

Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local

Francisco VELASCO CABALLERO
*Director del Instituto de Derecho Local
Universidad Autónoma de Madrid*

RESUMEN

El Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local pretende no sólo garantizar el equilibrio presupuestario sino, más aún, reducir los gastos de los gobiernos locales. Una de las formas de ahorro es la modificación del sistema competencial. El Anteproyecto pretende reducir la actividad municipal de varias formas: suprimiendo competencias locales (fundamentalmente, sobre salud, educación y servicios sociales); imponiendo que la actividad municipal se realice conforme a los «costes estándar» definidos por el Gobierno; fomentando la gestión municipal por delegación, y estableciendo una escala de prioridades en la actividad local, de manera que los ayuntamientos sólo podrán ejercer competencias «impropias» y la iniciativa económica pública cuando estuviera asegurada la gestión sostenible (y a «coste estándar») de los servicios municipales obligatorios y de las competencias propias. De otro lado, el Anteproyecto prevé el traslado de competencias a las provincias cuando los municipios de menos de 20.000 habitantes no consigan gestionar sus servicios obligatorios a «coste estándar». Estos contenidos normativos del Anteproyecto presentan múltiples deficiencias técnicas y son en buena medida disconformes con el sistema constitucional: tanto en lo que se refiere a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas como en lo que hace al principio democrático y a la garantía constitucional de autonomía local.

Palabras clave: régimen local; gobiernos locales; autonomía local; competencias municipales; servicios públicos.

ABSTRACT

The recent governmental draft of the «Rationalization and Sustainability of Local Governments' Act» aims not only to ensure balanced budgets but also to reduce local gov-

ernments' expenses. One way of saving can be achieved through the modification of the current local powers and obligations' scheme. Municipal expenditure can be reduced in multiple ways such as the following: a) by suppressing local powers (primarily on health, education and social services); b) by restricting municipal activity to «standard costs» defined by the Government; c) by encouraging municipal management through delegation and d) by establishing a scale of priorities in local activity that would allow municipalities to exercise powers on «improper» fields and public economic initiative only when both the delivery of compulsory public services and the exercise of «proper» powers are assured according to the «standard cost». Furthermore, the draft establishes the transfer of powers to provinces when municipalities with fewer than 20,000 inhabitants fail to manage their compulsory public services at «standard cost». The draft's normative provisions have multiple technical deficiencies and are to a great extent not in accordance to the Constitution in so far as the distribution of powers between the State and Autonomous Communities is concerned as well as in relation to the democratic principle and the constitutional guarantee of local self-government.

Keywords: local government law; local governments' powers; public services; local self-government.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL NUEVO SISTEMA COMPETENCIAL.—III. EL FUNDAMENTO ECONOMÉTRICO DE LA REFORMA COMPETENCIAL: EL «COSTE ESTÁNDAR»: 1. Formulación técnica del «coste estándar». 2. Objeciones metodológicas. 3. Valoración constitucional del «coste estándar»: 3.1. *El «coste estándar» como magnitud jurídicamente arbitraria.* 3.2. *Competencias del Estado para fijar «costes estándar» de servicios municipales.* 3.3. *Garantía constitucional de autonomía local.*—IV. TIPOLOGÍA DE COMPETENCIAS: 1. Competencias propias. 2. Servicios obligatorios mínimos. 3. Competencias «impropias». 4. Competencias complementarias. 5. Iniciativa económica. 6. Competencias delegadas.—V. TRASLADOS COMPETENCIALES: 1. Traslados directos de competencias: 1.1. *¿Quién traslada las competencias?* 1.2. *Supresión de competencias municipales.* 1.3. *Régimen provisional de prestación.* 2. Traslados competenciales imperativos.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN¹

1. Está en tramitación el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, ALRSAL). Dicho muy sintéticamente, el ante-

¹ Abreviaturas utilizadas: ALRSAL: Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local; art.: artículo; arts.: artículos; CE: Constitución Española de 1978; cit.: citado; DA: Disposición Adicional; DT: Disposición Transitoria; DDT: Disposiciones Transitorias; ed.: edición; etc.: etcétera; FJ: Fundamento Jurídico; FFJJ: Fundamentos Jurídicos; IEF: Instituto de Estudios Fiscales; LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; LOEPSF: Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; LOREG: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; núm.: número; p.: página; pp.: páginas; ss.: siguientes; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional; vol.: volumen.

proyecto se propone reformar las competencias locales (para evitar duplicidades y asegurar la sostenibilidad financiera de ciertos servicios municipales); «racionalizar» (esto es, reducir) el sector público local, las entidades locales menores y las mancomunidades «no sostenibles»; fortalecer a los secretarios, interventores y tesoreros municipales, y reducir las retribuciones de los concejales y alcaldes, así como el número de empleados públicos «eventuales» (puestos de confianza política) en las Administraciones locales. Ahora me voy a referir únicamente a la *reforma competencial*.

2. La reforma del sistema competencial municipal pasa, según parece, por eliminar o reducir algunas competencias municipales, fundamentalmente sobre salud, asistencia social y educación (nuevo art. 25.2 y DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL), por suprimir la competencia complementaria general de los municipios (del actual art. 28 LBRL), por concentrar la actividad municipal en los servicios obligatorios (nuevo art. 7.4 LBRL) y por prever la sustitución coactiva —por las provincias, comarcas o islas— de aquellos municipios de menos de 20.000 habitantes que no cumplan con los «costes estándar» exigibles a sus servicios (nuevo art. 26.3 LBRL) y de los municipios de menos de 5.000 habitantes «intervenidos» (nuevo art. 61 bis LBRL). Con independencia de la valoración política que merezcan estas reformas, muchos son los problemas jurídicos que se plantean, tanto de técnica jurídica como de constitucionalidad.

3. En especial, el análisis constitucional que se va a desarrollar en este estudio es bifronte. Se ocupa, de un lado, de si el ALRSAL respeta las reglas de distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas. Y valora, de otro lado, en qué medida el ALRSAL satisface los *principios constitucionales* que se proyectan sobre el régimen local. El primer juicio, el competencial, es binario: o bien el ALRSAL es válido, porque está amparado por una competencia estatal, o es inválido (porque invade competencias autonómicas). El segundo juicio es de grado: se trata de precisar en qué medida —óptima, suficiente o insuficiente— el ALRSAL satisface los principios constitucionales que se proyectan sobre el régimen local. Para este segundo análisis constitucional se parte de la premisa de que, en relación con los municipios, la Constitución no contiene reglas concretas sino, fundamentalmente, normas principiales (autonomía local, suficiencia financiera, democracia, eficiencia, etc.). Tratándose de normas principiales, la Constitución permite distintos niveles válidos de cumplimiento², en función de la concurrencia de otros principios también imperativos (como, por ejemplo, el nuevo de «estabilidad presupuestaria» del art. 135 CE, o el de eficiencia en el gasto público conforme al art. 31.2 CE). Sobre esta premisa, en este estudio se verá cómo algunas opciones normativas del ALRSAL reducen el alcance de algunos principios constitucionales elementales, como el de autonomía local, si bien esta opción legal restrictiva no necesariamente lleva a una conclusión de inconstitucionalidad.

² J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 39 y ss.

II. EL NUEVO SISTEMA COMPETENCIAL

4. Más adelante (*infra* §§ 20 y ss.) se hará una exposición analítica sobre los concretos tipos de competencias que resultan del ALRSAL. Ahora, con carácter introductorio, se van exponer algunas notas generales del nuevo sistema:

a) El ALRSAL insiste, desde la primera frase de su exposición de motivos, en la conexión de la nueva regulación con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF), y, por tanto, también con el art. 135 CE. Sin embargo, a poco que se analice esta pretendida conexión, se observa que no es real. El ALRSAL no es una concreción o desarrollo de la LOEPSF sino una ley bien diferenciada. La Ley Orgánica 2/2012 establece un sistema de control financiero sobre los *resultados globales* de cada organización pública territorial (Comunidades Autónomas o entidades locales). Esto es: la LOEPSF establece *principios finalistas y reglas de resultado* (de déficit, endeudamiento y gasto) que han de cumplir las distintas organizaciones públicas territoriales. En este sentido, la LOEPSF no impone a las organizaciones territoriales opciones concretas sobre *cómo* ejercer sus competencias sino *qué objetivos y qué resultados* deben cumplirse en el ejercicio de esas competencias. Conforme a la LOEPSF, cada Administración pública disfruta de autonomía para decidir dónde concentra el déficit posible y dónde reduce intensamente el gasto. Hay, por tanto, espacio para la opción política. Pues bien, muy distinta es la orientación del ALRSAL: no se limita a fijar objetivos y reglas de resultado a los municipios. Más bien pretende *dirigir el ejercicio de cada concreta competencia municipal*. Fundamentalmente, estableciendo un orden de prelación para el ejercicio de las competencias municipales [*infra* § 4.c)] y exigiendo que cada concreto servicio municipal se gestione con el coste concreto definido por el Gobierno, el llamado «coste estándar» previsto en el nuevo art. 26.2 LBRL (*infra* § 5). En este sentido, el objetivo del ALRSAL no es propiamente el «equilibrio presupuestario» (conforme al art. 3.3 LOEPSF) sino, más sencillamente, la *reducción del gasto público local* mediante la transformación de la Administración local en Administración indirecta de cada Comunidad Autónoma o del Estado. Pues, si lo característico del «equilibrio presupuestario» (art. 3.3 LOEPSF) es la inexistencia de déficit en cada presupuesto anual³, lo que el ALRSAL exige a los ayuntamientos es algo distinto y va claramente más allá de la simple inexistencia de déficit presupuestario: la reducción de su gasto, global y por cada tipo de actividad o servicio. Como luego se verá de forma más detallada, el objetivo del ALRSAL es difícilmente compatible con el principio constitucional de autonomía local (art. 137 CE).

b) En segundo lugar, el ALRSAL vincula las competencias municipales a la *eficiencia* en la gestión *de cada concreto municipio*. Al menos, de los municipios de menos de 20.000 habitantes (art. 26.3 LBRL) y, aún más intensamente, de los municipios de me-

³ J. M. FARFÁN PÉREZ y A. VELASCO ZAPATA, «Algunos aspectos de la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en relación con las Entidades Locales», en *Revista de Estudios Locales*, núm. 150 (2012), pp. 12 y ss. (p. 19).

nos de 5.000 habitantes (art. 61 bis LBRL). Según esto, las competencias municipales no serían ya una opción normativa *ex ante* sino la consecuencia *ex post* de una evaluación singularizada de eficiencia, basada en una categoría econométrica novedosa: el «coste estándar» de cada actividad. Según se explicará más adelante (*infra* § 50), esta opción legislativa es, en sí misma, incoherente con el art. 137 CE, que define la autonomía local (y por tanto las competencias locales: STC 4/1981, FJ 3.º) por referencia a la existencia de «intereses propios» de los municipios, no en función de la mayor o menor eficiencia en la gestión de cada concreto municipio.

c) También, el ALRSAL establece un *criterio de prelación para el ejercicio de las competencias* municipales. Según esto, ya no es cada municipio quien prioriza sus actividades y su gasto (en el marco de sus competencias), sino que es la categorización legal de las competencias quien guía la actividad municipal. En efecto, en el ALRSAL se establece que la actividad local debe estar dirigida, primariamente, a: el cumplimiento de los *servicios obligatorios* del art. 26.1 LBRL; el cumplimiento de las *competencias delegadas* conforme a los parámetros de funcionamiento y financiación en cada caso pactados con la Administración supramunicipal (art. 27 LBRL); y el ejercicio de las competencias propias que les atribuyen las leyes (art. 7.2 LBRL). Más allá de estas competencias (servicios obligatorios, competencias delegadas y competencias propias), y sólo una vez garantizada su «sostenibilidad financiera», el municipio puede ejercer las llamadas «competencias impropias» y la *iniciativa económica* (art. 7.4 LBRL). Este esquema de prelación competencial es escasamente coherente con la garantía constitucional de autonomía local, con el mandato constitucional de legitimidad democrática directa de los municipios (arts. 1.1 y 140 CE) y con la garantía constitucional de suficiencia financiera y autonomía en el gasto (art. 142 CE). Recordemos en primer lugar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el principio democrático naturalmente da lugar a poderes decisorios propios, incluso normativos⁴. Y bien, el sistema democrático local queda parcialmente vacío de sentido cuando el gobierno municipal electo no puede establecer sus propias prioridades funcionales y de gasto (en coherencia con la correspondiente oferta electoral). Si la prioridad absoluta es la gestión de cada concreto servicio obligatorio al «coste estándar» que fija el Estado (conforme al art. 26.2 LBRL), y si las competencias delegadas se ejercen bajo dirección y control de oportunidad de una Administración supralocal (art. 27 LBRL), entonces el gobierno local carece de entidad política suficiente y la legitimidad democrática decidida por la Constitución queda en parte vacía de sentido. De otro lado, la suficiencia financiera local implica, a decir de la jurisprudencia constitucional, la «plena disponibilidad» por los municipios de sus ingresos presupuestarios y la plena «capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos»⁵. Pues bien, esta autonomía de gasto, directamente enraizada en la Constitución, se difumina cuando una organización territorial supramunicipal dispone estrechamente las prioridades del gasto municipal. Al final, la Administración local, cuando *carece de poder para priorizar unas*

⁴ Entre otras, para justificar la necesaria interpretación restrictiva de la reserva de ley en relación con los ayuntamientos democráticos: SSTC 233/1999, FJ 10.c) y 132/2001, FJ 6.º

⁵ SSTC 109/1998, FJ 10, y 48/2004, FJ 11.

políticas sobre otras, pasa a ser Administración periférica de la Comunidad Autónoma, o del Estado.

d) Por último, el ALRSAL potencia las competencias municipales *delegadas*, frente a las competencias propias. El anteproyecto, al tiempo que pretende reducir las competencias propias municipales (nuevo art. 25.2 LBRL y DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL) fomenta que esas mismas actividades hasta ahora desarrolladas bajo competencia propia, así como otras tareas de titularidad autonómica o estatal, se gestionen en adelante por los mismos municipios, pero por medio de delegación (nuevo art. 27 LBRL y DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL). El incentivo está en la *financiación específica y aparentemente plena* de las delegaciones (nuevo art. 27.4 y 5 ALRSAL). Sin embargo, y como se analizará más adelante, en materias de «interés local» el principio constitucional de autonomía local sólo limitadamente permite el ejercicio de competencias por delegación⁶.

III. EL FUNDAMENTO ECONOMÉTRICO DE LA REFORMA COMPETENCIAL: EL «COSTE ESTÁNDAR»

5. El ALRSAL arranca de una convicción política: que las Administraciones locales suponen un alto coste agregado para el conjunto del Estado. Unas veces, porque realizan tareas que no les corresponden, o que no deberían llevar a cabo (actividades impropias y duplicadas). Otras veces, porque son, simplemente, ineficientes. Esto es, porque las actividades que realizan las cumplen con mayor gasto del que sería procedente⁷. Para reducir el supuesto exceso de gasto, tanto por duplicidades como por ineficiencias, el ALRSAL se apoya sobre una magnitud econométrica novedosa y, como se verá, muy objetable: el «coste estándar» de cada servicio local. Esta magnitud econométrica vertebrará la regulación competencial del ALRSAL. Así, los municipios sólo podrán ejercer «competencias impropias» cuando estén prestando sus servicios obligatorios «a coste estándar» (nuevo art. 7.4 LBRL). También, los municipios de menos de 20.000 habitantes que no presten un concreto servicio «a coste estándar» quedarán despojados de la correspondiente competencia, que pasará a una Administración supramunicipal: provincia, comarca, isla o incluso Administración autonómica (nuevo art. 26.3 LBRL). En suma, el «coste estándar» es una magnitud decisiva en el sistema competencial del ALRSAL. Y por lo mismo es necesario indagar sobre la procedencia y formulación técnica del «coste estándar». En lo que sigue, primero se va a proceder a un análisis estrictamente técnico del «coste estándar». Luego se valorará en qué medida la utilización normativa del «coste estándar» en el ALRSAL es conforme con nuestro sistema constitucional.

⁶ Así, L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Las competencias propias de las corporaciones locales», en S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, 3.^a ed., Iustel, Madrid, 2011, pp. 391 y ss. (p. 400).

⁷ Este sentido de la eficiencia, en L. PAREJO ALFONSO, *Eficacia y Administración. Tres Estudios*, INAP, Madrid, 1995, p. 91.

1. Formulación técnica del «coste estándar»

6. Aparentemente, el fundamento empírico del ALRSAL se encuentra en un estudio del Instituto de Estudios Fiscales (IEF) titulado *Informe sobre el ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar en la prestación de servicios en el ámbito local*. En su inicio, el informe enuncia que «tiene por objeto calcular cuáles serían los ahorros potenciales que se derivarían de que los servicios obligatorios para los municipios, de conformidad con el art. 26 de la LBRL, fueran prestados a nivel provincial para los municipios de hasta 20.000 habitantes». Y añade que: «Se trata, de esta manera, de establecer un *coste estándar de eficiencia*, medido en coste *per cápita*, por encima del cual el servicio dejaría de ser prestado a nivel municipal para hacerlo desde un ámbito territorial más extenso».

7. El informe del IEF vendría a demostrar empíricamente que *el coste de los servicios locales obligatorios es inversamente proporcional al número de habitantes de cada municipio*. En este sentido, y tomando como referencia cuatro tramos de población (hasta 5.000 habitantes; de 5.000 a 20.000 habitantes; de 20.000 a 50.000 habitantes, y de más de 50.000 habitantes) el informe concluye que la prestación de los servicios obligatorios en los municipios de menos de 5.000 habitantes es muy superior al coste de los mismos servicios en los municipios mayores⁸. Considerando en conjunto todos los servicios obligatorios comunes [los del art. 26.1.a) LBRL], resulta que los municipios pequeños (hasta 5.000 habitantes) gastan de media 438 € por habitante y año; los municipios medianos (de 5.000 a 20.000 habitantes) gastan considerablemente menos, 264 €; los municipios de entre 20.000 y 50.000 habitantes destinan aún algo menos, 246 €, y finalmente los municipios de más de 50.000 gastan algo más: 256 € por habitante y año. La única variable que maneja el informe es la *demográfica*. La densidad (población en relación con la superficie de cada término municipal) no se considera como variable relevante para determinar y explicar el coste de los servicios obligatorios de los distintos municipios por tramos de población. Tampoco se tiene en cuenta la *variable de edad*, en la medida en que, según se razona en el informe, de esta variable no resultan cambios globales importantes para el estudio.

8. Para *cuantificar la ineficiencia de los municipios pequeños* (por comparación con los de más de 20.000 habitantes) el informe del IEF se sirve del *concepto de «coste estándar»* de los servicios municipales. Este «coste estándar» es, en realidad, un coste medio de cada servicio municipal, tomando como referencia a los municipios de más de 20.000 habitantes. Una vez calculado el «coste estándar», el informe procede a su comparación con el «coste real medio» de los servicios obligatorios de los municipios pequeños (de

⁸ Así dice el informe, por ejemplo, que los municipios pequeños (hasta 5.000 habitantes) destinan 157 € por habitante y año a la conservación de las vías públicas (código de gasto 155), mientras que los municipios de entre 5.000 y 20.000 habitantes destinan 66 € al mismo servicio local; los municipios de entre 20.000 y 50.000 habitantes destinan 59 €; y los municipios grandes, de más de 50.000 habitantes, gastan también 59 € por habitante y año en el mismo servicio.

hasta 5.000 habitantes). Y de ahí surge, como conclusión, una cuantificación de la ineficiencia de los pequeños municipios: la diferencia entre el «coste estándar» y el «coste real medio».

9. En un tercer nivel de análisis econométrico (que en el informe del IEF en realidad es el primero) *se cuantifica el ahorro del Estado* si los servicios municipales obligatorios dejaran de prestarse por los municipios pequeños. Es la diferencia entre los costes reales y actuales de los municipios pequeños y los «costes estándar» de los mismos servicios municipales obligatorios (si se prestaran por municipios de más de 20.000 habitantes o por las provincias, comarcas o islas). Con esta metodología se llega a la conclusión de que si los municipios pequeños (menos de 5.000 habitantes) no prestaran sus servicios obligatorios (y los prestara otra entidad), el Estado ahorraría 514.750.064 €. Esta cifra de ahorro parece ser la conclusión que directamente justificaría la traslación de los servicios de municipios pequeños a las provincias, comarcas o islas.

2. Objeciones metodológicas

10. En muchos puntos, el informe del IEF es prudente al reconocer la *insuficiencia de datos* para que las conclusiones puedan ser relevantes⁹. Más allá de las cautelas que incorpora el propio informe, se pueden formular algunas observaciones e incluso objeciones que deben limitar su utilidad final para justificar el ALRSAL. Estas observaciones son las siguientes:

a) En primer lugar, el informe se construye sobre una única fuente de datos: la *liquidación de los presupuestos municipales del ejercicio 2010*. Ya de entrada, y con criterios simplemente estadísticos, la limitación del informe a una anualidad resulta notoriamente insuficiente. Sobre todo si tenemos en cuenta las profundas alteraciones en el gasto municipal que —como consecuencia de las distintas medidas anticrisis— se han producido en los dos últimos años.

b) En todo caso, y como en alguna ocasión también reconoce el informe del IEF, *las categorías de gasto* (programas), que provienen de la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales, no tienen la homogeneidad necesaria como para que los resultados agregados sean precisos. Las categorías de gasto incluyen actividades diversas en los distintos municipios. Y eso hace que los valores medios de gasto (tanto el «coste estándar» como el «coste medio real») puedan ocultar grandes disparidades en los costes de los servicios de los concretos municipios. Así, por ejemplo, el código de gasto de «vías públicas» (núm. 155) puede incluir en su seno muchas actuaciones municipales distintas, dependiendo de la propia realidad de cada municipio: no es lo mismo el mantenimiento de viales y aceras de un

⁹ Así ocurre, por ejemplo, en relación con el servicio de «información básica y estadística» (programa presupuestario 923) en los municipios de menos de 5.000 habitantes, del que no hay información más que respecto del 0,7 por 100 del total. Es evidente que esta base estadística no permite resultados fiables.

municipio homogéneo, con población concentrada en el casco urbano y en altura, que la conservación del viario en un municipio rural integrado por urbanizaciones dispersas y con una amplia red de caminos. En suma, de cómo sea cada municipio dependerá a qué se dedican más o menos recursos.

c) En tercer lugar, en el informe sólo se tiene en cuenta el gasto municipal liquidado. Pero *no computa el gasto provincial o comarcal*. Este dato es importante porque tanto las provincias como las comarcas (en Cataluña y Aragón) cumplen funciones de asistencia técnica y económica a sus municipios [art. 36.1.b) LBRL; art. 12 del Decreto Legislativo aragonés 1/2006, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón; art. 26 de la Ley catalana 6/1987, de 4 de abril, de la Organización Comarcal de Cataluña], por lo que sin la adición del gasto provincial (o comarcal) al municipal, no se puede ofrecer una información completa sobre cuál es el verdadero nivel de gasto de los municipios de una misma provincia.

d) También, el informe sólo presta atención a los gastos, *no a los ingresos de los municipios*. En este sentido, el informe en ningún momento incorpora la variable de que el gasto está en función directa de los ingresos disponibles. Desde este punto de vista, el informe del IEF no guarda relación con el esquema de la Ley Orgánica 12/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Pues en su remisión al «Sistema Europeo de Cuentas» (SEC-95), la Ley Orgánica 12/2012 se apoya en las categorías de «necesidad» y «capacidad» financiera¹⁰. Y estas categorías exigen el cotejo entre los ingresos y los gastos presupuestados.

e) El informe del IEF se basa en *la lógica de las «economías de escala»*. Esto es, en la premisa implícita de que un municipio más grande (de más escala) presta servicios con menos costes que un municipio más pequeño (con menor escala económica). Las tablas de costes decrecientes (en función de la población) demostrarían esta hipótesis. Pero esta comprobación empírica es, por su propia simplicidad, incompleta, por lo siguiente:

aa) En primer lugar, la agregación de datos presupuestarios de gasto por tramos de población no refleja suficientemente un hecho importante: *que no en todos los servicios locales actúa la lógica de la escala*. O, en otros términos, que hay servicios locales en los que no se produce necesariamente ahorro (eficiencia) cuando los presta una entidad local de ámbito territorial superior. Esta circunstancia ya ha sido analizada por expertos en economía aplicada¹¹. En consecuencia, para concluir que la mayor escala aporta ahorros crecientes hubiera sido necesario un desglose específico para cada servicio público. El informe del IEF, en la medida en que se apoya en categorías genéricas de gasto, no aporta ese necesario desglose. Así, por ejemplo, el código de gasto núm. 161

¹⁰ J. M. FARFÁN y A. VELASCO, «Algunos aspectos...», cit., p. 18.

¹¹ Por todos, G. BEL y A. ESTRUCH, «La gestión de los servicios públicos locales: ¿por qué se privatizan los servicios públicos y qué efectos tiene la privatización?», en *Anuario de Derecho Municipal, 2011*, Marcial-Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 193 y ss. (pp. 201-202). *Vid.*, no obstante, en relación con el servicio municipal de recogida de basuras: N. BOSCH, F. PEDRAJA y J. SUÁREZ-PANDIELLO, «The efficiency of refuse collection services in Spanish municipalities: Do non-controllable variables matter?», Institut d'Economia de Barcelona, Document de treball 2001/4.

incluye los servicios de «saneamiento, abastecimiento y distribución de aguas». Esto es, se agregan los gastos de al menos dos servicios públicos bien diferentes en su estructura, costes y formas de gestión, y que no responden de la misma manera al aumento de la escala.

bb) En segundo lugar, un análisis únicamente basado en las «economías de escala» no refleja una realidad económica fundamental: que una escala mayor en el prestador del servicio (municipio grande respecto del pequeño, o provincia respecto del municipio) puede ser intrascendente *cuando la prestación del servicio es dispersa*, esto es, cuando no se producen «economías de densidad»¹². Así, por ejemplo, en la prestación del servicio de recogida de basuras el factor económico determinante no es la escala, sino la mayor o menor concentración de la población en un único núcleo de población, y que el núcleo de población cuente con una estructura urbana extensiva o en altura.

f) Muy relacionado con lo anterior, en el modelo econométrico del informe del IEF se detecta una grave incongruencia: se comparan los costes reales de los municipios pequeños y medianos con los «costes estándar» *de los municipios de más de 20.000 habitantes*; y de ahí se propone como conclusión que la gestión de los servicios locales por las provincias (o comarcas e islas) sería más eficiente. Pero nótese el salto lógico: una cosa es que los municipios de 20.000 habitantes puedan ser —en valores medios— más eficientes que los municipios pequeños, y otra cosa bien distinta es que una provincia, comarca o isla, que sustituyera a los municipios pequeños, fuera también más eficiente. Este salto lógico es grave porque un factor determinante para la eficiencia del municipio grande es su mayor «economía de densidad», esto es, que una mayor concentración de la población (lo que es propio de los municipios grandes) abarate los costes de los servicios. Pero esa reducción de costes no se da cuando una provincia, o comarca o isla, gestiona un servicio *para diversos núcleos de población*, esto es, sin «economías de densidad».

3. Valoración constitucional del «coste estándar»

11. El «coste estándar» no es una simple magnitud econométrica. El ALRSAL lo incorpora como categoría determinante del sistema competencial. En consecuencia, es necesario valorar en qué medida el «coste estándar», tal y como resulta positivado por el ALRSAL, es conforme con el sistema constitucional. Tres son las perspectivas de análisis constitucional: la posible arbitrariedad del «coste estándar» como categoría normativa; la competencia del Estado para fijar «costes estándar», y el vaciamiento de la autonomía local asociado a la imposición normativa del «coste estándar».

¹² G. BEL, «Servicios locales: tamaño, escala y gobernanza», en *Informe del IEB sobre el federalismo fiscal*, Institut d'Economia de Barcelona, 2011, pp. 12 y ss. (p. 13). M. FLUVIÀ, R. RIGALL I TORRENT y A. GARRIGA, «Déficit en la provisión local de servicios públicos y tipología municipal», en *Revista de Economía Aplicada*, núm. 48, 2008, pp. 111 y ss. (p. 129).

3.1. El «coste estándar» como magnitud jurídicamente arbitraria

12. El Tribunal Constitucional tiene establecido que hay arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE cuando una norma carece «de todo fundamento». Esto es, no basta, para fundamentar un reproche de arbitrariedad *ex* art. 9.3 CE, con que la ley tenga una deficiente técnica jurídica, que cree inseguridad jurídica o incluso que su fundamento sea constitucionalmente reprochable. El reproche de arbitrariedad exige algo más, la absoluta falta de fundamento o de «toda explicación racional» de la regulación legal¹³.

13. Pues bien, se puede considerar ahora que la positivación misma del «coste estándar», tomado como magnitud definitoria del sistema competencial, es arbitraria. Es obvio que, como mero ejercicio estadístico, el Estado puede calcular los costes medios de los servicios locales (como también puede hacerlo de sus propios servicios públicos). El problema constitucional, en términos de arbitrariedad, se inicia cuando una ley hace reposar sobre una magnitud econométrica como el «coste estándar» un determinado régimen competencial. Pues, para desencadenar consecuencias jurídicas es necesario que la magnitud misma de «coste estándar» no sea arbitraria, esto es, carente de toda «explicación racional». Y bien, tal y como se explicó más arriba —y a la vista del informe del IEF que da fundamento al concepto de «coste estándar» del ALRSAL—, resulta que la categoría de «coste estándar» carece de toda conexión racional con el sistema competencial municipal. El «coste estándar» informa de cuál es el coste medio o más repetido (*moda* estadística) de cada concreto servicio municipal. Pero tal magnitud, en la medida en que se tenga como relevante para condicionar la acción de gobierno municipal, o para justificar un traslado competencial imperativo, o para determinar la financiación de un servicio, es abiertamente arbitraria. Porque sólo informa de valores medios, pero en *nada tiene en cuenta la situación concreta* de cada municipio o tipo de municipios. Esto es, nada dice de si el «coste real» del servicio de un concreto municipio es superior al «coste estándar» por un déficit de gestión, por una mayor calidad en el servicio, como consecuencia de una deuda antecedente, por la estructura urbanística de cada municipio o por hechos azarosos. Y a la inversa, la igualdad entre el «coste real» y el «coste estándar» puede no tener nada que ver con la eficiencia de un concreto municipio. Pues la gestión a «coste estándar» puede deberse a las singularidades demográficas de un municipio, a su estructura urbanística (en altura, no extensiva), a la mayor edad o la juventud de los vecinos, etc. En otras palabras, el «coste estándar», en tanto que parámetro de medición del coste de un servicio que no presta atención a las concretas situaciones en que cada municipio realiza su actividad, y en la medida en que es determinante de consecuencias jurídicas relevantes, ha de ser considerado como arbitrario y por tanto inconstitucional (art. 9.3 CE).

¹³ Fundamentalmente, STC 181/2000, FJ 13. Entre las recientes: SSTC 148/2012, FJ 15; 19/2013, FJ 2.ºb).

3.2. Competencias del Estado para fijar «costes estándar» de servicios municipales

14. El ALRSAL dispone, al menos para los servicios mínimos obligatorios, que el Gobierno fijará los «costes estándar» por Real Decreto (nuevo art. 26.2 LBRL). El ALRSAL no dice expresamente —aunque parece sugerir— si también el Gobierno del Estado fijará los «costes estándar» en el resto de las actividades municipales (las que no son servicios obligatorios conforme al art. 26.1 LBRL). Pues, según parece, también estas otras actividades se someten a evaluación de eficiencia (DA 6.^a ALRSAL) por referencia a «costes estándar». Sean más o menos numerosos los «costes estándar» que corresponda fijar al Gobierno, hay que plantearse directamente si una ley básica estatal (sobre régimen local) puede reservar al Estado la fijación normativa de los «costes estándar» de los servicios municipales. Veamos.

15. Está dentro de lo constitucionalmente posible que el Estado establezca, como norma básica de régimen jurídico de las Administraciones locales (*ex* art. 149.1.18 CE), *mandatos generales de evaluación del coste de los servicios públicos*. Esto es, una regla abstracta que imponga a todas las entidades locales la obligación de evaluar sus servicios. Puede el Estado, incluso, imponer que los resultados de esas evaluaciones sean públicos. Pero excede claramente de la competencia básica del Estado (*ex* art. 149.1.18 CE) la posibilidad de fijar directamente los «costes estándar» para los concretos servicios municipales. El «coste estándar», en tanto que instrumento para valorar la eficiencia de cada servicio municipal (mínimo o no), es una forma de regular el ejercicio de las competencias sectoriales de los ayuntamientos. Como ya se ha dicho, el «coste estándar» no es una simple magnitud estadística, sino una referencia econométrica juridificada, de la que resultan importantes consecuencias para las competencias sectoriales de los municipios: traslado forzoso de la competencia a las provincias, en caso de diferencia entre el «coste real» y el «coste estándar» de los servicios (nuevo art. 26.3 LBRL); prohibición de ejercicio de competencias «impropias» (nuevo art. 7.4 LBRL y DT 9.^a, *último párrafo* ALRSAL); o, incluso, limitación de la financiación autonómica para los servicios trasladados por las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL y provisionalmente gestionados por los ayuntamientos. Dado que el «coste estándar» es determinante para la titularidad, ejercicio y financiación de concretas competencias municipales, es claro que una hipotética determinación de ese «coste estándar» sólo podría proceder del Estado (en su caso, por Real Decreto del Gobierno) allí donde el Estado cuente con *competencia sectorial suficiente*. Sin ánimo exhaustivo, esto significa que el Estado no puede fijar «costes estándar» en actividades o servicios municipales como el transporte urbano o los servicios sociales, que son de la exclusiva competencia de cada Comunidad Autónoma. Tampoco sería posible la fijación de los «costes estándar» por el Estado en aquellas materias en las que sólo dispone de una competencia básica (como en materia de educación: art. 149.1.30 CE, o de salud: art. 149.1.6 CE), pues una competencia básica difícilmente puede amparar concretos módulos de funcionamiento. Recuérdese, en este sentido, lo ya dicho por el Tribunal Constitucional en torno a la fijación de valores concretos y fijos de cesión obligatoria

de «aprovechamiento urbanístico» con base en una simple competencia de «condiciones básicas» del Estado conforme al art. 149.1.1 CE [STC 61/1997, FJ 17.c)].

16. Por si lo anterior no fuera suficiente, habría que añadir que mediante una norma básica estatal no se puede —salvo excepciones cualificadas— *reservar una función ejecutiva o reglamentaria al propio Estado*. El Tribunal Constitucional viene reiterando incansablemente que las «bases» estatales deben contenerse, con carácter general, en normas con rango de ley¹⁴. Y aunque es posible que una decisión administrativa o gubernativa pueda tener el carácter material de «base», tal supuesto ha de considerarse siempre de forma excepcional (entre otras: STC 31/2010, FJ 94). Pues bien, a partir de esta doctrina, y teniendo en cuenta que nada ontológico obliga a que los «costes estándar» los fije precisamente el Gobierno, habría que concluir que la previsión (al menos en el art. 26.2 LBRL) de que un Real Decreto del Gobierno fijará los «costes estándar» de los servicios municipales excede notoriamente de la competencia básica estatal *ex art.* 149.1.18 CE.

17. La fijación de «costes estándar» por el Gobierno tampoco encuentra apoyo en el art. 149.1.14 CE, que enuncia la competencia exclusiva del Estado sobre «hacienda general». Este título competencial se menciona en la exposición de motivos del ALRSAL de forma incompleta e inexacta. Pues, hasta hoy, el Tribunal Constitucional ha sido muy preciso al acotar de forma estricta el ámbito de juego de este título competencial, en relación con la Administración local. En él cae, únicamente, la «regulación de instituciones comunes a las distintas haciendas, o de medidas de coordinación ente la hacienda estatal y las haciendas de las corporaciones locales; o también cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las haciendas locales...»¹⁵. Según esto, difícilmente se puede buscar el amparo competencial del art. 149.1.14 CE para una norma (la que autoriza al Gobierno a fijar «costes estándar» para los servicios locales) que ni regula instituciones hacendísticas comunes, ni coordina distintas haciendas entre sí, ni —mucho menos— allega recursos económicos para los municipios.

3.3. Garantía constitucional de autonomía local

18. Desde otra perspectiva, los «costes estándar», en la medida en que despliegan efectos determinantes sobre el ejercicio de competencias municipales, también deben ser confrontados con la *garantía constitucional de autonomía local* (art. 137 CE). Como es sabido, la garantía constitucional de autonomía local prohíbe que las entidades locales queden situadas en una posición de *sometimiento cuasi jerárquico* a entidades territoriales superiores (Estado o Comunidades Autónomas)¹⁶. En este sentido, la fijación de «costes estándar» para los servicios municipales, en la medida en que pueden condicionar la

¹⁴ Por ejemplo: SSTC 233/1999, FJ 40; 120/2012, FJ 3.

¹⁵ STC 233/1999, FJ 4.º Más recientemente: STC 120/2012, FJ 5.º

¹⁶ SSTC 4/1981, FJ 3.º; 27/1987, FJ 2.º; 148/1991, FJ 3.º

organización y las formas de gestión de los servicios locales, también afecta a la autonomía local constitucionalmente garantizada. Recuérdese, en este sentido, que el «coste estándar», una vez fijado, condiciona decisivamente la actividad municipal: determina la posible transferencia forzosa de competencias (nuevo art. 26.3 LBRL); o impone la gestión deficitaria de servicios ya transferidos a las Comunidades Autónomas (DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL). Para evitar estas consecuencias jurídicas desfavorables, derivadas de la propia positivación normativa de los «costes estándar» de cada servicio, *los municipios han de acometer cambios organizativos y de gestión* a fin de adecuar los costes reales a los «costes estándar». Esta consecuencia se dará en cada concreto servicio con independencia de que, en su conjunto, la situación financiera de cada concreto municipio sea saneada o deficitaria. Pues la técnica de los «costes estándar» sectoriales —a diferencia de los instrumentos de control financiero de la Ley Orgánica 12/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera— no actúa sobre la situación financiera global sino sobre *cada servicio municipal individualmente considerado*. Dicho en otros términos, el descuadre entre el «coste real» y el «coste estándar» de un concreto servicio público no será evitable mediante un cambio en las prioridades de gasto del municipio (pues el «coste real» se mantendría invariable) sino, solamente, mediante cambios organizativos y en las formas de gestión de cada servicio. De esta forma, mediante la positivación del «coste estándar», el ALRSAL directamente impone que un municipio con exceso de «coste real» en algún servicio (respecto del «coste estándar») adopte medidas organizativas no motivadas por el propio gobierno local sino por la imposición jurídica de funcionamiento al «coste estándar» propio de cada servicio.

19. Dicho lo anterior, hay que considerar si el efecto dirigente de los «costes estándar» sectoriales, en relación con la organización de los servicios municipales, es conforme con la garantía constitucional de autonomía local. Hay que recordar que en la actualidad, y conforme a los arts. 4.1.a) y 85.2 LBRL, *la potestad de autoorganización* y la autonomía para determinar la forma y modos de gestión de los servicios públicos (dentro de los previstos y autorizados por las leyes) son garantías nucleares del régimen básico de la autonomía local. Es evidente que estas garantías legales no disfrutaban de fuerza pasiva frente a otra ley básica estatal. Pero sí se puede considerar, conforme a la STC 159/2001, FJ 4.º, que esas potestades municipales básicas son reflejos legales de garantías directamente amparadas por el art. 137 CE. Recuérdese que en la STC 159/2001 se distinguía, en el seno de la LBRL, entre preceptos que expresaban contenidos constitucionales y otros preceptos no tan estrechamente conectados con la garantía constitucional de la autonomía local. Pues bien, dicho esto, ninguna duda puede haber de que las potestades de autoorganización y de determinación de los modos de gestión de los servicios públicos caen entre los contenidos constitucionales de la autonomía local. En consecuencia, la positivación del «coste estándar» en el ALRSAL, en la medida en que determina o condiciona directa y severamente las potestades municipales de autoorganización y determinación de las formas de gestión de sus servicios, y dado que esas potestades municipales integran la institución de la autonomía local que garantiza el art. 137 CE, no es constitucionalmente óptima.

IV. TIPOLOGÍA DE COMPETENCIAS

1. Competencias propias

20. En apariencia —luego se verá que engañosa— el ALRSAL asume y no altera la categoría de «competencia propia» que proviene del actual art. 7 LBRL. Estaríamos aquí ante competencias que el ayuntamiento ejerce *con plena responsabilidad y autonomía*¹⁷. El carácter «propio» de la competencia no impide su compartición con las Administraciones estatal o autonómica; ni que su ejercicio esté condicionado por Derecho autonómico o estatal. En puridad, a lo que se opone la competencia «propia» es a la competencia «delegada», en la que los ayuntamientos actúan bajo responsabilidad, dirección y control de otra Administración pública¹⁸.

21. Pese a las apariencias, el ALRSAL afecta al propio concepto de competencia propia, al oponerla tanto a las competencias delegadas como a lo que ahora el ALRSAL denomina «competencias impropias». Luego se volverá más extensamente sobre el concepto de «competencias impropias» (*infra* § 25). Ahora hay que llamar la atención sobre el concepto de competencias «propias» que incorpora la nueva DT 9.^a ALRSAL. En esta disposición, y con la rúbrica de «evaluación de las competencias impropias ejercidas por los municipios», se contiene un *concepto estrecho de competencias propias*, que se hace coincidir con las identificadas en el art. 25.2 LBRL. Según la DT 9.^a ALRSAL: «Las competencias distintas de las previstas en los arts. 25.2 [competencias propias] y 27 [competencias delegadas] de la Ley 7/1985 [...] sólo podrán seguir ejerciéndolas...». En esta disposición transitoria (como luego se verá que también ocurre con las DDTT 8.^a y 11.^a) se equipara «competencias propias» con competencias derivadas del art. 25.2 LBRL. Esta asimilación es doblemente incorrecta.

a) En primer lugar porque, como claramente resulta de los arts. 2.1 y 25.3 LBRL, el listado del art. 25.2 LBRL *no enuncia competencias municipales* sino materias en las que las leyes —del Estado o de las Comunidades Autónomas— deben atribuir competencias a los municipios¹⁹. Este listado identifica materias de claro «interés local» en las que necesariamente deben atribuirse competencias a los municipios. De esta manera, mediante un listado de materias «de interés local» el Estado garantiza la participación de los municipios en los ámbitos propios de la comunidad local y al mismo tiempo respeta las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas.

b) En segundo lugar, la DT 9.^a ALRSAL da a entender que sólo son propias las competencias municipales que se refieran a las materias del art. 25.2 LBRL. No serían

¹⁷ L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Las competencias propias...», cit., p. 394.

¹⁸ A. GALLEGO ANABITARTE, «Transferencia y descentralización. Delegación y desconcentración. Mandato y gestión o encomienda», en *Revista de Administración Pública*, núm. 122 (1990), pp. 7 y ss. (p. 85).

¹⁹ En el mismo sentido, L. MELLADO RUIZ, «Notas críticas sobre el Anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: entre la reforma y la intervención», *Revista CEMCI*, núm. 17 (2012), p. 10.

«propias», en consecuencia, aquellas competencias atribuidas por leyes estatales o autonómicas en materias distintas de las del art. 25.2 LBRL. Piénsese, por ejemplo, en la competencia municipal sobre integración de inmigrantes que deriva de leyes estatales o autonómicas. Esta competencia, en tanto no referida en el listado material del art. 25.2 LBRL, no sería —conforme a la DT 9.^a ALRSAL— una competencia «propia» sino «impropia». Y llegar a esta conclusión no es irrelevante. Pues téngase en cuenta que conforme al nuevo art. 7.4 LBRL, introducido por el ALRSAL, las competencias «impropias» son de ejercicio subsidiario por los ayuntamientos (y exigen un previo informe de la Comunidad Autónoma y del interventor municipal). Este resultado carece de sentido en el sistema competencial de la LBRL. El objetivo del art. 25.2 LBRL es, como ya se ha dicho, garantizar un mínimo funcional de los municipios en los asuntos de «interés local». Es, sobre todo, una garantía básica de autonomía municipal frente a las leyes autonómicas. Pero en modo alguno incluye un juicio de disvalor —o subsidiariedad— sobre otras competencias que, aunque no mencionadas en el listado del art. 25.2 LBRL, una concreta Comunidad Autónoma también incluye en el acervo competencial municipal. No es coherente con la regulación de la LBRL, encaminada a garantizar un estándar mínimo de autonomía municipal en toda España (STC 159/2001, FJ 4.º), la degradación de aquellas competencias que, no estando en el art. 25.2 LBRL, son atribuidas por leyes sectoriales. Es claro que una reforma de la LBRL puede alterar el régimen competencial vigente. Lo que no es tan claro es que la amplia competencia estatal para garantizar la autonomía funcional de los municipios ampare también, con la misma amplitud, la degradación de competencias municipales atribuidas por las Comunidades Autónomas (o, en sus materias sectoriales, también por el Estado) más allá del mínimo de «interés local» identificado en el art. 25.2 LBRL.

2. Servicios obligatorios mínimos

22. El ALRSAL mantiene la distinción de la LBRL entre las competencias municipales (que han de atribuir las leyes autonómicas o estatales según el art. 25.3 LBRL) y los servicios obligatorios mínimos, enunciados en el art. 26.1 LBRL. Más que servicios en sentido estricto, entendidos como actividades prestacionales a los ciudadanos, lo ahí contenido son *actividades obligatorias*. El listado de servicios obligatorios es una tradición de la legislación de régimen local²⁰, por más que no encaje en el sistema de la LBRL, enfocado a la garantía de la autonomía local. Y es no es fácil justificar que un listado de servicios obligatorios sea una garantía de autonomía municipal. Autonomía y servicios obligatorios son categorías no fácilmente cohesionables. Lo cierto es que, no habiendo sido impugnado el art. 26.1 LBRL ante el Tribunal Constitucional, se viene

²⁰ Vid. los arts. I, V, VI y XIV del Decreto CCLXIX, de 23 de junio de 1813, aprobando la «Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias». El texto, en E. ORDUÑA REBOLLO y L. COSCULLUELA MONTANER, *Historia de la Legislación de Régimen Local*, Iustel y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2008, pp. 299 y ss.

entendiendo de forma pacífica que habilita directamente a los ayuntamientos para prestar los servicios ahí enumerados. En este sentido, del listado de obligaciones del art. 26.1 LBRL habría resultado una atribución competencial expresa en la propia LBRL²¹. Este resultado no es coherente con el art. 25.3 LBRL, que precisamente remite a las leyes sectoriales la atribución de concretas competencias. Y tampoco es satisfactorio en términos constitucionales, en la medida en que el Estado está imponiendo servicios obligatorios (y derivadamente, atribuyendo competencias) en materias competenciales de las Comunidades Autónomas. Aun con estos reparos constitucionales, no hay duda de que actualmente los ayuntamientos son competentes —*ex* art. 26.1 LBRL— para prestar los «servicios obligatorios» ahí mencionados. Dicho esto, el ALRSAL no altera la categoría de los servicios mínimos obligatorios. Sí elimina o reduce alguno de los servicios. En concreto, suprime la obligación (de todos los municipios) de prestar el servicio de «control de alimentos y bebidas» [art. 26.1.a) LBRL]. También, en los municipios de más de 20.000 habitantes, la anterior obligación de «prestación de servicios sociales» pasa a ser la obligación de «evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social» [art. 26.1.c) LBRL]. De esta manera, la intervención municipal obligatoria ya no es propiamente prestacional sino de simple identificación de las situaciones de necesidad asistencial. Por último, en los municipios de más de 50.000 habitantes ya no rige la actividad obligatoria de «protección del medio ambiente» sino, más limitadamente, la de «medio ambiente urbano» [art. 26.1.d) LBRL], quedando fuera, claramente, las actividades relacionadas con los espacios naturales y, en general, con el suelo no urbanizable de especial protección.

23. La reducción parcial de los servicios obligatorios mínimos, tal y como resulta del nuevo art. 26.1 LBRL, no implica necesariamente que los ayuntamientos dejen de prestar tales servicios. Los servicios o actividades enumerados en el art. 26.1 LBRL son obligaciones «mínimas». Por eso, la simple supresión de la norma estatal no significa que desaparezca el servicio obligatorio y, menos aún, la competencia que le da sentido. Las leyes sectoriales del Estado y, sobre todo, las leyes municipales o sectoriales autonómicas pueden mantener como servicios públicos municipales obligatorios (por ejemplo, sobre servicios sociales, o sobre control de alimentos y bebidas) actividades suprimidas del listado del art. 26.1.a) LBRL. Valga como ejemplo el art. 67.a) del Real Decreto Legislativo catalán 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, que establece como servicio municipal obligatorio el «control de alimentos y bebidas». Este servicio mínimo, por mucho que quede suprimido del nuevo art. 26.1.a) LBRL, sigue vigente al menos en Cataluña.

24. Las mayores novedades del ALRSAL en relación con los servicios mínimos obligatorios se refieren a su posible *traslado a las provincias* (o comarcas, islas e incluso

²¹ J. MIR I BAGÓ, *El sistema español de competencias locales*, Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 311; L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Las competencias propias...», cit., p. 433. Más recientemente, M. J. ALONSO MAS, «Comentario a los arts. 25 a 28», en M. DOMINGO ZABALLOS (coord.), *Comentarios a la Ley básica de Régimen Local*, Thomson-Reuters-Civitas, 3.ª ed., 2013, pp. 410 y ss. (p. 512).

Comunidades Autónomas uniprovinciales) en caso de funcionamiento ineficiente (por encima del «coste estándar» fijado por el Gobierno). Este posible traslado imperativo, previsto en el nuevo art. 26.3 LBRL, se analiza más adelante (*infra* § 46).

3. Competencias «impropias»

25. El ALRSAL se sirve de categorías jurídicas hasta ahora ajenas al sistema de la LBRL. Hasta hoy, en el art. 7.1 LBRL se distinguen dos tipos de competencias, las *propias* y las *delegadas*. Nada más. Aunque la concreción de las competencias propias se remite con carácter general a las leyes sectoriales (art. 25.3 LBRL), la propia LBRL ampara directamente (esto es, otorga competencia propia sobre) tres tipos de actividades locales: la ejecución o prestación de los «servicios locales obligatorios» (enumerados por tramos de población en el art. 26.1 LBRL), el complemento de la actividad de otras Administraciones públicas (art. 28 LBRL) y la iniciativa en la economía (art. 86 LBRL). Respecto de este esquema de la LBRL, y aparentemente sin afectarlo de forma estructural, el ALRSAL destila nuevas categorías competenciales: distingue entre las competencias propias, de un lado, y las llamadas «competencias impropias» y la iniciativa económica, de otro lado. Veamos.

26. La distinción entre «competencias propias» y «competencias impropias» es común en estudios académicos y en el debate político de los últimos años. Pero, en puridad, el concepto de «competencias impropias» es simplemente instrumental. Con él se trata de llamar la atención sobre un amplio elenco de actividades municipales —las «actividades impropias»— que carecen de una cobertura competencial *específica* en las leyes sectoriales²². Estas «actividades impropias» supondrían un importante sobrecoste para las haciendas locales²³. De ahí la propuesta de que, o bien se mejora la financiación local a cargo del Estado y las Comunidades Autónomas, o bien las Administraciones autonómicas (y en menor medida la estatal) se hacen cargo de esas «actividades impropias». En realidad, y frente a lo que pudiera sugerir la expresión «actividades impropias», no está verdaderamente en duda la cobertura competencial de esas actividades. Bien por la amplitud de la «competencia complementaria» establecida en el art. 28 LBRL (competencia para complementar la actividad de otras Administraciones públicas), bien por la identificación —doctrinal, más que jurisprudencial— de una cláusula general de competencia municipal, deducida del art. 137 CE (garantía constitucional de autonomía local) o del art. 4 de la Carta Europea de la Autonomía Local²⁴. Así que, en puridad, a

²² C. PRIETO ROMERO, «Las competencias municipales. Las competencias impropias y los servicios duplicados en la ciudad de Madrid», en *Anuario de Derecho Municipal 2011*, Marcial-Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 97 y ss.

²³ M. VILALTA FERRER (dir.), D. MAS FONTCUBERTA y P. SALINAS PEÑA, *Informe sobre el gasto no obligatorio de los municipios españoles. Ejercicios 2004-2007*, FEMP y Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2011, p. 39.

²⁴ Por todos, J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «La cláusula general de competencia municipal», en *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, Institut de Dret Public y Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2001, pp. 37 y ss. (pp. 48 a 51).

las «actividades impropias» no sigue una supuesta «competencia impropia» sino, simplemente, la existencia de títulos competenciales genéricos o abiertos, suficientes para dar cobertura legal a cualquier actividad municipal; aunque con una imprecisión mayor que la que resulta del listado de servicios públicos obligatorios del art. 26.1 LBRL o de las concretas atribuciones en las leyes sectoriales estatales o autonómicas.

27. La novedad del ALRSAL está en que distingue directamente, como supuestas categorías jurídicas, entre las «competencias propias» y las «competencias impropias» (nuevo art. 7.4 LBRL). Esta distinción, que ya se ha dicho que puede ser útil en el debate sobre la financiación municipal, carece del rigor y la sustantividad necesarios para convertirse en categoría normativa. Veamos.

a) En primer lugar, el binomio «competencias propias *versus* competencias impropias» es incoherente con el tenor general del art. 7.1 LBRL (que no se modifica en el ALRSAL). El actual art. 7.1 LBRL establece dos tipos de competencias, las «propias» y las «delegadas», distinguidas en función de la titularidad (propia o ajena) de la competencia. Pues bien, si el art. 7.1 LBRL utiliza el adjetivo de «propio» para referirse a la titularidad (propia o ajena) de una competencia, no es técnicamente adecuado que la misma ley utilice el adjetivo «propio» para un fin aparentemente distinto: para diferenciar entre competencias *precisas o determinadas* y competencias genéricas o generales. Es evidente que, como viene reiterando la jurisprudencia constitucional, la mala técnica legislativa no es en sí misma una causa de inconstitucionalidad (por ejemplo: STC 188/2005, FJ 4.º), salvo que, llevada al extremo, sea causa de inseguridad jurídica y con ello reprochable *ex art.* 9.3 CE. Pero una cosa es que la categoría de competencias «impropias» no sea inconstitucional y otra bien distinta que no sea técnicamente evitable.

b) Las «competencias impropias» vienen a sustituir, en la LBRL, a la «competencia complementaria» del art. 28 LBRL. Como luego se verá, uno de los objetivos decididos del ALRSAL, desde su primera versión, es la supresión del art. 28 LBRL. Pues se parte de la —creo que errónea— premisa de que el art. 28 LBRL es la causa inmediata de las llamadas «duplicidades funcionales». Pues bien, ahora resulta que el ALRSAL, al tiempo que suprime el art. 28 LBRL, reconoce la existencia de «competencias impropias». A poco que se reflexione se concluye que esas nuevas «competencias impropias» van a dar cobertura competencial a las mismas actividades que, hasta hoy, podrían encontrar fácil acomodo en el art. 28 LBRL. Pensemos, por ejemplo, en la actividad municipal —esencial en muchos municipios— de integración de inmigrantes, que a falta de otro título competencial específico, encuentra cobertura en el art. 28 LBRL²⁵. La novedad está, ahora, en que estas actividades municipales son *subsidiarias* respecto de los servicios obligatorios y el ejercicio de competencias «propias» [*supra* § 4.c)]. Dicho esto, no se ve la utilidad de suprimir la competencia «complementaria» del art. 28 CE y, al mismo tiempo, introducir una categoría de contornos tan imprecisos como la de «competencias impropias». Si de lo que se trata es de limitar la actividad municipal, esto se puede

²⁵ F. VELASCO CABALLERO, «Políticas y competencias locales sobre inmigración», en S. DIEZ SASTRE (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pp. 65 y ss. (p. 76).

alcanzar también fijando límites a la competencia complementaria del art. 28 CE, sin necesidad de artificios imprecisos (como el de las «competencias impropias»).

4. Competencias complementarias

28. Como se acaba de mencionar, el ALRSAL deroga expresamente el actual art. 28 LBRL. Este precepto autoriza, hasta hoy, que los municipios lleven a cabo actividades «complementarias» de las realizadas por otras Administraciones públicas. Tal y como fue interpretado por el Tribunal Constitucional, el art. 28 LBRL contiene una «cláusula general» de competencia municipal, si bien sólo para completar la actividad de otras Administraciones públicas (STC 214/1989, FJ 12). El ALRSAL parece haber identificado en el art. 28 LBRL la causa de las *duplicidades funcionales*. De ahí su supresión. Este planteamiento es incorrecto, por varios motivos.

a) En primer lugar, porque son muy pocas las actividades que se han apoyado, como título competencial único, en el art. 28 LBRL. Quizá la atención primaria de la salud —en algunas Comunidades Autónomas— es uno de los pocos ejemplos claros²⁶. Basta con repasar la jurisprudencia contencioso-administrativa para observar la escasa invocación del art. 28 LBRL. Sin dificultad, la actividad municipal casi siempre encuentra cobertura competencial en alguno de los servicios obligatorios del art. 26.1 LBRL o en las competencias directamente asignadas por las leyes sectoriales autonómicas o estatales; incluso —aunque a mi juicio incorrectamente— la cobertura competencial se ha encontrado con frecuencia en el listado de materias de «interés local» del art. 25.2 LBRL.

b) En segundo lugar, y como ya dije en otra ocasión²⁷, los títulos competenciales *no son la causa eficiente de las llamadas duplicidades*. Las duplicidades, donde verdaderamente las hay, se deben fundamentalmente al principio democrático y a la disponibilidad presupuestaria real; los títulos competenciales cumplen una función secundaria.

29. Pese a la derogación del art. 28 LBRL por el ALRSAL, la «competencia complementaria» no desaparece por entero del sistema competencial local. Ya antes se dijo que las nuevas «competencias impropias» (nuevo art. 7.4 LBRL) ocupan en parte el espacio funcional de la «competencia complementaria» [*supra* § 27. b)]. De otro lado, la supresión del art. 28 LBRL no impide la *pervivencia de normas competenciales similares en la legislación autonómica*. Tal y como viene afirmando el Tribunal Constitucional desde 1981, la amplia competencia legislativa del Estado en relación con la Administración local, apoyada en un título competencial genérico y básico sobre el conjunto

²⁶ A. M. MORENO MOLINA, «Estudio sectorial sobre la descentralización de competencias en sanidad», en A. GALÁN GALÁN y C. PRIETO ROMERO, *La descentralización de competencias autonómicas en la ciudad de Madrid*, Huygens, Barcelona, 2009, pp. 119 y ss. (p. 136).

²⁷ F. VELASCO CABALLERO, «Duplicidades funcionales de Comunidades Autónomas y entidades locales», en *Anuario de Derecho Municipal 2011*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 21 y ss. (pp. 40-43).

de las Administraciones públicas (el art. 149.1.18 CE) se explica, precisamente, por su conjunción con la garantía constitucional de autonomía local (art. 137 CE)²⁸. El Estado es competente —*ex* art. 149.1.18 CE en relación con el art. 137 CE— para establecer garantías legales básicas de autonomía local, vinculantes en toda España. Ahora bien, esta función de *aseguramiento básico* de la autonomía local no puede impedir que algunas Comunidades Autónomas *eleven*, en su territorio, los estándares estatales de autonomía local. Ésta es una de las consecuencias lógicas de la propia comprensión de la garantía constitucional de autonomía local como un «principio constitucional»²⁹. Así ocurre que algunas Comunidades Autónomas incluyen en su legislación de régimen local títulos competenciales generales (como el art. 8 de la Ley andaluza 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local) o competencias complementarias similares a la del art. 28 LBRL (como el art. 86 de la Ley gallega 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local; o como el art. 71 del Real Decreto Legislativo catalán 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña). Estas normas autonómicas no quedan afectadas por la derogación del art. 28 LBRL. La supresión del art. 28 LBRL significa, simplemente, que no queda garantizada en toda España una competencia «complementaria» general de los ayuntamientos. Pero, rebajado el estándar básico de autonomía local para el conjunto de España, nada impide la plena vigencia de las normas autonómicas que —en desarrollo del principio constitucional de la autonomía local— sí aseguran esa competencia municipal «complementaria».

5. Iniciativa económica

30. El ALRSAL sigue previendo la posible iniciativa municipal en la economía, pero con límites severos. De un lado, la iniciativa económica municipal se configura de forma claramente subsidiaria: sólo en la medida en que el ayuntamiento cumpla con sus servicios mínimos obligatorios «a coste estándar» (nuevo art. 86.1.1 LBRL) y ejerza de forma sostenible sus competencias propias (nuevo art. 7.4 LBRL). De otro lado, el ALRSAL impone el «redimensionamiento» del sector público local (DA 5.^a ALRSAL), lo que directamente guarda relación con la iniciativa económica municipal. Los nuevos límites para crear o mantener entidades municipales en régimen de Derecho privado (fundamentalmente, sociedades mercantiles) lógicamente condiciona el propio alcance de la iniciativa municipal en la economía. En tercer lugar, la iniciativa económica municipal recibe ahora dos nuevos límites procedimentales. Según el primero, en la memoria justificativa de cada concreta iniciativa económica municipal se ha de contener una

²⁸ Jurisprudencia constante desde la STC 32/1981, FJ 5.º Entre muchas: SSTC 49/1988, FJ 6.º; 214/1989, FFJJ 1.º, 4.ºA, 8.ºB; 197/1996, FJ 5.º *Vid.* más precisiones sobre esta jurisprudencia en G. FERNÁNDEZ FARRES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonomico*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 251 y ss.

²⁹ F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, p. 59.

específica explicación sobre en qué medida afecta a la concurrencia empresarial (nuevo art. 86.1.2 LBRL); de otro lado, el ALRSAL establece que toda iniciativa económica municipal, y por tanto no sólo los proyectos de monopolio, como hasta ahora, requieren de aprobación por la correspondiente Comunidad Autónoma (nuevo art. 86.3 LBRL).

31. Esta nueva regulación de la iniciativa económica municipal presenta algunas dificultades constitucionales.

a) De un lado, cada municipio *pierde poder decisorio* sobre la propia posibilidad de la iniciativa. Esto es, pierde autonomía. Porque ahora la iniciativa económica está sometida a un test de subsidiariedad (exigencia de previo cumplimiento de los servicios mínimos a «coste estándar» y de ejercicio de las competencias propias de forma «sostenible»), y al control de oportunidad de la Comunidad Autónoma. Con el *test de subsidiariedad* se profundiza en la —cuestionable— distinción entre competencias e iniciativa económica locales³⁰. Ahora con la nueva consecuencia jurídica —reductiva de la autonomía local— de la subsidiariedad de la iniciativa económica respecto del ejercicio de competencias propias y cumplimiento de servicios mínimos. De otro lado, el *control de oportunidad* de la Comunidad Autónoma resulta de la necesaria «aprobación definitiva» del expediente municipal de iniciativa económica, aprobación para la que el nuevo art. 86.3 LBRL no ofrece límite o parámetro normativo alguno. Por lo dicho, la iniciativa económica local depende de decisiones de otras Administraciones públicas: los «costes estándar» de los servicios y actividades municipales (de cuyo cumplimiento depende directamente la iniciativa económica municipal) y de la aprobación discrecional de la Administración autonómica (que, al menos en apariencia, libremente puede impedir una iniciativa municipal). Según esta descripción, los municipios —en el ejercicio de la iniciativa económica local— se encuentran en una clara posición de sometimiento *cuasi jerárquico* respecto de otra Administración pública. Este resultado es, en principio, contrario a la propia configuración constitucional de la autonomía municipal (por todas: STC 4/1981, FJ 3.º).

b) De otro lado, la nueva regulación de la iniciativa económica municipal en el ALRSAL no resulta coherente con el reconocimiento de la iniciativa económica pública en el art. 128.2 CE. La iniciativa económica pública (en este caso, municipal) queda claramente relegada a un segundo plano por su *doble carácter subsidiario*: respecto de los servicios obligatorios y las competencias propias; y por atención a sus efectos sobre las empresas concurrentes. Esta supeditación de la iniciativa económica municipal pudiera ser contraria al art. 128.2 CE³¹.

³⁰ La crítica a la distinción entre competencias e iniciativa económica locales, en E. MALARET, «Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?», *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291 (2003), pp. 567 y ss. *Vid.*, en cambio, J. ORTEGA BERNARDO, «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios», en *Revista de Administración Pública*, núm. 169 (2006), pp. 55 y ss. (p. 76).

³¹ *Vid.* J. ORTEGA, «Competencias...», cit., p. 78. En relación con el ALRSAL: L. MELLADO, «Notas críticas...», cit., p. 30.

6. Competencias delegadas

32. El art. 7.1 LBRL distingue dos tipos elementales de competencias municipales: las propias y las delegadas. El ALRSAL no altera la distinción primaria entre competencias propias y delegadas, pero sí cambia parcialmente el sentido y sustancia de las delegaciones. En el actual art. 27 LBRL las delegaciones son una forma de *ampliación del poder local*, en materias donde, aun siendo predominante el interés autonómico y estatal, también hay un interés municipal relevante. Mediante la técnica de la delegación se pretende, en el art. 27.1 LBRL, que en materias de «interés local» relevante —aunque no prevalente— se pueda actuar con eficacia y proximidad a los ciudadanos (como por lo demás exige el art. 4.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local). Por eso dice el art. 27.1 LBRL que las delegaciones pueden acordarse en «materias que afecten a sus intereses propios [municipales]» siempre que con ello «se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana». De esta forma, la delegación del art. 27 LBRL es simétrica a la delegación del art. 150.2 CE (entre el Estado y las Comunidades Autónomas): ambas son instrumentos de ampliación de la autonomía o poder territorial (o local).

33. Las modificaciones que introduce el ALRSAL alteran de forma relevante la propia identidad y sentido de la actual delegación. Ya no será una técnica de ampliación del poder local sino, más bien, un instrumento de reducción de costes en la gestión de competencias autonómicas y estatales.

a) El nuevo art. 27.1.1 LBRL ya no acota las delegaciones a las materias de «interés propio de los municipios». Las delegaciones tienen sentido, en el sistema del ALRSAL, en materias de «interés supramunicipal». Esto es, ya no se explican como una forma de aumentar el poder o autonomía local sino como una forma de *gestión eficiente de competencias supramunicipales*. Así, en primer lugar, en el listado de competencias delegables (nuevo art. 27.2 LBRL) se incluyen tareas de escaso o nulo interés municipal, como la «liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado» [nuevo art. 27.2.l) LBRL]; o la «inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado» [art. 27.2.m) LBRL]. También, en el mismo listado del nuevo art. 27.2 LBRL se incluyen competencias autonómicas que hasta ahora formaban parte del listado de materias de interés local del art. 25.2 LBRL. Así, la «prestación de servicios sociales» es, en el nuevo art. 27.2.c) LBRL, una competencia (autonómica) delegable, cuando en el actual art. 25.2.k) LBRL es una materia donde en todo caso las leyes autonómicas deben atribuir un mínimo de competencias a los municipios. Lo mismo se puede decir de la «conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma» [nuevo art. 27.2.d) LBRL], que en parte se corresponde con la actual materia de «participación en la gestión de la atención primaria a la salud» [art. 25.2.i) LBRL]. Véanse también en el mismo sentido las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL que, al mismo tiempo que (pretendidamente) trasladan las competencias municipales

actuales sobre salud, educación y servicios sociales a las Comunidades Autónomas, prevén su posible ejercicio de nuevo por los municipios, aunque ahora por medio de delegación.

b) El nuevo art. 27.1 LBRL tampoco habla ya, como fin de las delegaciones, de mejorar la «eficacia» y la «participación ciudadana». El sentido de la delegación ha cambiado. El ALRSAL ve en las delegaciones una posible vía para *mejorar la eficiencia en la gestión*, eliminar duplicidades y cumplir los mandatos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (nuevo art. 27.1.2 LBRL). De ahí la importancia que cobra la «memoria económica» preparatoria de cada delegación y el mandato absoluto de que la delegación no pueda llevar consigo «en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones públicas» (nuevo art. 27.1.3 LBRL); o también, la previsión de que la financiación de la delegación por la Administración delegante se hará a «coste estándar» (nuevo art. 27.3.1 LBRL).

34. Según se ha dicho, el nuevo sentido de la delegación es, sólo, la reducción de costes. Pero en seguida se va a argumentar que en la nueva regulación hay una notoria incoherencia: al tiempo que se fomenta la delegación se incluyen normas que inmediatamente disuaden de su utilización. Veamos.

a) De un lado, el nuevo art. 27 LBRL parece *fomentar las delegaciones* de competencias. Tal sería el sentido del largo listado de competencias delegables del nuevo art. 27.2 LBRL. Aunque se trata de un listado meramente ejemplificativo (pues caben las delegaciones de otras competencias no relacionadas en el listado), su simple inclusión en el art. 27.2 LBRL refleja una opción política favorable a que, al menos en esas competencias, tengan lugar delegaciones. De otro lado, la previsión expresa de un plazo legal mínimo de cinco años para la delegación (nuevo art. 27.1.3 y 2 LBRL) pretende dotarle de un carácter estable (y con ello atractivo tanto para los municipios como para la Administración delegante).

b) Pero más allá de las apariencias, el régimen jurídico de la delegación no es, en realidad, favorable a su generalización. Es más, augura su marginalidad. Tenemos, de un lado, que conforme al régimen actualmente vigente —que en este punto no se altera— la Administración delegante «dirige y controla» a la Administración delegada, al punto de que, por vía de recurso administrativo, puede revocar las resoluciones del ayuntamiento delegado (actual art. 27.2 y nuevo art. 27.3 LBRL). Sobre este régimen actual de la delegación —ya de por sí poco atractivo para los municipios—, el nuevo art. 27.1.3 LBRL añade que la plena financiación de la actividad por la Administración delegante será a «coste estándar». En otro sitio de este estudio se analiza el nuevo concepto del «coste estándar» (*supra* § 5). Ahora hay que subrayar que esa financiación de la delegación «a coste estándar» es disuasoria para la mayoría de los ayuntamientos: en la eventualidad de que, una vez formalizada la delegación, el «coste real» de los servicios o actividades sea superior al «coste estándar», el ayuntamiento se encontrará ejerciendo una competencia ajena (y bajo dirección y control ajenos) pero asumiendo parcialmente el sobrecoste (respecto de los «costes estándar» fijados en el convenio de delegación). Y, dado que el nuevo art. 27.1.3 LBRL es imperativo, no sería posible que los convenios de delegación previe-

ran una cláusula de revisión de la financiación (pues la Administración delegante tendrá prohibido, por el art. 27.1.3 LBRL, una financiación superior a la del «coste estándar»). Tampoco podría la Administración delegante alterar la cuantía del «coste estándar», pues esta magnitud no es discrecional sino el resultado de una media estadística (*supra* § 5). Baste con lo dicho para concluir que la previsión de financiación de la competencia delegada a «coste estándar» la hace poco atractiva para los municipios. Y esta nota es determinante si se tiene en cuenta que conforme al nuevo art. 27.4 LBRL, «la efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el municipio interesado». Esto es, a diferencia de lo que establece el actual art. 27.3 LBRL, que contempla tanto la delegación convencional como la delegación imperativa (por ley), el nuevo art. 27.4 LBRL sólo prevé la delegación pactada. Por eso, se puede afirmar que, en principio, los municipios no tenderán a aceptar delegaciones que, por financiarse a «coste estándar», encubran riesgos de déficit financiero. Puede ocurrir, eso sí, que como demuestra la experiencia reciente (así, los convenios sobre seguridad ciudadana en la Comunidad de Madrid: BESCAM)³², las Comunidades Autónomas añadan algún atractivo financiero adicional y transitorio para la aceptación de los convenios de delegación «a coste estándar».

V. TRASLADOS COMPETENCIALES

35. Además de modificar las actuales categorías competenciales, el ALRSAL incluye dos novedosos traslados de competencias. El primero, ya anunciado más arriba, es el traslado imperativo por gestión ineficiente de los servicios mínimos obligatorios (nuevo art. 26.3 LBRL). En segundo lugar, las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL directamente trasladan competencias municipales propias (sobre salud, educación y servicios sociales) a las Comunidades Autónomas. Ninguno de estos dos traslados competenciales tiene antecedentes en nuestro Derecho. Y en seguida veremos que presentan notables problemas técnicos y constitucionales.

1. Traslados directos de competencias

36. La DT 8.^a1 ALRSAL establece que: «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 y la de participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria, corresponde a las Comunidades Autónomas». También la DT 11.^a1 ALRSAL establece que: «las competencias que se

³² M. CASINO RUBIO, «La policía local y la política de la Comunidad de Madrid en materia de seguridad pública», en *Anuario de Derecho Municipal 2008*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons e IDL-UAM, Madrid, 2019, pp. 105 y ss. (p. 117).

preveían como propias del Municipio relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social, corresponde a las Comunidades Autónomas». Varias son las cuestiones jurídicas que suscitan estos traslados competenciales directos. Empezaré por referirme a cuál es la verdadera fuente normativa del traslado competencial. Luego analizaré los problemas constitucionales de estos traslados.

1.1. ¿Quién traslada las competencias?

37. Las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL parten de la premisa implícita de que es la propia ley de reforma de la LBRL (el actual ALRSAL) quien elimina las competencias municipales sobre salud, educación y servicios sociales. En consecuencia, la finalidad de las DDTT 8.^a y 11.^a sería la de reasignar las competencias municipales eliminadas (trasladarlas a las Comunidades Autónomas) y diseñar el régimen provisional de prestación de servicios correspondientes a las competencias «desmunicipalizadas». Según este planteamiento, el nuevo art. 25.2 LBRL, al haber suprimido (o reducido) las materias «atención primaria de la salud» [letra *i*)], «cooperación educativa» [letra *n*] y «servicios sociales» [letra *k*)], habría suprimido directamente las competencias municipales correspondientes a estas materias. Pero este planteamiento implícito es incorrecto. El art. 25.2 LBRL no enuncia las competencias municipales sino las materias de «interés local» en las que las leyes (del Estado o de las Comunidades Autónomas) han de atribuir necesariamente algún tipo de competencia a los municipios. Esta comprensión del art. 25.2 LBRL es no sólo la que lógica y sistemáticamente deriva del art. 25.3 LBRL (que expresamente se refiere a las leyes estatales y autonómicas atributivas de competencias municipales), sino que es la única constitucionalmente posible. La STC 214/1989, al enjuiciar el sistema competencial articulado en el art. 2 LBRL, expresamente aceptó que la LBRL contuviera alguna «regla» sobre la forma de atribución de competencias municipales. Pero dejando claro en todo momento que, en las materias de competencia autonómica exclusiva, corresponde a cada Comunidad Autónoma la atribución de competencias municipales. En consecuencia, el Estado sólo puede atribuir concretas competencias a los municipios allí donde disponga de un título competencial (sectorial) suficiente. Este título competencial puede ser «básico» —como prevé expresamente el art. 2.2 LBRL—. Pero, en todo caso, el Estado no dispone de una competencia general (*ex* art. 149.1.18 CE) para definir las competencias municipales. Según esta doctrina constitucional, el art. 25.2 LBRL no contendría un listado de competencias municipales sino un listado de materias de «interés municipal» en las que el Estado establece (como regla básica de régimen local) que las leyes sectoriales (estatales o autonómicas) necesariamente han de atribuir competencias a los municipios.

38. Con esta comprensión del art. 25.2 LBRL —que considero la única constitucionalmente posible— se puede afirmar que la simple supresión o reducción de los apartados *i*), *k*) y *n*) del art. 25.2 LBRL en nada modifica las competencias municipales³³.

³³ En el mismo sentido, L. MELLADO, «Notas críticas...», cit., p. 24.

Con la modificación del art. 25.2 LBRL el Estado habrá reducido la garantía legal de autonomía local, pues ya no impondrá a las leyes autonómicas (las de régimen local y las de desarrollo) la necesidad de que atribuyan competencias suficientes a los municipios. Podrán las Comunidades Autónomas, por tanto, suprimir algunas de las competencias actuales. Pero este efecto no resulta directamente del art. 25.2 LBRL. Precisamente porque el art. 25.2 LBRL es una norma de garantía de la autonomía local, no una norma de atribución de competencias.

1.2. *Supresión de competencias municipales*

39. Si, como se ha dicho más arriba, el art. 25.2 LBRL no atribuye competencias a los municipios (sino que indica las materias donde las leyes sectoriales estatales o autonómicas deben atribuir competencias), habrá que concluir que son las DDTT 9.^a y 11.^a ALRSAL quienes propiamente suprimen las competencias municipales sobre salud, educación y servicios sociales, y simultáneamente se las atribuyen a las Comunidades Autónomas. Veamos a continuación si estos traslados competenciales directos son conformes con la Constitución.

40. Las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL pretenden suprimir la mayor parte de las competencias municipales actuales sobre salud, educación y servicios sociales. Es cierto que en ambas disposiciones transitorias se prevé que, una vez realizado el traslado, las Comunidades Autónomas podrán delegar su ejercicio en, de nuevo, los municipios. Pero entonces ya no serán competencias municipales propias sino gestionadas por delegación. En lo que sigue se analiza si la supresión casi completa de las competencias municipales propias sobre salud, educación y servicios sociales infringe la garantía constitucional de autonomía local, en su vertiente competencial. Es hoy *communis opinio* que las competencias propias son una exigencia directa de la garantía constitucional de autonomía local³⁴. Los municipios deben disponer de competencias propias en materias de «interés local». Ahora bien, la generalizada comprensión de la autonomía local del art. 137 CE como una «garantía institucional»³⁵ dificulta notablemente un posible juicio de reproche a las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL. Pues la teoría de la «garantía institucional» construye los juicios de constitucionalidad como juicios de «reconoscibilidad». Esto es, sólo son lesivas de la garantía constitucional de autonomía municipal aquellas normas que restringen el poder local de tal forma que ya no sea posible reconocer la autonomía municipal tal y como es entendida «en cada tiempo y lugar». Según esto, si la reducción

³⁴ Sobre ello, L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Competencias propias...», cit., p. 393.

³⁵ Así, A. EMBID IRUJO, «Autonomía municipal y Constitución», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30 (1981), pp. 437 y ss. (p. 441); L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981; R. GARCÍA MACHO, «La autonomía municipal y su protección en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local», en *Revista de Administración Pública*, núm. 109 (1986), pp. 413 y ss. (p. 417); L. MORELL OCAÑA, «La autonomía local», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 13 (2006), p. 4. En la jurisprudencia, primero en STC 32/1981 y luego en las que la siguen: SSTC 38/1983, FJ 6.º; 170/1989, FJ 9.º; 109/1998, FJ 2.º; 51/2004, FJ 9.º; 83/2005, FJ 7.º; 252/2005, FJ 4.º; 240/2006, FJ 7.º

de las competencias propias municipales permite, pese a todo, identificar una suficiente participación municipal en los asuntos de interés local, no se habrá lesionado la garantía constitucional de autonomía municipal. Con este «juicio de reconocibilidad» resulta extremadamente difícil llegar a la conclusión de que la supresión de casi todas las competencias municipales sobre salud, educación y asistencia social infringe el art. 137 CE. Pues difícilmente se puede sostener que sin esas competencias no es reconocible en España la «institución» de la autonomía local³⁶. Otros podrían ser los resultados si, como he propuesto en otro sitio, se identifica en el art. 137 CE un «principio» de autonomía local y algunos «estándares» concretos de autonomía³⁷.

41. También desde otra perspectiva, la distribución del poder entre Estado y Comunidades Autónomas, se puede cuestionar la supresión de competencias municipales directamente por las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL. Por principio, el Estado sólo puede disponer sobre las atribuciones municipales en las propias materias competenciales del Estado, *no en materias competenciales de las Comunidades Autónomas*. Pues una cosa es que el Estado, con fundamento en el art. 149.1.18 CE (puesto en relación con el art. 137 CE) pueda exigir a las Comunidades Autónomas que atribuyan un mínimo de competencias propias a los ayuntamientos incluso en ámbitos de competencia autonómica (esto es lo que actualmente hace el art. 25.2 LBRL) y otra cosa bien distinta es que el Estado pueda suprimir competencias municipales en materias de titularidad autonómica. Según esto tenemos que:

a) En materia de salud, el Estado dispone de, únicamente, una competencia básica, las «bases de la sanidad» (art. 149.1.6 CE). Tal y como lo ha entendido hasta ahora la jurisprudencia constitucional (STC 98/2004, FJ 6.º), el núcleo de esta competencia es la *homogeneidad en las prestaciones sanitarias* en toda España³⁸. Esto explica que la actual Ley 14/1985, de 25 de abril, General de Sanidad (art. 50), reconozca a cada Comunidad Autónoma la plena competencia para la organización territorial de sus servicios sanitarios. Y que algunas leyes autonómicas hayan atribuido concretas competencias sobre sanidad o salud pública a los municipios. Desde esta perspectiva se puede afirmar que la competencia estatal básica (*ex art. 149.1.16 CE*) no permite al Estado eliminar las competencias municipales sobre salud.

b) También *en materia de educación* la competencia estatal es limitada. De un lado, el Estado dispone de competencia para desarrollar —por ley orgánica— el derecho fundamental a la educación (art. 81 CE). De otro lado, el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado la competencia sobre «normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución...». Es dudoso que estos títulos competenciales autoricen a que el Estado atribuya directamente a los municipios ciertas tareas sobre *mantenimiento de los centros escolares*.

³⁶ Tempranamente, en general sobre las leyes de competencias municipales: A. EMBID IRUJO, «Autonomía municipal...», cit., p. 468.

³⁷ F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, cit., pp. 45 y ss.

³⁸ E. COBREROS MENDAZONA, «Comentario al art. 149.1.6 CE», en M. E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, 2009, pp. 2373 y ss. (p. 2374).

Pero lo cierto es que la DA 2.^a de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, así como la DA 15.^a de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, efectivamente encargan ciertas tareas educativas a los municipios. Se sigue aquí una tradición histórica que —en un contexto administrativo bien distinto al actual— atribuía a los municipios el cuidado de los centros escolares³⁹. Siguiendo esta pauta, y aunque resulta dudosa la competencia del Estado para atribuir competencias o cargas educativas a los ayuntamientos, se podría admitir que la DT 8.^a ALRSAL elimine las competencias municipales previamente atribuidas por una ley estatal.

c) Por último, en lo que se refiere a la *asistencia social* [«servicios sociales», según el actual art. 25.2.k) LBRL], el Estado carece de toda competencia expresa. La asistencia social es una competencia atribuida en exclusiva por los Estatutos de Autonomía a las respectivas Comunidades. De ahí las abiertas objeciones doctrinales a la Ley de Atención a la Dependencia⁴⁰. En la actualidad son las leyes autonómicas de servicios sociales quienes atribuyen y regulan el ejercicio de las competencias municipales de asistencia social. Y por lo mismo, el Estado carece de competencia para, tal y como pretende la DT 11.^a ALRSAL, suprimir directamente las competencias municipales sobre «servicios sociales».

1.3. Régimen provisional de prestación

42. Tan llamativos como los traslados competenciales directos, pretendidamente realizados por las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL, son los regímenes provisionales de ejercicio de las competencias trasladadas que configuran las mismas disposiciones transitorias. Tal y como resulta de las DDTT 8.^a.5 y 11.^a.5 ALRSAL, una vez impuesto por la ley el traslado a las Comunidades Autónomas de las competencias municipales sobre salud, educación y servicios sociales, se inicia un periodo transitorio (que puede llegar a ser indefinido) en el que los servicios *se seguirán prestando por los municipios* aunque financiados por las Comunidades Autónomas a «coste estándar». En el caso de las actividades o servicios municipales de salud y educación esta situación se dará, en todo caso, en los primeros cinco años desde la entrada en vigor de la ley. Parece incluso —aunque la DT 8.^a.4 ALRSAL no es clara en este punto— que una vez transcurrido el periodo transitorio de cinco años, si la Comunidad Autónoma no hubiera asumido de forma efectiva la prestación de los servicios, el ayuntamiento seguiría prestándolos y la Comunidad Autónoma financiándolos a «coste estándar». Algo similar se puede decir para los servicios sociales trasladados *ope legis* en la DT 11.^a ALRSAL: transcurrido el año para

³⁹ J. A. TARDÍO PATO, *Las competencias educativas de los entes locales en España*, Iustel, Madrid, 2010, p. 252.

⁴⁰ Por todos, B. SUÁREZ CORUJO, *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Iustel, Madrid, 2006, p. 295; y S. DíEZ SASTRE, «La Ley de Dependencia en el sistema constitucional de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En especial, la prohibición de Administración mixta», en J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO y S. DíEZ SASTRE, *La Administración de la Ley de Dependencia*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 15 y ss. (p. 19).

la efectiva asunción de los servicios, y si ésta no se ha producido efectivamente, los municipios seguirán prestando los servicios sociales (que ya son de titularidad autonómica) con financiación autonómica a «coste estándar».

43. En los dos casos señalados se puede dar de forma natural, como situación directamente amparada por el ALRSAL, que *los ayuntamientos financien competencias autonómicas*. Esto ocurrirá cuando el «coste real» del servicio, que provisionalmente habrá de gestionar el ayuntamiento, supere el «coste estándar» fijado para ese servicio. En tal caso, los municipios —que desde la entrada en vigor del ALRSAL ya no son competentes en materia de educación, salud y servicios sociales— estarían aportando la diferencia financiera entre los «costes estándar» y los «costes reales».

44. Una situación como la descrita, en la que los municipios financian competencias autonómicas, encuentra obstáculos insalvables en la garantía de suficiencia financiera establecida en el art. 142 CE. Reiteradas veces ha declarado el Tribunal Constitucional que la autonomía financiera, garantizada por los arts. 137 y 142 CE, consiste fundamentalmente en «suficiencia de ingresos» y «autonomía de gasto» (STC 109/1998, FJ 10). Precisamente en relación con la *autonomía de gasto* de las entidades locales existe un precedente jurisprudencial muy claro y próximo a la situación jurídica hoy definida por las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL. En efecto, en relación con la Ley catalana 5/1987, de Régimen Provisional de las Competencias de las Diputaciones provinciales, que imponía a las diputaciones provinciales catalanas la financiación de competencias autonómicas antes correspondientes a las provincias (en concreto, en materia de sanidad y servicios sociales), el Tribunal Constitucional identificó una quiebra de la autonomía local precisamente porque la ley catalana imponía la financiación provincial de competencias ajenas (autonómicas)⁴¹.

45. La proximidad del supuesto descrito a lo establecido en las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL es evidente. Al igual que ocurría en el caso de la STC 48/2004, también el AL-

⁴¹ Dice la STC 48/2004, FJ 11: «... la citada detracción forzosa de fondos provinciales no sólo limita directamente la plena disponibilidad de sus ingresos, mermándolos, por parte de las Diputaciones provinciales catalanas para “el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas” (art. 142 CE), sino que, al imponer a las citadas corporaciones provinciales la transferencia anual de un porcentaje actualizable de sus ingresos a favor de la Comunidad Autónoma, condiciona, al mismo tiempo, indirectamente, la capacidad de aquéllas de decidir libremente sobre el destino de sus recursos o ingresos.

Ha de afirmarse que, como señalamos en la STC 109/1998, de 21 de mayo, las limitaciones o condicionamientos a la disponibilidad de los ingresos o a la libre decisión sobre el destino de los gastos de las Diputaciones no vulneran la autonomía local, en su vertiente económica, siempre y cuando dichas limitaciones estén autorizadas por el bloque de la constitucionalidad. En tal sentido, es claro que la obligación impuesta a las Diputaciones catalanas de financiar con sus ingresos corrientes servicios inherentes a competencias cuya titularidad plena han traspasado a la Comunidad Autónoma, establecida por el art. 12 de la Ley 5/1987, constituye una medida que no está comprendida en el bloque de la constitucionalidad, toda vez que el artículo 142 CE vincula, en principio, la suficiencia de ingresos de las haciendas locales al ejercicio, por los correspondientes entes locales, de las funciones o competencias legalmente atribuidas y, por otra parte, los preceptos del mencionado bloque de constitucionalidad, reguladores de los recursos de las Comunidades Autónomas, no permiten a éstas el establecimiento, como recurso propio ordinario, de una participación en los ingresos corrientes de las Diputaciones provinciales».

RSAL impone a los municipios la posible financiación parcial de servicios que ya no forman parte de su acervo competencial, porque han sido trasladados a las Comunidades Autónomas. En este sentido, y sin perjuicio de los reproches constitucionales ya formulados contra la posibilidad misma de que las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL trasladen a las Comunidades Autónomas las competencias sobre salud, educación y servicios sociales, hay que concluir que no es constitucionalmente posible que un servicio de competencia autonómica sea financiado por los municipios. En consecuencia, también por esta razón la mención al «coste estándar» en las DDTT 8.^a y 11.^a ALRSAL es inconstitucional.

2. Traslados competenciales imperativos

46. El nuevo art. 26.3 LBRL regula un curioso instrumento para trasladar *competencias municipales a las provincias* (o, en su caso, a las comarcas, islas o Comunidades Autónomas uniprovinciales). Aunque el art. 26.3 LBRL se refiere expresamente al traslado de «servicios municipales», lo que en realidad se traslada son las competencias correspondientes y no simplemente los «servicios». El traslado competencial se activa con la constatación de que un municipio está incumpliendo, en un concreto servicio, el «coste estándar» fijado por reglamento del Gobierno. Una vez comunicado este hecho a la correspondiente diputación provincial, ésta puede asumir indefinidamente el servicio en cuestión (o, más precisamente: la concreta competencia correspondiente al servicio ineficiente). Este acuerdo requiere de un previo informe favorable de la Comunidad Autónoma. En el caso de que la diputación provincial no acuerde expresamente el traslado competencial imperativo en el plazo de un mes (y suponiendo, hay que pensar, que haya informe autonómico favorable), el traslado se produce *ope legis*. El traslado competencial es reversible «por acuerdo» transcurridos cinco años desde que se produjo.

47. La regulación del traslado competencial imperativo, sucintamente descrito, ofrece todo tipo de dudas, tanto técnicas como de constitucionalidad. Desde el punto de vista estrictamente técnico, el sistema descrito es altamente impreciso y complejo. Tantas son las imprecisiones y defectos técnicos del nuevo art. 26.3 LBRL que su aplicación práctica es, sencillamente, inviable. Apunto ahora algunas de estas deficiencias técnicas⁴²:

a) En primer lugar, el nuevo art. 26.3 LBRL no regula en lo más mínimo el *procedimiento de evaluación de costes* que precede al traslado competencial. La DA 6.^a ALRSAL simplemente prevé la evaluación para todas las actividades locales, pero no precisa nada más sobre quién, cómo y cuándo ha de realizar la evaluación. Se puede pensar aquí tanto en una evaluación autónoma como, según muestra la práctica del Reino Unido, en una evaluación independiente o por una Administración supralocal⁴³. Lo cierto es que el

⁴² Vid. más objeciones técnicas, en L. MELLADO, «Notas críticas...», cit., p. 11.

⁴³ Vid. Ch. GAME, «Más gestores y fiscalizadores que alcaldes. El legado del nuevo laborismo en el sistema de gobiernos locales», en *Anuario de Derecho Municipal 2009*, Marcial Pons e IDL-UAM, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pp. 221 y ss. (pp. 230-231).

nuevo art. 26.2 LBRL remite por entero la fijación del procedimiento de evaluación a un *Real Decreto del Gobierno*. Resulta, entonces, que el régimen de traslados competenciales imperativos está casi por completo deslegalizado. Esta apertura al reglamento puede no ser contraria a la Constitución, pero no es coherente con la exigencia —en la propia LBRL— de ley para la atribución de competencias a las entidades locales (arts. 2.1 y 25.3 LBRL).

b) El ALRSAL no precisa cuál es el *régimen jurídico del traslado competencial*. El nuevo art. 26.3 LBRL se refiere a que la diputación provincial «asumirá el ejercicio de las competencias», mientras que en la DA 6.^a.1 ALRSAL se dice que se traslada la «titularidad» de la competencia. A mi juicio, aquí estamos ante una verdadera *atribución* de la competencia a la provincia, si bien decidida por la propia provincia (cuando se da el supuesto de hecho del art. 26.3 LBRL) o por la propia ley (en caso de silencio de la diputación provincial).

c) Se utiliza la técnica del *silencio administrativo* para el traslado de la competencia municipal a la provincia. Es éste, probablemente, el único caso en nuestro Derecho en que un sujeto gana una posición de poder (derecho, competencia) contra su voluntad. Es cierto que la técnica del silencio administrativo puede articular relaciones entre órganos administrativos o entre Administraciones públicas (como cuando la ley prevé la aprobación de un plan urbanístico por silencio administrativo de la Comunidad Autónoma). Pero, hasta ahora, las leyes configuran el silencio entre órganos administrativos como una suerte de *caducidad de la facultad de control* de un órgano sobre otro. Lo verdaderamente novedoso ahora es que una organización territorial (el municipio) pierda una competencia contra su voluntad y la reciba otra sin su acuerdo. El tiempo dirá si estamos ante una nueva técnica organizativa necesitada de elaboración teórica o ante una simple ocurrencia pasajera y poco meditada.

d) La provincia, receptora de las competencias que el municipio ejerce de forma ineficiente (por encima del «coste estándar»), agrupa dos funciones ontológicamente contradictorias. De un lado, corresponde a la provincia *asistir* económica y técnicamente a los municipios para cumplir con todos los servicios obligatorios mínimos [art. 36.1.b) LBRL]. Pero, al mismo tiempo, cuando los municipios no consigan prestar esos servicios de forma eficiente, la provincia asume la correspondiente competencia municipal (nuevo art. 26.3 LBRL). Esto es: un déficit de eficiencia en parte imputable a la provincia (pues a ella le corresponde asistir técnica y económicamente a los municipios) desencadena el apoderamiento competencial imperativo de la propia provincia⁴⁴. El enredo sólo se alivia si se entiende que el traslado competencial imperativo es, en realidad, un *castigo* a la provincia por no asistir adecuadamente a sus municipios ineficientes. Se abriría así una nueva comprensión de los servicios obligatorios como *cargas o deberes públicos*, no como verdaderas competencias.

e) En el caso de las *Comunidades Autónomas uniprovinciales* se prevé que sea la propia Comunidad Autónoma quien asuma la competencia municipal. Este traslado

⁴⁴ M. ZAFRA VÍCTOR, *Notas sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, Granada, 2013, inédito, p. 11.

presenta dificultades aún más agudas. Hay que tener en cuenta que lo establecido en el art. 26.3 LBRL no es una redistribución abstracta de competencias entre la Comunidad Autónoma y los municipios de su territorio, sino —lo que es bien distinto— la atribución a la Comunidad Autónoma de algunas competencias «locales» en algunos concretos municipios (no necesariamente en función de la población sino, simplemente, en función de los resultados de su gestión). Esto es, *la competencia se mantiene como «local»*, aunque atribuida su titularidad y ejercicio a la Comunidad Autónoma. Las incongruencias de esta regulación son numerosas. Por de pronto, en términos democráticos no se alcanza a ver *cómo responderá* la Administración autonómica por las competencias «locales» que gestiona en un concreto municipio y para unos concretos vecinos. También, dada la previsión expresa en el nuevo art. 26.3 LBRL de que la entidad supramunicipal aprobará las *ordenanzas fiscales* correspondientes a los servicios traspasados, habrá que entender que en las Comunidades uniprovinciales será el Gobierno autonómico (o la Asamblea parlamentaria) quien apruebe dichas ordenanzas, que lógicamente ya no expresarán la «autoimposición tributaria» de cada comunidad local (STC 233/1999, FJ 10) sino un gravamen ajeno a los propios sujetos pasivos. O dicho de otro modo: el conjunto de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma decidirán sobre las tasas por servicios «municipales» que deben satisfacer —únicamente— los vecinos de un concreto municipio. Las paradojas podrían extenderse. Pero baste lo dicho para mostrar la extravagancia jurídica de que una Comunidad Autónoma sea titular y asuma concretas *competencias locales* en algunos municipios de su territorio.

48. Más allá de las objeciones técnicas, son muy claros los *reproches constitucionales* al traslado imperativo definido en el art. 26.3 ALRSAL.

a) Por de pronto, el principio democrático (art. 1.1 CE) se debilita cuando las competencias se trasladan de una Administración con gobierno directamente elegido por los vecinos (art. 140 CE) a una *Administración simplemente representativa* (art. 141.1 CE) y cuyos cargos de gobierno —conforme a los arts. 204 y ss. de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)— se designan por los partidos políticos a partir de los resultados en las elecciones municipales. Además, no es óptimo en términos democráticos que una diputación provincial (que rinde cuentas al conjunto de los municipios que agrupa y mediatamente al conjunto de la población provincial) decida sobre concretos asuntos de un concreto municipio y de unos concretos vecinos (sobre todo si éstos, en términos electorales cuantitativos, son irrelevantes en el conjunto de la provincia). Por último, el principio democrático (art. 1.1 CE) reclama *reglas de competencia estables y previsibles*. Sólo así es posible que los ciudadanos puedan controlar la acción de cada gobierno (*accountability*). Y precisamente esto se erosiona en el ALRSAL, pues la titularidad de la competencia no depende ya de la ley sino de la contingencia de una evaluación administrativa de los servicios municipales conforme a unos parámetros y procedimiento no fijados en la ley y remitidos, por entero, a un reglamento del Gobierno.

b) En segundo lugar, también la regulación del nuevo art. 26.3 LBRL afecta a la garantía constitucional de *autonomía local*. Sentemos, como punto de partida, que todo

sistema normativo que prive de competencias a los municipios afecta, por definición, a la garantía constitucional de autonomía local (art. 137 CE). Si las competencias propias municipales son expresión de autonomía, los posibles traslados imperativos de esas competencias lógicamente restringen la autonomía local. Dicho esto, también es cierto que la simple reducción de la autonomía local no es necesariamente inconstitucional. Pues pueden entrar en concurrencia otros principios, bienes o valores constitucionales que justifiquen esa reducción. Es perfectamente compatible con la garantía constitucional de autonomía municipal que algunas competencias municipales actuales (de todos los municipios, o de algunos, en función de sus dimensiones) sean trasladadas a las provincias (e incluso a las Comunidades Autónomas)⁴⁵. Lo que sí es necesario, en todo caso, es la existencia de una «razón suficiente»⁴⁶ para ese traslado competencial. En lo que sigue se va a indagar sobre la posible existencia de razones constitucionales que puedan justificar el traslado competencial imperativo previsto en el nuevo art. 26.3 LBRL.

49. Se podría quizá pensar, en primer lugar, que el traslado competencial imperativo encuentra apoyo (o «razón suficiente») en la propia *garantía institucional de la provincia*, entidad local configurada como «agrupación de municipios» (arts. 137 y 141.1 CE). Se podría pensar, en hipótesis, que no hay objeción constitucional en que la ley traslade competencias de una entidad local constitucional (el municipio) a otra, también constitucional y local (la provincia). Pero esta hipótesis es desechable. La Constitución garantiza, primariamente, la autonomía municipal; y sólo en segundo lugar la «autonomía provincial». La provincia es «agrupación de municipios», y esto impide que la autonomía provincial sea «razón suficiente» para reducir la autonomía municipal. De hecho, la propia jurisprudencia constitucional ha centrado la autonomía constitucional de la provincia en la labor de *asistencia* a los municipios (STC 109/1998, FJ 2.º). Se podría concluir de aquí que lo constitucionalmente característico de las provincias es su *carácter servicial* respecto de los municipios⁴⁷. Es constitucionalmente posible, ciertamente, que concretas competencias municipales pasen a ser de titularidad provincial⁴⁸. Pero este posible traslado ha de articularse a partir de la «centralidad municipal» en el sistema local (arts. 140 y 141.1 CE) y atendiendo al tipo de «interés local» (si propiamente municipal o supramunicipal) prevalente en cada concreta competencia. Sólo de esta forma la garantía constitucional de autonomía provincial puede justificar una reducción competencial de los municipios. Esto exige que los posibles traslados de competencias municipales a las provincias sean necesariamente selectivos y ponderados. Esto es, sobre precisas materias y para concretas funciones dentro de cada materia. Pues bien,

⁴⁵ Vid. *Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2011, pp. 211 y ss.

⁴⁶ STC 32/1981, FJ 3.º Luego también: SSTC 214/1989, FJ 13.C), y 109/1998, FJ 2.º

⁴⁷ En ello insiste M. ZAFRA VÍCTOR, «Reflexiones sobre el gobierno local», en *Anuario del Gobierno Local 2004*, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Public, Barcelona, 2005, pp. 97 y ss. (p. 103).

⁴⁸ J. M. CARBONERO, «La provincia de régimen común», en J. M. CARBONERO, *La intermunicipalidad en España*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 2005, pp. 27 y ss. (pp. 36-37).

nada de esto se respeta en el traslado imperativo introducido por el ALRSAL; y por lo mismo, la garantía constitucional de la provincia no sirve como justificación del traslado competencial articulado en el nuevo art. 26.3 LBRL. El nuevo art. 26.3 LBRL, en la medida en que autoriza el traslado de competencias a partir de una evaluación analítica de ineficiencia (desviación del coste real del servicio, respecto del «coste estándar» fijado por el Gobierno) no respeta la centralidad municipal y el carácter vicarial de la provincia como «agrupación de municipios»; y tampoco presta atención a la tipología de intereses locales —sino a los resultados económicos de gestión— para decidir los traslados competenciales. En el sistema del ALRSAL los municipios pierden concretas competencias (y las ganan las provincias) no por la existencia de un «interés local supramunicipal» relevante y ponderado sino como consecuencia de un examen de eficiencia. En estos términos, el traslado coactivo de competencias municipales no encuentra amparo en la garantía constitucional de la provincia (centrada en la función asistencial y en la existencia de intereses supramunicipales prevalentes). En consecuencia, la simple garantía constitucional de la provincia (art. 141.1 CE) no es «razón suficiente» que justifique el traslado competencial establecido en el nuevo art. 26.3 LBRL.

50. Aunque la exposición de motivos del ALRSAL insiste en el objetivo de eficiencia, lo cierto es que el traslado competencial que establece el nuevo art. 26.3 LBRL difícilmente encuentra amparo en el *principio constitucional de eficiencia* (art. 31.2 CE). Lo primero que hay que destacar es que la invocación del principio de eficiencia requiere, necesariamente, de un *fundamento empírico* sólido. Esto es, una explicación de cuál es el ahorro neto que deriva de un traslado competencial. Sin ese fundamento empírico la invocación del principio de eficiencia es, simplemente, artificiosa. Y bien, ya se ha expuesto más arriba que el informe del Instituto de Estudios Fiscales sobre el que se apoya el ALRSAL no cumple esta función explicativa (*supra* § 10). En forma alguna se explica en el informe del IEF por qué una diputación provincial sí puede gestionar «a coste estándar» servicios locales sin economías de densidad (cuando se trata de núcleos de población separados) y sin economías de escala (cuando no se gestionan los servicios para todo un territorio sino para concretos municipios dentro de él); sobre todo cuando la tradición española (a diferencia, por cierto, de la anglosajona) es de gestión indirecta de servicios por empresas concesionarias. La pregunta es entonces: por qué una empresa que gestiona un concreto servicio en un concreto municipio (y con un coste superior al «coste estándar») va luego a gestionar ese mismo servicio para la diputación provincial, en el mismo municipio, con la misma calidad y a la misma población, pero con menos coste (a «coste estándar»). De otro lado, todo hipotético traslado competencial basado en la evaluación de eficiencia habría de prestar atención a los propios *costes directos del traslado competencial* (lo cual no está ni siquiera apuntado en el informe del IEF). En este sentido, a poco que se haga un juicio prospectivo sobre la aplicación del nuevo sistema pretendido, se verá que *exige grandes costes de información y evaluación administrativa*. El sistema propuesto requiere, de un lado, fijar los «costes estándar» para todos los posibles servicios del art. 26.1 LBRL y, de otro lado, evaluar los servicios de cada ayuntamiento (de cada servicio y de cada ayuntamiento). Como muestra la experiencia británica de los

últimos quince años (con el *Comprehensive Performance Assessment* y luego, desde 2010, con el *Comprehensive Area Assessment*), la fijación y evaluación de cumplimiento de esos estándares requiere de una ingente labor técnica, con un notable coste de gestión⁴⁹. A estos costes de ejecución habría que sumar, en el caso del nuevo art. 26.3 LBRL, el coste derivado de la negociación y ejecución del traspaso de medios materiales, financieros y personales a la diputación provincial. Tenemos, al final, que el hipotético ahorro en el traslado competencial coactivo (de un municipio ineficiente a una provincia supuestamente más eficiente) es posible que se compense, e incluso se supere, con los costes de información, evaluación y traspaso que genera la propia aplicación del sistema. En estos términos —y a falta de un estudio empírico que refute este planteamiento— el principio de eficiencia y economía en el gasto público (art. 31.2 CE) no puede justificar la reducción de las competencias propias y, con ello, de la garantía constitucional de autonomía municipal (art. 137 CE).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MAS, M. J.: «Comentario a los artículos 25 a 28», en M. DOMINGO ZABALLOS (coord.), *Comentarios a la Ley básica de Régimen Local*, Thomson-Reuters-Civitas, 3.^a ed., 2013, pp. 410 y ss.
- BEL, G.: «Servicios locales: tamaño, escala y gobernanza», en *Informe del IEB sobre el federalismo fiscal*, Institut d'Economia de Barcelona, 2011, pp. 12 y ss.
- En coautoría con A. ESTRUCH, «La gestión de los servicios públicos locales: ¿por qué se privatizan los servicios públicos y qué efectos tiene la privatización?», en *Anuario de Derecho Municipal*, 2011, Marcial-Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 193 y ss.
- BOSCH, N.; PEDRAJA, F., y SUÁREZ-PANDIELLO, J.: *The efficiency of refuse collection services in Spanish municipalities: Do non-controllable variables matter?*, Institut d'Economia de Barcelona, Document de treball 2001/4.
- CARBONERO, J. M.: «La provincia de régimen común», en J. M. CARBONERO, *La intermunicipalidad en España*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 2005, pp. 27 y ss.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: «La cláusula general de competencia municipal», en *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, Institut de Dret Públic y Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2001, pp. 37 y ss.
- CASINO RUBIO, M.: «La policía local y la política de la Comunidad de Madrid en materia de seguridad pública», en *Anuario de Derecho Municipal 2008*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons e IDL-UAM, Madrid, 2010, pp. 105 y ss.
- COBREROS MENDAZONA, E.: «Comentario al art. 149.1.6 CE», en M. E. CASAS BAAMONDE y M. RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolter Kluwer, 2009, pp. 2373 y ss.
- DÍEZ SASTRE, S.: «La Ley de Dependencia en el sistema constitucional de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En especial, la prohibición de Administra-

⁴⁹ Ch. GAME, «Más gestores y fiscalizadores que alcaldes. El legado del nuevo laborismo en el sistema de gobiernos locales», en *Anuario de Derecho Municipal 2009*, Marcial Pons e IDL-UAM, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pp. 221 y ss. (p. 230).

- ción mixta», en J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO y S. DÍEZ SASTRE, *La Administración de la Ley de Dependencia*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 15 y ss.
- EMBED IRUJO, A.: «Autonomía municipal y Constitución», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30 (1981), pp. 437 y ss.
- FARFÁN PÉREZ, J. M., y VELASCO ZAPATA, A.: «Algunos aspectos de la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en relación con las Entidades Locales», en *Revista de Estudios Locales*, núm. 150 (2012), pp. 12 y ss.
- FERNANDEZ FARRERES, G.: *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, Madrid, 2005.
- FLUVIÀ, M.; RIGALL I TORRENT, R., y GARRIGA, A.: «Déficit en la provisión local de servicios públicos y tipología municipal», en *Revista de Economía Aplicada*, núm. 48, 2008, pp. 111 y ss.
- GAME, Ch.: «Más gestores y fiscalizadores que alcaldes. El legado del nuevo laborismo en el sistema de gobiernos locales», en *Anuario de Derecho Municipal 2009*, Marcial Pons e IDL-UAM, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pp. 221 y ss.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: «Transferencia y descentralización. Delegación y desconcentración. Mandato y gestión o encomienda», en *Revista de Administración Pública*, núm. 122 (1990), pp. 7 y ss.
- GARCÍA MACHO, R.: «La autonomía municipal y su protección en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local», en *Revista de Administración Pública*, núm. 109 (1986), pp. 413 y ss.
- MALARET, E.: «Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?», *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291 (2003), pp. 567 y ss.
- MELLADO RUIZ, L.: «Notas críticas sobre el Anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: entre la reforma y la intervención», *Revista CEMCI*, núm. 17 (2012).
- MIR I BAGÓ, J.: *El sistema español de competencias locales*, Marcial Pons, Madrid, 1991.
- MORELL OCAÑA, L.: «La autonomía local», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 13 (2006).
- MORENO MOLINA, A. M.: «Estudio sectorial sobre la descentralización de competencias en sanidad», en A. GALÁN GALÁN y C. PRIETO ROMERO, *La descentralización de competencias autonómicas en la ciudad de Madrid*, Huygens, Barcelona, 2009, pp. 119 y ss.
- ORDUÑA REBOLLO, E., y COSCULLUELA MONTANER, L.: *Historia de la Legislación de Régimen Local*, Iustel y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «Las competencias propias de las corporaciones locales», en S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, 3.ª ed., Madrid, 2011, pp. 391 y ss.
- ORTEGA BERNARDO, J.: «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios», en *Revista de Administración Pública*, núm. 169 (2006), pp. 55 y ss.
- PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981.
- *Eficacia y Administración. Tres Estudios*, INAP, Madrid, 1995.
- PRIETO ROMERO, C.: «Las competencias municipales. Las competencias impropias y los servicios duplicados en la ciudad de Madrid», en *Anuario de Derecho Municipal 2011*, Marcial-Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 97 y ss.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 39 y ss.
- SUÁREZ CORUJO, B.: *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Iustel, Madrid, 2006.
- TARDÍO PATO, J. A.: *Las competencias educativas de los entes locales en España*, Iustel, Madrid, 2010

- VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009.
- «Políticas y competencias locales sobre inmigración», en S. DÍEZ SASTRE (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pp. 65 y ss. (p. 76).
- «Duplicidades funcionales de Comunidades Autónomas y entidades locales», en *Anuario de Derecho Municipal 2011*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 21 y ss.
- VILALTA FERRER, M. (dir.), MAS FONTCUBERTA, D., y SALINAS PEÑA, P.: *Informe sobre el gasto no obligatorio de los municipios españoles. Ejercicios 2004-2007*, FEMP y Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2011.
- ZAFRA VÍCTOR, M.: «Reflexiones sobre el gobierno local», en *Anuario del Gobierno Local 2004*, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Public, Barcelona, 2005, pp. 97 y ss.
- *Notas sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, Granada, 2013, inédito.