalarse que, en efecto, la aplicación de una RPT sobre el contenido de derechos y obligaciones de los funcionarios no se “consume”, a modo de ejemplo, por el desempeño de un puesto de trabajo concreto, y el haz de relaciones creadas con quien lo desempeñe que despliega derechos continuados y “ad futurum”. Actos que vuelven a desplegar sus efectos cuando aquel funcionario abandone el puesto de trabajo y sea ocupado por otro. Es decir, la permanencia en el tiempo de la RPT es innegable, contrastando con el acto plúrimo por excelencia que son las convocatorias de pruebas de acceso a un Cuerpo de funcionarios. Constituyen, pues, derecho objetivo. Hecho reflejado por otra línea jurisprudencial al admitir el recurso indirecto por vía del art. 26 de la LRJCA<sup>110</sup>, a pesar de la existencia de una línea minoritaria también contraria<sup>111</sup>.

Otra circunstancia también aclaratoria del contenido normativo de las RPT es la jurisprudencia reciente, articulada por la sala, cuando señala que en el caso de una RPT que reproduce otra anterior, no se puede hablar de acto consentido, siendo posible una nueva impugnación directa: “cuando se aprueba una RPT, aunque sea una modificación parcial, al igual que ocurre con los reglamentos, se abre la posibilidad de su impugnación directa, (...). Es decir, esta Sala viene admitiendo que cuando una RPT reproduce otra anterior, no se puede hablar de acto consentido, y es posible su impugnación”<sup>112</sup>.

De lo que no cabe duda alguna es que, en toda la larga serie jurisprudencial sobre las RPT, se ha manifestado el indudable carácter normativo de éstas, aunque “eclipsado” por su condición de acto administrativo general, como también se afirmaba frecuentemente por la misma jurisprudencia y, sobre todo, al detenerse de forma exclusiva en su carácter de instrumento de ordenación del personal y, por el contrario, no en su carácter también netamente organizador de las estructuras administrativas. Este último aspecto parece estar más presente en la STS de 5 de febrero de 2014, al señalar “que no cabe que de modo apriorístico dichas consideraciones deban ser necesariamente aplicables también a las RPTs de Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales”, dado que las RPT en el ámbito de las Administraciones locales –quizás sea porque considere el Tribunal Supremo que son la máxima expresión de la autonomía local–, tienen también un indudable efecto organizador de las Administraciones locales.

A pesar de la línea argumental expresada más arriba, la nueva doctrina jurisprudencial acuñada por la STS de 5 de febrero de 2014 aunque sea desde la perspectiva del “acto condición administrativo ordenado” tampoco empuja para que las RPT sigan teniendo una extraordinaria importancia en la carrera administrativa de los funcionarios públicos locales ya que son las verdaderas posibilitadoras de su movilidad intra e interadministrativa dentro del sistema actual de “desempeño de puesto de trabajo”. Pero si se quisiera ir más allá y regular un modelo de carrera ex art. 74 del EBEP, dentro de los contornos que sobre esta cuestión prevé la actual normativa básica local, de la que hemos dado cuenta en apartados anteriores, han de otorgarse a las RPT un carácter normativo claro por parte del legislador local. En cualquier caso, este es un ejercicio característico de la autonomía local para el que *el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno*<sup>113</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Álvarez, Julián “Neutralidad política y carrera administrativa de los funcionarios públicos” Documentación Administrativa-1987, núms. 210-211.

Entrena Cuesta, Rafael (1970) “Curso de Derecho Administrativo”. Ed. Tecnos. 3ª edición.

108 Parada Vázquez, Ramón (2010) “Derecho Administrativo I”. 18ª edición. Ed. Marcial Pons. Pág. 71.

109 STS, contencioso sección 7, del 10 de julio de 2013 (ROJ: STS 4323/2013) N° de Recurso: 2598/2012 | Ponente: JOSE DIAZ DELGADO FJ. 4º.

110 STS, contencioso sección 7, de 19 de julio de 2007 (ROJ: STS 5352/2007) N° de Recurso: 182/2005.

111 Destaca las Sentencias de 4 de Julio de 2012 -Recurso de casación n° 1984/2010, F.J. 5; y de 10 de julio de 2013 -Recurso de casación n° 2598/2012.

112 STS, contencioso sección 7, del 13 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 6218/2013) N° de Recurso: 1914/2011.

113 STC, del 19 de junio de 2012 (STC 132/2012) Recurso núm. 6433/2000.

Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel (2013) “La función pública local: asignatura pendiente de la autonomía local” Revista de Administración Pública, nº 191.

González Navarro, Francisco (1987) “De las jurisprudencias y de las líneas jurisprudenciales”. Actualidad Administrativa. Nº 39.

Gutiérrez Reñón, Alberto (1987) “La carrera administrativa en España: histórica y perspectivas”. Documentación Administrativa. Núms. 201-211.

Meilán Gil, José Luis (1967) “La distinción entre norma y acto administrativo”. Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública. Ed. BOE. Madrid.

Parada Vázquez, Ramón (2007) “Derecho del Empleo Público. La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2007.

Parada Vázquez, Ramón (2010) “Derecho Administrativo I”. 18ª edición. Ed. Marcial Pons.

Sánchez Morón, Miguel (2000) “Derecho de la función Pública”. 2ª edición –reimpresión-. Ed. Técnos. Madrid.

Villar Palasí, José Luis y Villar Ezcurra, José Luis (1999) “Principios de Derecho Administrativo”. Tomo I. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid.