

# Competencias municipales y gestión de servicios: estado de la cuestión

Rafael Jiménez Asensio

## RESUMEN

Este artículo lleva a cabo un análisis y balance de la situación de las competencias municipales y de la gestión de servicios públicos municipales después de haber transcurrido cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Ese análisis ofrece una clara conclusión: los fines que perseguía el legislador de 2013 han fracasado en su mayor parte. Y ese fracaso se ha debido, por un lado, a la intervención del Tribunal Constitucional, que ha desactivado (mediante declaraciones de inconstitucionalidad o a través de la interpretación de los mandatos legales) una parte importante de la reforma local, así como, por otro lado, en que bastantes medidas de la Ley no han sido aplicadas. En cualquier caso, algunas de las previsiones de la reforma siguen teniendo un alto contenido polémico y han dado lugar a una pérdida de calidad de la autonomía local en España.

**Palabras clave:** gobierno local, poderes locales, servicios públicos municipales.

## ABSTRACT

This article makes an analysis and balance of the situation of municipal competences and municipal public services after more than four years of the Act 27/2013, of December 27. This analysis offers a clear conclusion: the aims pursued by the legislator of 2013 have largely failed. And that failure has been due, on the one hand, to the intervention of the Constitutional

Court, which has deactivated (through declarations of unconstitutionality or through the interpretation of legal mandates) an important part of the local reform. On other hand, the failure of the reform is evident in that many measures have not been applied. In any case, some of the provisions of the reform continue to have a high contentious content and have led to a loss of quality of local autonomy in Spain.

**Keywords:** local government, local powers, municipal public services.

## SUMARIO

I. Presentación. II. A modo de introducción. El contexto de aparición de la LRSAL. III. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la LRSAL. Ideas preliminares. IV. Las competencias «impropias» en la STC 107/2017. V. Algunas reflexiones finales sobre la gestión de servicios públicos: el estado de la cuestión. 1. Introducción. 2. El fracaso del rediseño del art. 26 LBRL. 3. La finalidad nunca confesada de la LRSAL: reducir a la mínima expresión los entes locales intermedios o instancias institucionales del mismo carácter existentes entre el ayuntamiento y las Diputaciones. 4. Medidas en relación con el Sector Público Local. 5. Alguna consideración final sobre el papel de las Diputaciones provinciales. VI. Referencias bibliográficas.

## I. PRESENTACIÓN

Tras más de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), la atención doctrinal sobre esa reforma ha ido declinando hasta desaparecer por completo. Quizás la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre la citada Ley y la (relativa) salida de la prolongada crisis económico-financiera, hayan tenido efectos especiales sobre esa pérdida de interés de aquella tan discutida en su día modificación radical del cuadro normativo básico local. Lo cierto es que los Ayuntamientos y las Diputaciones, así como el resto de entidades locales, han venido funcionando *a pesar de* la reforma emprendida y también *a pesar de* algunos pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, muy deferentes en todo caso con el legislador básico.

El presente trabajo vuelve sobre un tema del que se ha escrito mucho y bien por diferentes autores. Gracias al estímulo una vez más del profesor Antonio Embid Irujo, intentaré llevar a cabo en estas páginas un breve análisis del estado de la cuestión en dos ámbitos particularmente sensibles de la realidad local tras la reforma que se llevó a cabo en su día: Competencias municipales y gestión de servicios públicos.

La intención que anima estas líneas no es otra que la de identificar qué consecuencias ha tenido realmente la LRSAL sobre el municipalismo español, centrandó la atención solo en esos dos ámbitos citados (competencias y gestión de servicios), ya que fueron inicialmente los más polémicos de las modificaciones que en su día se promovieron, al menos en la dimensión de racionalización de la reforma emprendida. Para ello me detendré puntualmente en un somero análisis de cuáles eran los objetivos de la citada reforma, pero especialmente pondré el acento en si realmente se han cumplido o no, sirviéndome para ello de algunos de los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha ido adoptando desde la inicial STC 41/2016, de 3 de marzo, hasta la STC 107/2017, de 21 de septiembre, que cierra un largo ciclo de sentencias del Tribunal sobre el mismo objeto: la LRSAL.

No cabe duda que en este análisis me interesa subrayar hasta qué punto esa jurisprudencia constitucional ha pacificado los innumerables problemas que subyacían en la aplicabilidad de la LRSAL o, por el contrario, ha enquistado algunos de ellos, dificultando el despliegue efectivo del principio de autonomía local reconocido en la Carta Europea de Autonomía Local y en el propio texto de la Constitución de 1978.

No busque el lector aquí un minucioso y elaborado artículo doctrinal de corte académico, porque sinceramente no lo va a encontrar. Lo que aquí sigue es una plasmación por escrito de la ponencia que impartí en Zaragoza el 22 de diciembre de 2017 en el marco del Seminario de Derecho Local que organiza la Fundación Fernando El Católico, dependiente de la Diputación Provincial de Zaragoza y que dirige el profesor Antonio Embid. Y con esta advertencia preliminar entro en materia.

## II. A MODO DE INTRODUCCIÓN. EL CONTEXTO DE APARICIÓN DE LA LRSAL

No se entiende la LRSAL sin enmarcarla en la larga etapa de contención fiscal y sus impactos sobre el gobierno local que se abre en los años 2007-2008 y cuyos efectos llegan hasta nuestros días. Por tanto, han sido diez años de crisis fiscal, aunque los efectos presupuestarios no se plasmaron de forma abrupta hasta mayo de 2010.

Fue esa etapa de larga e intensa contención presupuestaria la que abrió la veda a esa política que se terminó acuñando como de «racionalización del sector público». El proceso fue atentamente estudiado por diferentes autores y ahora solo cabe remitirse a tales trabajos para comprender cabalmente su alcance y el contexto en el que se produjo.

Lo que sí me interesa resaltar es que, en ese marco general de racionalización del sector público (entendido pobremente como un conjunto de medidas encaminadas a puros recortes o reducción del gasto), cobra sentido una obsesión ministerial del momento (nos referimos a finales de 2011-2012, principalmente): esa política de racionalización debía tener como uno de los ejes centrales de actuación lo que se conoció eufemísticamente como «reordenación de las competencias municipales». Una simple lectura de la exposición de motivos de la LRSAL nos pone en antecedentes sobre cuáles eran los pretendidos motivos en los que el legislador justificaba esa operación.

Junto a esa «reordenación de las competencias municipales» (realmente una pretensión de reducir drásticamente el campo de intervención del autogobierno municipal) alumbrará otra idea-fuerza de ese proceso de racionalización: fortalecer cuantitativa y cualitativamente el papel de las Diputaciones provinciales, en buena medida a costa de los municipios. Esta idea, inicialmente de rasgos fuertes, fue sin embargo perdiendo fuelle conforme avanzó el proceso de tramitación del texto que finalmente se transformaría en la LRSAL.

A esa política de «racionalización» se le sumó de inmediato su reverso económico: la sostenibilidad financiera. No obstante, el proyecto inicial de LRSAL pivotaba más sobre la dimensión racionalizadora que sobre la idea de sostenibilidad, pero conforme se fue avanzando en su tramitación esta última noción se transformó en dominante, mientras que la racionalización fue perdiendo terreno.

En cualquier caso, la operación emprendida con la LRSAL tenía un resultado devastador para el nivel de gobierno más próximo a la ciudadanía: la autonomía municipal, si bien nunca había gozado en nuestro país de gran fortaleza, quedaba esta vez maltrecha. Aprobada la LRSAL se abrió un largo período de desconcierto y perplejidad en el mundo local, puesto que la operación normativa estaba muy mal diseñada y la contestación política (incluso en las propias filas del partido en el Gobierno) fue una constante.

Las bases del ensayo emprendido, que luego serían parcial o totalmente redefinidas por la jurisprudencia constitucional (mediante la declaración de inconstitucionalidad de algunas de ellas y la interpretación de conformidad de otras), giraban esencialmente en lo que a competencias municipales respecta en torno a cuatro grandes ejes (que reproducían otras tantas premisas de actuación del Ministerio impulsor de la Ley):

- Se pretendía configurar (con el aval, todo hay que decirlo, del propio Consejo de Estado) al art. 25.2 LBRL como un límite máximo infranqueable a la asunción de competencias propias por los municipios.
- Para disimular los letales efectos de tal operación, se pretendía reforzar la técnica de la delegación de competencias, pretendiendo convertirla en el

medio natural de «reconocimiento de competencias municipales», pero siempre a voluntad del titular de la competencia (Estado o Comunidades Autónomas). Como si la delegación fuera una muestra de reconocimiento de la autonomía municipal, algo que chocaba radicalmente con la propia CEAL. La prolija relación material de ámbitos susceptibles de delegación establecida en el art. 27 LBRL, por lo demás un listado potestativo, explica cuál era la finalidad última de la operación.

- Se eliminaban las «actividades municipales complementarias» y se sujetaba el régimen de las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, a una serie de exigencias relativas a evitar las duplicidades administrativas y la afectación, en su caso, a la Hacienda municipal en su conjunto.
- Se perseguía, además, traspasar competencias tradicionalmente propias de los municipios y ejercidas por estos (como por ejemplo, servicios sociales u otras) a las Comunidades Autónomas por una discutible vía que era la modificación de la legislación básica estatal, pretendiendo disponer de competencias de titularidad sectorial autonómica a través de un título transversal como era el art. 149.1.18 CE. Vía, como tempranamente denunció el profesor Velasco Caballero, condenada al más absoluto de los fracasos.

La reforma, además, condicionaba sobremanera la gestión de los servicios públicos por parte de los Ayuntamientos, tal como se verá. Reducido el perímetro de las competencias municipales, la siguiente vuelta de tuerca era limitar al máximo la gestión de los servicios públicos locales derivados de tales competencias. No solo se redefinió el art. 26 LBRL, sino que se incorporaron otras muchas restricciones relativas a mancomunidades, consorcios, sociedades mercantiles de capital público, sector público institucional local, etc. La erosión de la gestión municipal en materia de servicios públicos era la otra cara de la moneda de la «reordenación de las competencias municipales». Su efecto querido, aunque no logrado.

### III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA LRSAL. IDEAS PRELIMINARES

Como es bien sabido, la LRSAL fue objeto de una cadena de recursos de inconstitucionalidad y, asimismo, del planteamiento de un conflicto de defensa de la autonomía local.

Así, fueron recayendo paulatinamente y sin excesivo orden ni concierto, diferentes pronunciamientos del TC sobre la LRSAL: SSTC 41, 111, 168 y 180/2016; 44, 45, 54, 93, 101 y 107/2017. Hubo algunas sentencias más que, incidentalmente, trataron aspectos puntuales de la LRSAL, pero que tuvieron

como objeto central del pronunciamiento esa disposición normativa fueron las citadas. En todo caso, las sentencias más relevantes a nuestros efectos son la 41 y 111/2016, así como la 107/2017. A ellas dedicaremos especial atención, pero sobre todo a la última, que es la más reciente.

En todo caso, cabe subrayar la aparente «manipulación de la agenda» que llevó a cabo el TC en el examen de todos estos casos. En verdad, sorprende especialmente que, en relación con un objeto normativo tan preciso como era la LRSAL y que tenía un nivel de gobierno obvio en su afectación como era el municipal, se haya construido la jurisprudencia sobre la autonomía local a partir de recursos de inconstitucionalidad planteados por las Comunidades Autónomas en los que se ventilaban primordialmente cuestiones relativas a las competencias autonómicas y no tanto la preservación del autogobierno municipal. Ello tendrá serias consecuencias sobre el alcance de la jurisprudencia constitucional en relación con la posición institucional y constitucional del municipio, pero denota además una nula sensibilidad local por parte del Alto Tribunal, que pretende siempre contentar al nivel político de gobierno más alto (Comunidades Autónomas) en perjuicio del nivel de gobierno local. Sorprende, así, que en esa larga lista de impugnaciones de las que ha sido objeto la LRSAL, sea curiosa-mente el conflicto en defensa de la autonomía local presentado por más de tres mil municipios el último que se conozca por el Tribunal Constitucional.

Además, en esta larga lista de sentencias se observa cómo el propio TC lleva a cabo un encuadre de la LRSAL en el sistema constitucional a través de una generosa interpretación de los «títulos competenciales» recogidos en la Constitución. En efecto, el TC ni corto ni perezoso usa como fundamento de la competencia estatal artículos de la CE que no son, en ningún caso, atributivos de competencia. Y mediante su constante invocación pretende justificar, así, la competencia estatal (arts. 31.2, 103.1 y sobre todo 135 CE). Cuando menos es una operación hartamente discutible y muy poco pulcra en lo que a la invocación de títulos competenciales respecta.

Esa doctrina además la sienta en el primer pronunciamiento de la larga serie, la STC 41/2016, en cuyo fundamento jurídico 12 hace alusión a la LRSAL «como adaptación de la normativa básica» a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. La conexión con el art. 135 CE es, por tanto, evidente. En efecto, este razonamiento «competencial» pretende justificar la propia LRSAL en la eficiencia en el uso de los recursos públicos y conecta con el principio constitucional de estabilidad presupuestaria.

Aunque esa doctrina constitucional se fundamenta esencialmente en el art. 149.1.18 CE como título de especial cobertura, no cabe duda que se relaciona directamente con otros preceptos constitucionales antes citados (tales como los

arts. 31.2, 103.1 y 135 CE. La consecuencia de esa «mixtura» de esos preceptos es, a juicio del Tribunal clara: hay fundamento bastante para llevar a cabo adaptaciones de la normativa básica a los procesos de contención fiscal y a la normativa de estabilidad presupuestaria. El art. 149.1.18 CE, admite la introducción de criterios o medidas de racionalidad económica en la Administración Local.

Esa jurisprudencia constitucional sigue anclada en el carácter «bifronte» del régimen local. Pero sus efectos, aunque con precedentes ya en la STC 31/2010 y otras anteriores, no dejan de ser inquietantes en un Estado de estructura compuesta donde el gobierno local es objeto de tratamiento normativo, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas, con muy poco respeto en ambos casos (salvo excepciones) hacia el nivel de gobierno local.

La respuesta de las bases del régimen local sigue siendo dual: 1) Por un lado, pretende concretar la garantía constitucional de la autonomía local, pero en este caso claramente «a la baja» (reduciendo esa garantía, algo que el TC valida sin rubor alguno); 2) Y volviendo a sancionar la preeminencia la legislación básica local sobre la norma estatutaria en todo aquello que afecte a las instituciones locales. En suma, lo que se advierte de la lectura de esa jurisprudencia constitucional es, sin duda, una garantía constitucional de la autonomía local francamente debilitada. El Tribunal Constitucional, y más aún desde el fallecimiento del Magistrado Luis Ortega, carece de sensibilidad local y se muestra reacio a reconocer siquiera sea un espacio de garantía de tal autonomía que preserve una institución que fue ganando terreno en el ámbito del autogobierno para perderlo abruptamente. Todo parece valer en este terreno. Y el principio de garantía institucional de la autonomía municipal está aún por construir en sede constitucional. Se ha vaciado completamente, utilizando los estándares de la autonomía provincial que nada tiene que ver al respecto.

En fin, de esta sorprendente jurisprudencia constitucional se puede extraer una lección, que tendrá aplicaciones futuras (cuando otra u otras crisis asomen de nuevo): adoptar «medidas de racionalización» son –a juicio del TC– una «obligación del Estado» en contextos de contención fiscal. Pero las medidas de racionalización hay que analizarlas en sus propios enunciados y finalidades. No vale con afirmar que son necesarias en contextos tan complejos.

La principal doctrina del Tribunal Constitucional en relación con las competencias municipales, pero también con la gestión de servicios locales, de la LRSAL se ha dictado a través de dos procedimientos de inconstitucionalidad y un conflicto en defensa de la autonomía local, aunque dependiendo de algunos otros temas hay que consultar asimismo algunas otras sentencias de las ya citadas (por ejemplo, en el caso de comarcas, personal eventual o entidades locales menores, entre otros temas). Estos procedimientos han sido los siguientes: recurso de inconsti-

tucionalidad planteado por la Asamblea de Extremadura (STC 41/2016); recurso de inconstitucionalidad planteado por la Junta de Andalucía (STC 111/2016); y Conflicto en defensa de la Autonomía Local (STC 107/2017). A pesar de la identidad de objeto en lo que a impugnación respecta, si bien teniendo en cuenta se supone que el parámetro de inconstitucionalidad o de aplicabilidad de las distintas normas variaba en función de las diferentes regulaciones estatutarias, el Tribunal Constitucional optó desde el inicio por no llevar a cabo ninguna acumulación y examinar –como se decía anteriormente– caso por caso cada una de las diferentes impugnaciones realizadas. Esa técnica de goteo en las resoluciones consiguió un efecto sin duda buscado: se consiguieron disimular radicalmente los efectos políticos de la jurisprudencia. Aunque en el «haber» del Tribunal Constitucional esté esta vez la resolución de los respectivos asuntos un plazo que no ha llegado en algunos casos ni a los tres años. Lo cual vista la agenda temporal de resoluciones del TC es un término que se mueve dentro de lo razonable.

Sobre la STC 41/2016, de 3 de marzo, no cabe añadir mucho a lo que ya ha expuesto la doctrina que se ha ocupado de este pronunciamiento, pues fue el primero y sin duda el que mayores impactos tuvo sobre una maltrecha LRSAL, sobre todo a partir de la citada sentencia. Se puede afirmar, sin ambages, que el aspecto nuclear de la reforma impulsada (la reordenación de las competencias municipales) quedó totalmente desactivado, al menos en sus aspectos sustantivos (competencias propias, delegadas y pretendida transferencia de competencias sectoriales de los municipios a las Comunidades Autónomas).

La doctrina en sus rasgos generales es bien conocida. Dibuja con acierto lo que son los presupuestos generales del sistema competencial, partiendo de lo obvio: la Constitución no prefigura competencias de los municipios, por lo que la garantía constitucional de la autonomía municipal se torna débil. Partiendo de tales presupuestos, el TC afirma –como ya reconocía su jurisprudencia anterior (por todas STC 214/1989)– que el Estado puede apoyarse en el art. 149.1.18 para fijar cuáles son los estándares de autonomía local garantizada; por tanto, el legislador básico puede definir en este caso esos estándares de autonomía municipal que deberán ser respetados por el legislador sectorial autonómico (pero no por el estatal, al ser la LBRL una ley ordinaria más que puede ser derogada o modificada por una ley posterior) cuando regule esa materia. Una solución asimétrica insatisfactoria, puesto que introduce una obligación heterónoma al legislador sectorial autonómico por la fuerza de lo básico, pero esa norma básica no tiene potencial aplicativo ni garantista de la autonomía municipal cuando de la legislación sectorial del Estado se trata. En este último caso la vulnerabilidad del principio de autonomía municipal depende de mayorías contingentes y de opciones de un legislador sectorial que no se vincula, al parecer, con ese principio constitucional de autonomía municipal. Algo no fluye en este argumento.



En todo caso, pese al vano intento inicial de la LRSAL (más bien de sus impulsores), el Tribunal Constitucional sancionó de forma firme que el art. 25.2 LBRL no era una norma de atribución de competencias propias a los municipios, sino que configuraba ese «estándar mínimo de garantía» que el legislador sectorial de las Comunidades Autónomas debía respetar. La legislación sectorial (CA) ha de atribuir específicamente las competencias locales en un momento sucesivo, pues al fin y a la postre la mayor parte de las materias sobre las que se pueden proyectar las competencias propias de los municipios según el art. 25.2 LBRL son de competencia autonómica. Ese intento, por cierto no explicitado normativamente, de alejar al legislador autonómico de la definición de cuáles eran las competencias municipales estaba condenado al fracaso.

Por consiguiente, la función del legislador básico estatal no es otra que la de garantizar mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de autonomía local (por lo que ahora interesa municipal). Así, en la LRSAL se daba una clara paradoja: el régimen de las competencias municipales había sufrido *aparentemente* una serie de modificaciones notables, vehiculadas a través de la redefinición de los arts. 7, 25, 26, 27, y la derogación del 28 de la LBRL. Pero, en verdad, como desmintió el TC en esa primera sentencia, esa pretendida «reordenación de las competencias municipales» se quedó convertida en pío deseo.

El art. 25.1 LBRL redefinía «a la baja» la anterior cláusula universal de competencias, pero tal rebaja no fue considerada inconstitucional por el Alto Tribunal. Por su parte, el art. 25.2 LBRL no era, tal como se ha dicho, atributivo de competencias a los municipios, sino que fijaba ese «estándar mínimo garantizado de autonomía municipal», lo que introduce condiciones a la legislación sectorial de las Comunidades Autónomas. Las leyes sectoriales de las Comunidades Autónomas, como así venía siendo (y del mismo modo lo reconocía el art. 2 LBRL) pueden atribuir competencias propias a los municipios sobre otras materias que no estén previstas en el citado art. 25. 2 LBRL (por tanto, este no actúa como límite material), pero cuando legislen deben respetar las materias recogidas en ese art. 25.2 LBRL y, además, hacer lo mismo con las funciones allí recogidas).

La gran novedad de esa STC 41/2016 (y, además, «la mala noticia») es que el Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad de que por medio de una modificación de la LBRL se restrinja o limite (si se quiere, se constriña) la garantía de la autonomía municipal antes fijada por el legislador básico. Como reconoció en su día el profesor Francisco Velasco, se consagraba así una suerte de «retranqueo» de la garantía de la autonomía municipal, que el legislador básico definía en cada momento como le daba la absoluta gana. Dicho en otros términos más contundentes: con este razonamiento el Tribunal Constitucional arruina absolutamente la función de garantía de la autonomía municipal que se le

había atribuido al art. 25.2 LBRL, pues avala, por ejemplo, que la anterior materia de «servicios sociales» se suprima de ese listado y se sustituya por un ámbito material mucho más acotado.

El Tribunal Constitucional analizó también la constitucionalidad del art. 25.3, 25.4 y 25.5, de la LBRL. No me introduciré en el razonamiento de la STC 41/2016, que por cierto es bastante telegráfico, pues el problema de fondo no era otro que definir hasta qué punto un legislador básico de régimen local puede imponer criterios formales (o de procedimiento) al legislador autonómico sectorial cuando regule sus propias competencias. En el fondo del argumento de la constitucionalidad de estas medidas normativas parece estar que tales exigencias formales estarían estrechamente ligadas a salvaguardar un estándar mínimo de protección de la autonomía municipal en lo que afecta a sus competencias cuando sea el legislador sectorial autonómico quien vaya a definir el alcance de las mismas. Sin embargo, ese argumento no se explicita con la claridad debida.

En cualquier caso, el TC reconoce que las garantías de las competencias locales en su determinación por la legislación sectorial tal como están recogidas en el art. 25.3, 25.4 y 25.5 LBRL son constitucionales. Por tanto, las competencias municipales deben ser determinadas por Ley y este tipo de norma debe evaluar, asimismo, la conveniencia de implantar servicios locales. Esas leyes sectoriales deben ir acompañadas de Memoria económica y de los recursos necesarios para su ejercicios (aspectos estos incumplidos reiteradamente). Y, en fin, se tiene que garantizar que no hay atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública.

Lo paradójico del asunto, una vez más, es que, sin perjuicio de la gran deferencia que muestra el TC hacia el legislador básico estatal, tales exigencias van encaminadas no al legislador sectorial estatal que las puede incumplir por los argumentos formales antes expuestos, sino al legislador autonómico, condicionando –en aras a una garantía de autonomía local solo dirigida a este– la potestad legislativa autonómica como una manifestación de la competencia nuclear de organización de las instituciones de autogobierno. Pero, en cualquier caso, al ser exigencias formales dirigidas al legislador, no cabe duda que se transforman fácilmente en una suerte de «directivas» cuyo incumplimiento no tiene, en principio, consecuencias jurídicas evidentes. De hecho, la inmensa mayoría de las leyes autonómicas que se han aprobado desde enero de 2014 han prescindido por completo de cualquier referencia a tales preceptos del art. 25 de la LBRL. Simple y llanamente es como si no existiera. La pregunta obligada es la siguiente: ¿Para qué y para quién se legisla en este país?, ¿para unas instituciones autistas?

La derogación del antiguo art. 28 (actividades complementarias ejercidas por los municipios) fue desde el inicio una de tantas obsesiones de los redacto-

res de la LRSAL. A este precepto se le imputaban todos los males, en particular la desdichada duplicidad de competencias, que estaba en la raíz del proceso de reordenación de las competencias municipales, como bien dejó huella la exposición de motivos de la LRSAL. La verdad es que visto el resultado final del razonamiento del Tribunal Constitucional tras esa larga lista de sentencias recaídas sobre la LRSAL, la estrategia de matar moscas con cañones resultó un sonado fracaso. Tal como se verá, el antiguo art. 28 LBRL fue derogado, pero cual fantasma normativo (con fuerte anclaje en la Carta Europea de Autonomía Local) reviviría, eso sí de forma bastante lánguida y algo confusa, tras esa jurisprudencia constitucional transformándose las (viejas) «actividades complementarias» en (nuevas) «competencias propias generales». Y luego decimos que la jurisprudencia constitucional no tiene efectos prestidigitadores. Habrá que explicar eso en los Manuales de Derecho Local.

En efecto, si ese razonamiento era inconsistente en términos de autonomía municipal garantizada, más extravagante va a ser aún la imaginativa interpretación de la noción de «competencias propias» que lleva a cabo el Tribunal Constitucional en esa sentencia. A pesar de los intentos manifiestos de la Ley por limitar esa noción de competencia propia municipal a los ámbitos solo previstos en el art. 25.2 LBRL, o como añadió el propio TC a las competencias sectoriales propias de las Comunidades Autónomas, el Tribunal extiende generosamente la condición formal de «competencia propia» (pese a la dicción tajante del precepto de la LBRL) también las «competencias *distintas de las propias* y de las atribuidas por delegación, recogidas en el art. 7.4 LBRL. Y aquí el lío terminológico en el que se adentra el Tribunal Constitucional tendrá sin duda enormes consecuencias cuando profesores o redactores de temas de oposiciones tengan que explicar en pocas palabras lo que es sencillamente un entuerto conceptual de primera magnitud.

Siguiendo una tesis formulada en su día por el profesor Velasco, que el Tribunal hace suya sin citar la fuente, los ámbitos materiales recogidos en el art. 25.2 LBRL, y luego desarrollados por la legislación sectorial correspondiente, serían lo que el TC denomina «competencias propias *sectoriales*», mientras que las competencias recogidas en el art. 7.4 LBRL (no se olvide, «*distintas de las propias*») serían también «competencias propias», pero de carácter «general o genérico». Ambos tipos de competencias se ejercerían con plena autonomía y responsabilidad (art. 7.2 LBRL), pero radicando la diferencia sustantiva entre ellas en que en las «competencias propias generales» (las del art. 7.4 LBRL) la supresión de las reglas de habilitación competencial se sustituye por el régimen de exigencias previstas en el mismo art. 7.4. No interesa ahora entrar en más detalles sobre estas competencias propias «generales», pues serán analizadas con detalle a la luz de la STC 107/2017, de 21 de septiembre. Únicamente cabe de-

cir que el TC considera constitucionales esas reglas habilitantes necesarias para su ejercicio que están recogidas en el art. 7.4 LBRL, puesto que afirma –sin mucha peso argumental al respecto– que tales exigencias son compatibles con la autonomía local y para ello invoca –como lo hace a lo largo de la STC 41/2016– «intereses supralocales» que justifican esa regulación normativa que, cuando menos, ofrece de entrada objeciones evidentes a su encaje con el principio de autonomía municipal constitucionalmente garantizada. Pero no se complica la vida el Tribunal Constitucional: justifica sumariamente la pretendida constitucionalidad del precepto recurrido, sin mayores precisiones. No obstante, como luego se verá, el juez constitucional se pone la venda antes que la herida, pues frente a la invocación de que esos informes preceptivos y vinculantes para el ejercicio de tales «competencias propias generales» pudieran afectar a la autonomía municipal constitucionalmente garantizada al suponer una suerte de tutela o control de legalidad con ciertos ribetes de oportunidad, el Tribunal se despacha con el argumento de que ello representa una impugnación «preventiva», pues a su juicio lo que puede ser atentatorio a la autonomía local es la actuación de las administraciones públicas titulares competencia a la hora de emitir los informes. Dicho en román paladino: no es el art. 7.4 LBRL el que vulnera la autonomía municipal, podrán ser los informes emitidos por la Administración «titular» de la competencia o la que ejerza la autonomía financiera. Se abre así el melón de las impugnaciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, al margen de que si ya existe –como también expone el art. 7.4 LBRL– una Administración que es titular de una competencia no se entiende cómo hay además una Administración municipal que la puede ejercer «como competencia propia», a salvo que la primera reconozca que no es suya la competencia y la segunda se vea libre para ejercerla. El problema, como se verá de inmediato, está fatalmente planteado en términos conceptuales.

#### IV. LAS COMPETENCIAS «IMPROPIAS» EN LA STC 107/2017

Este reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional tal vez represente una oportunidad perdida. Pero a las alturas que fue dictada la STC 107/2017, de 21 de septiembre, como último eslabón de una larga cadena de sentencias que tuvieron como objeto de la LRSAL, el resultado no debe sorprender lo más mínimo. El Tribunal Constitucional era rehén de su propia doctrina y nada podía hacer salvo enmarañar y confundir más aún la línea argumental trazada en su día.

En efecto, la STC 107/2017 –como es conocido– resuelve el conflicto en defensa de la autonomía local, pero lo hace (y perdonen la contundencia de la expresión) tarde y mal. Lo sorprendente, como antes decía, es que el Conflicto en

defensa de la autonomía local frente una Ley como la expuesta (la LRSAL) cuyo objeto era en términos políticos (traducidos luego al lenguaje jurídico) un evidente ataque a la autonomía municipal, fuera conocido por el Tribunal Constitucional en último lugar, pues con carácter previo se resolvieron todos los recursos de inconstitucionalidad planteados por Cámaras autonómicas o por los Ejecutivos de algunas Comunidades Autónomas.

Por tanto, cuando llega la STC 107/2017 –si se me permite la expresión– «estaba todo el bacalao vendido». La interpretación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la LRSAL se había hecho exclusivamente pensando en las competencias autonómicas y no en la autonomía municipal. Toda la interpretación anterior del TC recaída en esos recursos de inconstitucionalidad planteados por los órganos legislativos y ejecutivos de algunas Comunidades Autónomas condicionarían de forma determinante las objeciones planteadas por el Conflicto en Defensa de la autonomía local impulsado por casi 2400 ayuntamientos. Dato nada menor, desde el punto de vista cuantitativo, pero que nada pesó para el Alto Tribunal. En todo caso, el interés fundamental de esa sentencia radica en la (re)interpretación que hace del art. 7.4 LBRL, pues en cierto modo completa la doctrina sumariamente expuesta recogida en la STC 41/2016.

Pero, tal como decía, esa interpretación está hipotecada por la doctrina que el Tribunal Constitucional había dictado ya en las sentencias anteriores (especialmente en la reiterada STC 41/2016). Lo cierto es que los recurrentes hicieron hincapié en diferentes puntos, pero en particular insistieron en uno de ellos en el que cabe detenerse: en el control que para la autonomía local implicaba el art. 7.4 LBRL.

El Conflicto en Defensa de la autonomía local fue planteado por 2393 Ayuntamientos. Este no es un dato menor, especialmente porque la LRSAL a quien desarmaba, en términos de autonomía local, era –como es sabido– a los municipios y no a las Diputaciones provinciales (que pretendían salir reforzadas de ese envite).

Antes de analizar algunos de los razonamientos del Tribunal Constitucional en esta sentencia, puede resultar oportuno resalta algunas de las ideas-fuerza de esta doctrina allí recogida. A saber:

- La doctrina recogida en la STC 107/2017 reitera, parcialmente, la que se previera en la STC 41/2016, pero con algunos cambios en el trazado argumental no exentos de interés
- En realidad, la STC 107/2017 lleva a cabo una (re)interpretación del art. 7.4 LBRL.
- A juicio del Tribunal, como también se expuso en su día, el art. 7.4 LBRL no representa realmente una modalidad de control de legalidad ni de oportunidad, sino que es una «técnica delimitación competencia».

- Vuelve a insistir en la idea de que el art. 7.4 LBRL no es en sí mismo inconstitucional, pero la Comunidad Autónoma cuando deniegue, en su caso, el ejercicio de esas competencias podría vulnerar la autonomía local.
- No obstante, el propio Tribunal Constitucional tiene que reconocer lo obvio: El art. 7.4 es «una restricción a la autonomía local», algo que se materializa a través de los informes vinculantes; pero lo justifica en un concepto tan evanescente como es el de «intereses supralocales».
- Más interés tiene la idea-fuerza que también se expone en esta STC 107/2017: No cabe identificar «complementariedad» con «duplicidad». Una conclusión que debería tener, así formulada, consecuencias importantes, pero que no las tuvo.
- En todo caso, la Sentencia es muy categórica a la hora de «exculpar» al legislador básico, pues viene a reconocer que en esa normativa básica no se define el concepto «duplicidad». Y que, por tanto, habrá de ser la CA quien lo haga. Pero ello es equívoco y hasta cierto punto falso: en el art. 7.4 hay elementos sustantivos suficientes para deslindar las notas esenciales de la noción de duplicidad. ¿Podría haber sido más explícito el legislador básico? Sin duda, por ejemplo tal como lo ha sido al definir el concepto de «duplicación orgánica» en el art. 5.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Pero esas mismas notas allí recogidas se pueden aplicar, sin tensar el enunciado, a lo previsto en el art. 7.4 LBRL en relación con la «duplicidad» (que no es de competencias realmente, sino de servicios, actividades o prestaciones).
- Y, en fin, el rechazo a que el municipio ejerza tales competencias (realmente, actividades, prestaciones o servicios), dice el Tribunal no se puede basar en razones de oportunidad.

En verdad, el TC pretende aclarar «el significado y alcance del principio controvertido» (art. 7.4 LBRL), pero otra cosa es que lo consiga. Y para llevar a cabo esa labor de aclaración, el razonamiento que sigue es el siguiente.

Por un lado, el ejercicio de tales competencias no requiere de una habilitación legal específica, pero es posible solo si:

- No hay riesgo para la sostenibilidad financiera de la hacienda municipal;
- No se produce la ejecución simultánea del mismo servicio con otra Administración;
- Y si hay informe previo vinculante de la Administración competente por razón de la materia (que señale la inexistencia de duplicidades) y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera (sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias).

Tal como decía, el Tribunal Constitucional se ve en la obligación de reconocer que la exigencia de aquellos informes necesarios y vinculantes incide sobre la autonomía local Y, además, constata otra evidencia, pese a calificar la competencia como «propia»: *el ente local no podrá desplegar servicios, incluso de interés local exclusivo o predominante, sin la decisión favorable de otra instancia territorial*. Aunque se refiera al «ente local», lo cierto es que el art. 7.4 LBRL estaba dirigido exclusivamente a los municipios y a «reordenar» el sistema competencial de estos, prescindiendo de las Diputaciones provinciales. Pero al incluirse la regulación en ese art. 7, que trata de las competencias de las entidades locales (sin excepción), se ve en la necesidad el Alto Tribunal de emplear esa expresión aglutinadora: entes locales. Pero adviértase del lapsus que tuvo el propio legislador, pues al referirse a la exigencia de no poner en riesgo la sostenibilidad financiera, se refiere exclusivamente al de «la Hacienda municipal en su conjunto». La pretensión estaba clara, por mucho que se disfrace.

Tal como se ha dicho, el Tribunal insiste además en que los informes necesarios y vinculantes regulados en el art. 7.4 LBRL *no son, técnicamente, controles administrativos*: son «técnicas para la delimitación de las competencias locales, no instrumentos que permiten a una Administración supralocal interferir en el desarrollo autónomo de las competencias locales efectivamente delimitadas o atribuidas». Basándose en una sentencia de 2015 (STC 154/2015), en materia de competencias urbanísticas de la Junta de Andalucía en relación con los municipios, «se saca de la manga» este argumento para justificar que no hay control de los municipios en el diseño de este art. 7.4, algo que los recurrentes reiteraban una y otra vez, sino que se trata de una sutil técnica de delimitación de competencias. En fin, lo que no quepa en un razonamiento jurídico no cabe en ningún otro lugar: si hay competencia atribuida no hay delimitación, y si no la hay tampoco. Por mucho que se esfuerce el Letrado de turno del Tribunal Constitucional.

Pero más relevancia tiene cuando el Tribunal Constitucional se pone a revolver la madeja y a pretender justificar que, si existiera en su caso una duplicidad advertida de una competencia, que estando atribuida materialmente a la Comunidad Autónoma pretendiera su ejercicio un municipio, de ello no se derivaría necesariamente que el Ayuntamiento no pueda ejercerla. Se dice así que *la consecuencia de la duplicidad competencial no ha de ser necesariamente el informe contrario al despliegue de la prestación en el nivel municipal*. Si el servicio que el municipio pretendiera «duplicar» fuese autonómico, según el Tribunal Constitucional, la solución más ajustada a los principios de autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de proximidad (art. 2.1 LBRL) *puede ser el repliegue de la propia Administración autonómica y el consiguiente ejercicio de la competencia en el nivel local*. Así, tendencialmente, cuando la ponderación de los intereses lo-

cales y autonómicos involucrados arroje un saldo favorable a los primeros. Con toda franqueza, no termino de ver cómo una vez declarada la duplicidad por el respectivo informe de la Comunidad Autónoma, al detectar claramente que la competencia es autonómica, puede ese mismo Informe desdeírse e indicar que, en términos del principio de autonomía local constitucionalmente garantizado y de acuerdo con el principio de proximidad, esa «competencia duplicada» la puede ejercer el municipio y no la Comunidad Autónoma. ¿Para este viaje hacía falta tanto equipaje? Probablemente lo que el Tribunal Constitucional se ve obligado a reconocer es que ese art. 7.4 LBRL (a pesar también de la desenfocada exposición de motivos de la LRSAL) no se refiere realmente a «duplicidad de competencias», sino –como literalmente reconoce en un caso ese art. 7.4 LBRL («ejecución simultánea del mismo servicio público»)– a una duplicidad de «actividades, prestaciones o servicios». Dicho de otro modo, la competencia puede estar situada en manos autonómicas, pero el ejercicio de esa actividad, prestación o servicios, por razones de proximidad y de ejercicio de la cláusula general de competencias municipales (ahora eliminada expresamente de la LBRL, pero implícitamente reconocida en la CEAL), puede ser perfectamente ejercida por el propio municipio.

Si este razonamiento del Tribunal Constitucional se toma en su recto sentido, cabría, por tanto, deducir que el Informe de duplicidades no puede detenerse tanto en la «duplicidad competencial» como en la «duplicidad de actividades, servicios y prestaciones». Y, por consiguiente, deberá ponderar adecuadamente en qué casos y circunstancias se produce realmente esa pretendida «duplicidad de actividades, prestaciones o servicios», pues si no fuera así (en términos de aplicación a las mismas personas y en el mismo ámbito territorial, así como su despliegue sobre los mismos servicios, actividades o prestaciones) la conclusión no podría ser otra que la de admitir el ejercicio de tales «competencias» por el municipio correspondiente.

Esta idea se pretende expresar por la doctrina del TC en los siguientes términos: «De modo que la Administración competente según la materia, si en el marco del art. 7.4 LBRL, ante supuestos de efectiva ejecución simultánea, emite informe negativo fijándose solo en el dato de la duplicidad competencial, sin ponderar los intereses territoriales que pudieran justificar que sean otros niveles de gobierno –incluido el autonómico– quienes dejen de realizar el servicio, podría vulnerar la autonomía de los entes locales». Dicho en términos precisos, la clave está en la noción «efectiva ejecución simultánea» que está extraída al menos en sus aspectos nucleares (ejecución simultánea) del propio art. 7.4 LBRL.



Pero esa línea argumental por la que se mueve el Tribunal en la STC 107/2017, sigue profundizándose cuando concluye (a mi juicio de forma acertada) que *no cabe identificar los conceptos de «complementariedad» y «duplicidad»*.

Ciertamente, tal como decía anteriormente, la Ley 27/2013 en la redacción que dio al art. 7.4 LBRL no acotó ni definió los supuestos de «duplicidad» competencial, pero sí aportaba algunas pistas importantes en el propio enunciado normativo para reconstruir el concepto, al huir de la noción de competencia y situar razonablemente la duplicidad en otro terreno: la «ejecución simultánea del mismo servicio público» por parte de dos Administraciones públicas. Y esta es, como se viene insistiendo en estas páginas, la clave de bóveda de resolución de este tema.

En efecto, cuando se advierte con nitidez que el Tribunal Constitucional abandona completamente la idea de «duplicidad de competencias» para situarse en la noción de «duplicidad de servicios (actividades o prestaciones)», es cuando aborda esa sutil distinción entre actividad o servicio «complementario» y actividad o servicio «duplicado». Sorprende que después de tan largo viaje (2013 a 2017) el punto de llegada sea el mismo que se pretendió abandonar: «la resurrección» de las derogadas actividades complementarias recogidas anteriormente en el art. 28 LBRL. Sin rubor alguno el Tribunal Constitucional las resucita. No de otro modo puede leerse su doctrina emitida en estos términos:

*Pese a la indefinición normativa, un sencillo análisis semántico permite apreciar lo siguiente: una actividad «complementaria» en el sentido del antiguo artículo 28 LBRL no es, necesariamente, una actividad «duplicada» a efectos del nuevo artículo 7.4 LBRL, esto es, una tarea incurra por definición en la prohibición de «ejecución simultánea del mismo servicio público» por parte de varias Administraciones públicas.*

*El artículo 7.4 LBRL, en la medida en que somete a los entes locales a aquellos informes vinculantes, constituye una restricción de la autonomía local: tales informes pueden impedir el ejercicio de competencias de fuerte interés municipal o pueden retrasarlo en el mejor de los casos.*

De la dicción de ese art. 7.4 LBRL, el Tribunal extrae una serie de consecuencias: *Nada se dice sobre aspectos formales tales como los órganos que deben evacuar los informes, el plazo de emisión y las consecuencias del incumplimiento. Tampoco nada se recoge sobre elementos sustanciales como los concretos extremos que ha de tomar en consideración el informe sobre duplicidades.*

En fin, *en ausencia de una definición más precisa del concepto de «duplicidad» competencial, habrán de ser las Comunidades Autónomas quienes lo especifiquen.* En el contexto de una regulación afirmada como básica, la ausencia de precisión normativa «debe interpretarse como un reconocimiento de márgenes de configuración».

Una vez expuestas las ideas-fuerza recogidas en el fundamento jurídico 3 de la STC 107/2017, de 21 de septiembre, puede ser oportuno –al margen de lo expuesto– plantear algunas conclusiones en lo que respecta a esa pretendida reordenación de las competencias municipales como objetivo principal de la LRSAL y cuál ha sido finalmente el resultado de ese proceso. Veamos:

1. La reordenación de competencias municipales estuvo mal planteada como objetivo en la LRSAL. Los enunciados normativos que la sustentaban unos fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional (por ejemplo, disposiciones transitorias primera, segunda y tercera LRSAL), mientras que la mayor parte fueron reinterpretados de tal modo que dejaban sin efecto esa inicial «voluntad del legislador» de reducir las competencias municipales propias y asentar el modelo en una discutible técnica de delegación de competencias alejada por completo de la autonomía local como principio reconocido en la Constitución y en la CEAL.
2. No obstante, siendo correcta en grandes líneas la jurisprudencia constitucional emitida sobre las competencias municipales propias, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional en la STC 41/2016 y en otras posteriores asienta un concepto de garantía constitucional de la autonomía municipal muy degradado en lo que a las competencias propias respecta, ya que permite sin límite aparente que el legislador básico desapodere a los municipios a través de reformas sucesivas de ámbitos materiales reconocidos como estándares de autonomía local garantizada.
3. En cualquier caso, las mayores novedades de esta línea jurisprudencial se han producido en la STC 107/2015, de 21 de septiembre, pero no porque cambie el panorama descrito anteriormente, sino porque se reconoce de forma implícita que, aun siendo constitucional el art. 7.4 LBRL, su trazado es una fuente inagotable de problemas presentes y futuros, incurriendo su trazado argumental en algunas incongruencias y obligando en última instancia a repensar un modelo normativo construido para sustituir al viejo art. 28 LBRL, que finalmente ha terminado resucitando. Estas son en términos telegráficos las claves fundamentales de esa doctrina constitucional retiradamente expuesta:
  - La doctrina reitera la recogida en la STC 41/2016, pero aporta –como se ha visto– elementos nuevos.
  - Tal como plantea el TC, la interpretación del art. 7.4 LBRL, cabe plantearse lo siguiente: ¿Qué sentido tiene iniciar un expediente de duplicidad competencial cuando en verdad no la hay?

- En el razonamiento del TC priman los aspectos formales frente a los materiales.
- También cabría formularse la siguiente pregunta: ¿Qué márgenes de configuración efectiva tiene el legislador autonómico para excluir del concepto de duplicidad las actividades complementarias?
- O esta otra: ¿Podría eximir de la aplicación del procedimiento del art. 7.4 LBRL en estos casos la existencia de tales actividades (servicios o prestaciones) complementarias?
- Si esto no lo puede hacer el legislador autonómico, el art. 7.4 introduce un factor de distorsión evidente, puesto que *obliga* a tramitar un expediente que dilata en el tiempo el ejercicio de la autonomía municipal, sin que realmente las consecuencias del informe que se emita tengan impacto alguno sobre el ejercicio de actividades servicios o prestaciones complementarias, pues si tienen tal carácter no incurrir en duplicidad. Con lo que este esquema procedimental y material diabólico solo consigue *aplazar* el ejercicio del autogobierno municipal sin justificación objetiva alguna, transformándose el procedimiento en superfluo o –si se me permite la expresión– en absurdo.
- Así las cosas resulta obvio que, a pesar de los esfuerzos zigzagueantes del Tribunal Constitucional, el art. 7.4 LBRL no tiene encaje razonable en un sistema competencial municipal en el que, junto a las competencias propias que le asigna el legislador sectorial o las delegadas que se le puedan atribuir, los municipios siguen ejerciendo actividades, prestaciones o servicios de carácter complementario (lo que el TC denomina equívocamente como «competencias propias generales»), por mucho que se empeñara el legislador de la LRSAL en derogar inútilmente el art. 28 LBRL.
- Por consiguiente, la solución mejor sería proceder a derogar el art. 7.4 LBRL por la inseguridad jurídica que genera (también para las propias Comunidades Autónomas), pues en caso de que se utilice el procedimiento allí previsto (algo que se nos antoja que por lo común no se hace) la denegación expresa o tácita del ejercicio de tales actividades, servicios o prestaciones de carácter complementario puede dar lugar a batallas judiciales interminables e inútiles, así como a erosionar gravemente (por aplazamiento) la efectividad de la autonomía municipal. Nada dice, además, el Tribunal Constitucional de los efectos del silencio administrativo en estos casos, que por cierto las Comunidades Autónomas están regulando con formatos diferentes, lo que da lugar a un principio de autonomía local «a la carta» en función de la ubicación del municipio en el territorio. Más incoherencias, por tanto. La solución mejor es derogar esa regulación.

## V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES SOBRE LA GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

### 1. INTRODUCCIÓN

Si, en lo que concierne a la reordenación del sistema competencial, la reforma emprendida por la LRSAL se ha saldado con un evidente fracaso, tampoco puede afirmarse que las medidas impulsadas en relación con la gestión de servicios públicos, muchas de ellas directamente relacionadas con el ejercicio de las competencias, tuvieran mejor suerte.

Lo que aquí sigue es una breve presentación de algunos problemas o nudos que, por lo común, no han sido resueltos más de cuatro años después desde la aprobación de la reiterada reforma. En algunos puntos, incluso, se han orillado totalmente las previsiones legislativas, mostrando una vez más que en no pocas ocasiones el Poder Legislativo aprueba textos normativos que no se aplican y que, por tanto, se transforman de inmediato en una suerte de letra muerta.

El problema de la LBRL en estos momentos es que incorpora en su seno medidas normativas contradictorias entre sí que han forzado el texto de la Ley conforme se han ido añadiendo en determinados momentos históricos. Ello se comprueba fehacientemente en el problema que sucintamente vamos a tratar en estos momentos.

Para abordar esta cuestión con un mínimo de sistemática, me referiré en primer lugar a la nueva regulación de los servicios mínimos obligatorios (art. 26 LBRL); en un segundo momento trataré la finalidad del legislador de suprimir los entes locales o instancias intermedias entre el municipio y la provincia; en tercer lugar abordaré brevemente la redefinición del sector público local; y, por último, llevaré a cabo unas consideraciones finales sobre el papel de las Diputaciones provinciales.

La tesis de fondo de estas líneas es que la LRSAL pretendió introducir un halo de desconfianza en la gestión de los servicios públicos municipales (pues, una vez más, la obsesión principal no confesable del legislador será cómo limitar el autogobierno del municipio y cómo impedir que este se asocie libremente o busque fórmulas de gestión compartida, mucho más adecuadas al principio de autonomía municipal), en la idea de que ello supondría un fortalecimiento correlativo de las Diputaciones provinciales y, por tanto, en una mejora (por criterios exclusivos de rendimiento económico y de escala) del coste efectivo de los servicios públicos municipales.

Nada de esto se ha producido y nada de esto tiene pinta de producirse en un futuro, por lo que también en este terreno la derrota del modelo LRSAL ha sido

evidente, aunque hayan quedado no pocos rescoldos después del fuerte fuego que se imprimió al modelo anterior.

## 2. EL FRACASO DEL REDISEÑO DEL ARTÍCULO 26 LBRL

Uno de los errores típicos de interpretación del alcance de la reforma emprendida por la LRSAL es, sin duda, pretender «aislar» los diferentes preceptos o artículos, como si ellos no tuvieran relación con lo que pretendía ser un cambio de modelo institucional de gobierno local. Esta impresión también se advierte cuando el intérprete se aproxima al art. 26 LBRL, especialmente (aunque no solo) a su apartado segundo.

La razón de ser del art. 26 LBRL es bien conocida: establecer servicios mínimos obligatorios. Este modelo era propio de un municipalismo emergente y de las carencias de servicios básicos que tenían los ayuntamientos durante un determinado período histórico, hoy en día bastante lejano. Pero el modelo se ha enquistado en la estructura normativa de la LBRL, haciendo en muchas ocasiones difícil separar lo que es una competencia de lo que representa un servicio mínimo obligatorio, cuando realmente son cosas distintas: la competencia precede al servicio y determina su alcance. Pero eso, hasta cierto punto, se quiebra en el diseño del art. 26 LBRL.

Para el profesor Velasco esos servicios mínimos obligatorios, por un lado, atribuyen una competencia (realmente, habría que decir que concretan una competencia); y por otro establecen sobre todo un mandato de su efectivo ejercicio (una serie de prestaciones públicas que los ayuntamientos, en función de su tamaño, deben realizar a favor de la ciudadanía).

Sin embargo, esa estratificación de servicios básicos por población genera situaciones objetivas de desigualdad, paliadas en parte por la acción subsidiaria de las Diputaciones provinciales. Pero solo en parte. Depende de en qué municipio viva un ciudadano para que los servicios obligatorios sean más o menos, en algunos casos unos servicios modestos, que por lo común se superan con creces en la mayor parte de los municipios. Pero, tal como decía, no deja de ser una concepción antigua que mezcla competencia con servicio y confunde ambos planos. En efecto, no es accidental que la regulación básica de los servicios mínimos obligatorios municipales se lleve a cabo sistemáticamente entre la regulación básica de las «competencias propias» (art. 25 LBRL) y la regulación de las competencias «delegadas». Su enfoque competencial, querido o no, es obvio, al menos para el legislador (y, en cierta medida, para el propio Tribunal Constitucional).

La pretendida «gran novedad» de ese marco normativo no era otra que pretender redefinir indirectamente el papel de los municipios desapoderando

a estos del ejercicio de determinadas prestaciones a favor de las Diputaciones provinciales. Para ello se utilizó el argumento de las economías de escala en la prestación de los servicios públicos locales, vinculada a la idea de la búsqueda de la reducción de los costes efectivos. Otro de los fracasos más sonados de la reforma, sobre todo por su inaplicación; cuando la etapa dura de la crisis económico-financiera pasó, el propio Ministerio de Hacienda entró en una fase de relajamiento y distensión, desactivando «de facto» algunos de los elementos potenciales de esa reforma que, hoy por hoy, duermen el sueño de los justos.

La opción por reforzar la gestión de determinados servicios locales por las Diputaciones provinciales en demérito de los municipios de menos de 20.000 habitantes, tenía una formulación muy clara: dar preferencia a la «gestión integrada» de tales servicios municipales frente a la «gestión compartida» de tales servicios, que se configuraba de forma subsidiaria. El mundo al revés: la autonomía municipal se cercenaba y se le impedía que buscara fórmulas de gestión compartida que es su propio espacio natural.

Para lograr ese objetivo se le atribuyeron a las Diputaciones provinciales unas difusas funciones de «coordinación» en el art. 26.2 que venían a sumarse a las competencias principalmente funcionales establecidas por el art. 36 LBRL. De ello trató la STC 111/2016. Y a ella cabe remitirse. Aunque las sentencias posteriores también han hecho hincapié en este punto.

Allí, por ejemplo, se salvó esa competencia de «coordinación impropia» de las Diputaciones provinciales con el argumento de que la exigencia siempre y en todo caso de conformidad del municipio afectado con ese proceso suponía que este tenía la llave de sacrificar o no su propia autonomía. Lo que ya no pudo superar el filtro de inconstitucionalidad, como por otra parte era de prever, fue la intervención final en ese proceso del Ministerio de Hacienda «bendiciendo» los términos de la operación, y, por tanto, definiendo en última instancia si se iba a un modelo de gestión integrada o compartida.

En todo caso, la pretensión inicial de fortalecimiento institucional (y competencial o de prestación de servicios municipales) de las Diputaciones Provinciales, estaba condenada al más absoluto de los fracasos. Y ello principalmente porque las normas sobre las que se sustentaba ese fortalecimiento eran de carácter dispositivo o, en el mejor de los casos, se dejaba en manos de las propias Diputaciones provinciales el empuje de tales procesos (al igual que sucedía con su participación en la elaboración de planes económico-financieros o en el coste efectivo de los servicios públicos). En fin, ese objetivo –como señalo al final– se perdió por completo: las Diputaciones no han sido capaces hasta ahora de liderar tal proceso de transformación, lo que muy probablemente anuncia su muerte o redefinición futura.

### 3. LA FINALIDAD NUNCA CONFESADA DE LA LRSAL: REDUCIR A LA MÍNIMA EXPRESIÓN LOS ENTES LOCALES INTERMEDIOS O INSTANCIAS INSTITUCIONALES DEL MISMO CARÁCTER EXISTENTES ENTRE EL AYUNTAMIENTO Y LAS DIPUTACIONES

Tampoco ha sido menor el fracaso en este punto, aunque aquí se han dejado huellas evidentes del objetivo, cuando no algunas heridas palpables. La pretensión inicial era que mancomunidades, consorcios, comarcas y entes locales menores (aunque estos representen otra cosa), desaparecieran o se redujeran a su mínima expresión. Un cartesianismo normativo que no ha dado los resultados esperados, al menos en la mayoría de los casos. Los efectos más duros se han vivido con las Mancomunidades y Consorcios, los más blandos con las comarcas, puesto que si tienen reflejo estatutario se consideran garantizadas y a salvo de esa política de limitación. Lo de las entidades locales menores requeriría un tratamiento aparte, que ahora no puede hacerse y, en todo caso, están fuera del objeto de este epígrafe.

De esa inicial obsesión vino la redefinición del papel de los Consorcios y su consideración como entes instrumentales, a todos los efectos. Con una regulación intensiva y extensiva en el ámbito de la reforma local. Su protagonismo legislativo (insisto, auténtica obsesión) contrasta con su realidad institucional. Hay muchos e importantes, pero no son la clave por la que gravita el sistema institucional local. En todo caso, estaban bajo sospecha. Sobre todo porque no tenían Administración Pública de adscripción, algo que se resolvió a la par de la propia reforma (disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992).

La regulación intensa y extensa de los Consorcios en la LBRL sigue teniendo, salvo excepciones puntuales, vigencia tras la aprobación de la Ley 40/2015; pero las contradicciones son inevitables. Al menos, sobresalen algunas evidentes paradojas. La primera es que la LBRL en su art. 57 optó claramente por la preferencia de la fórmula de convenios frente a la de los consorcios. Pero luego la Ley 40/2015 establece una estricta regulación de los convenios a los que somete a unos plazos de vigencia acotados temporalmente (cuatro más cuatro; art. 49.h) LRJSP), lo que dificulta acudir a los convenios para resolver cuestiones estructurales en la gestión de servicios públicos, cuando menos aquellas que exijan fuertes inversiones en equipamientos con largos plazos de amortización o contrataciones públicas de larga duración. Además, cuando ya los consorcios estaban casi enterrados normativamente hablando, parece que el Capítulo VI del Título II de la LRJSP los resucita, al permitir la participación en la fórmula consorcial de entidades privadas con ánimo de lucro, lo que puede convertir a los consorcios en una fórmula atractiva de colaboración público-privada en determinados ámbitos (por ejemplo, promoción económica, turística, cultural, etc.).

No obstante, muchos límites impuestos por esa normativa a la fórmula del consorcio, siguen vigentes (por ejemplo, los establecidos en las disposiciones adicionales novena y duodécima de la LBRL), otros han sido removidos (la interdicción de disponer de personal eventual al ser entidad instrumental) y algunos siguen en pie pero han sido inaplicados (los consorcios como fórmulas de gestión de servicios obligatorios del art. 26.2 LBRL).

Si confuso es el panorama con relación a los Consorcios, más aún lo es en lo que afecta a las Mancomunidades. En este punto al lío normativo se le ha añadido una mala (por no decir equivocada) interpretación del Tribunal Constitucional sobre el objeto que pueden tener las Mancomunidades. Me explico.

Tras argumentar el TC que las competencias propias de los municipios se atribuyen por legislación sectorial y que el art. 25.2 LBRL no tiene la naturaleza de norma atributiva de competencias, así como tras redefinir el carácter de las «competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación» como «competencias municipales propias generales», sorprende sobremanera que el Tribunal Constitucional dé plena validez a la disposición transitoria undécima de la LRSAL, cuando establece que el objeto de las Mancomunidades solo puede proyectarse sobre las competencias y servicios reconocidos en los arts. 25.2 y 26 de la LBRL. Ni que decir tiene que el razonamiento es a todas luces incongruente con su propia doctrina y, además, radicalmente contrario a la Carta Europea de Autonomía Local.

El Tribunal Constitucional se ha olvidado completamente de enmarcar esa disposición transitoria en el contexto de la reforma de la que procede y de la finalidad de la misma: la pretendida reordenación competencial y el correlativo vaciamiento de las competencias municipales. Si se saca de ese contexto, el enunciado normativo no se entiende, por mucho que lo pretenda disfrazar una doctrina constitucional mal planteada y peor resuelta. Pues el «argumento fuerte» del Tribunal, a todas luces inconsistente, es que tal solución institucional se presenta como directriz básica para evitar la proliferación de mancomunidades (103.1, 31.2 y 135 CE). Ciertamente pobre el argumento, pero sobre todo una fuente de problemas permanente: ¿Qué ocurre con aquellas Mancomunidades que prestan servicios que no son competencias propias «sectoriales» de los Municipios? ¿Deberían suprimir ese objeto de sus Estatutos? ¿Deberían disolverse si el único objeto fuera ese? A decir verdad, lo que ha sucedido es que prácticamente ninguna de tales Mancomunidades ha prestado atención a tal doctrina constitucional y siguen haciendo las mismas cosas, pues ese precepto –como tantos otros de la LRSAL– ha quedado inaplicado, en este caso para el bien de todos. Es lo que tiene «sentenciar» sobre realidades que no se conocen.



#### 4. MEDIDAS EN RELACIÓN CON EL SECTOR PÚBLICO LOCAL

Hay un conjunto de medidas relativas al Sector Público Local que se insertaron también en la LBRL a través de la LRSAL, y que luego han tenido acomodo en la LRJSP, si bien aplicables en este caso a lo que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, con notable impropiedad denomina «sector público institucional» (en el que integra también a las sociedades mercantiles de capital público y a las fundaciones). La gran paradoja una vez más de esta normativa no es otra que la descompensación en el tratamiento jurídico que una y otra de ambas leyes hacen del mismo fenómeno. Es curioso, por ejemplo, observar cómo muchas de las medidas restrictivas aplicables al Sector Público Local, como las contenidas en la disposición adicional novena de la LBRL, solo se aplican al ámbito local de gobierno y no a la Administración General del Estado. El legislador fue mucho más duro con los gobiernos locales a la hora de aplicar las temidas medidas de racionalización. Y no hay una explicación cabal que justifique ese modo de actuar, salvo que «se fuera a por el más débil».

Lo cierto es que, a pesar de esas diferencias, hay algunos paralelismos. Tanto la LRSAL como la LRJSP (al menos en buena parte de su contenido: Título II) son normas dictadas en un contexto de excepción como «leyes medida» que tenían por objeto reducir el déficit público en este caso a través de un conjunto de medidas de racionalización. Conforme el contexto de excepción fiscal se aleja, esas leyes pierden cada vez más su sentido y aparecen como «cuerpos extraños» insertos en una legislación estructural (como son las leyes de régimen local y de régimen jurídico del sector público) que tiene vocación de permanencia y no de coyuntura.

Ambas, en cierto modo, nacieron del propio Informe CORA (Comisión de Reforma de las Administraciones Públicas), que a su vez se gestó en el momento financiero más delicado para las cuentas públicas españolas: 2012. Por tanto, tampoco cabe extrañarse de que ambas leyes tengan algunos objetivos comunes, tales como cerrar lo que se ha calificado como la «huída del Derecho Administrativo» por medio de poner mayores dificultades a la creación de entidades públicas empresariales o empresas públicas frente a los organismos autónomos, algo de lo que se dejó huella en el art. 85.2 LBRL. Esa preferencia por los Organismos Autónomos frente a las formas de gestión directa de Entidades Públicas Empresariales o Sociedades mercantiles de capital público está en ambos textos normativos. Otra cosa son, una vez más, los efectos que se hayan logrado, pues todas las pretensiones de control ministerial sobre este tipo de entidades parece también haberse relajado conforme las cuentas se ajustan y el déficit público, aunque con dificultades, se está controlando.

El Tribunal Constitucional ha considerado que tanto la regulación del art. 85.2 como de la disposición adicional novena de la LBRL eran opciones cons-

titucionales. En ambos casos el argumento es similar, puesto que se considera que condicionan la autonomía local, pero no la vulneran «en absoluto», en la medida en que los entes locales conservan amplios espacios de opción organizativa. Tesis muy discutible, especialmente en el caso de la disposición adicional novena de la LBRL, donde la mera existencia de un plan económico financiero (por ejemplo, por incumplimiento de la regla de gasto) da lugar a que no se puedan crear ni participar en la creación de sociedades mercantiles, consorcios, fundaciones u otras entidades, durante el plazo de vigencia de tales planes. No parece haber proporción en este sacrificio de una potestad de autoorganización típica de los municipios, que el Tribunal Constitucional ni se ha planteado. Lo mismo sucede en el caso de la prohibición estructural de que las entidades del sector público local puedan tener entidades de segundo grado. Algo no prohibido en otros niveles de gobierno, pero sí en este. Se trata de una jurisprudencia constitucional muy deferente con el legislador básico, tal como estamos viendo a lo largo de este trabajo.

## 5. ALGUNA CONSIDERACIÓN FINAL SOBRE EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES

Si bien ya me he referido al papel de las Diputaciones provinciales y al fracaso de la reforma en su redefinición institucional, puede ser oportuno cerrar esta presentación con algunas ideas finales en torno a esta bicentenaria institución que atraviesa por momentos delicados, al menos en los últimos diez años.

No cabe duda que una de las finalidades de los impulsores de la LRSAL era «reforzar el papel de las Diputaciones» en el sistema de gobiernos locales. No obstante, tal empeño tropezaba de inmediato con la legitimidad democrática indirecta de las Diputaciones provinciales. Aunque el legislador puede explorar otros caminos, la vieja normativa local y sobre todo la electoral se inclinó por el camino ya sabido.

La reconfiguración institucional de las Diputaciones en el marco de la reforma de la LBRL se hizo de forma incompleta y sobre todo muy poco incisiva. El punto de partida no era fácil, pero se comenzó a transitar por un camino distinto, al menos en relación con el modelo pergeñado en la inicial LBRL: frente a las consabidas competencias funcionales de las Diputaciones provinciales se le sumaron algunas otras con un carácter material, aunque en buena medida de naturaleza subsidiaria.

Estas competencias materiales fueron las de prestación subsidiaria del tratamiento de residuos (para ayuntamientos de menos de 5000 habitantes) o prevención y extinción de incendios (para ayuntamientos de menos 20.000 habitantes). Algunas de ellas ya las vienen prestando buena parte de las diputaciones

provinciales, otras permitirían asegurar que los vecinos de esos municipios de una misma demarcación provincial tuvieran iguales servicios. También se reconocían competencias sobre prestación de servicios de administración electrónica y contratación centralizada para Diputaciones provinciales en los municipios de menos de 20.000 habitantes.

La tesis del TC en este punto, al menos en relación con los primeros ámbitos materiales, también fue muy clara (STC 111/2016): tal opción normativa no compromete la autonomía local constitucionalmente garantizada, puesto que configura la intervención de las diputaciones como subsidiaria.

También el propio Tribunal consideró que las tareas provinciales de cooperación o asistencia al municipio lejos de vulnerar la autonomía municipal contribuyen a su desarrollo efectivo. Y, en fin, que lo establecido en el art. 36, 1b) LBRL, que atribuye la competencias de coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios, tampoco supone una vulneración de la Constitución siempre que se interprete en los términos establecidos en la propia sentencia. Lo mismo ocurre con el coste efectivo de los servicios: art. 116 LBRL, en relación con competencias provinciales. Impone dos obligaciones (calcular e informar) que no suponen ninguna injerencia.

En síntesis, a pesar de que el modelo de redefinición normativa de las Diputaciones provinciales realizado por la LRSAL e incorporado a la LBRL ha sido validado en sus grandes líneas (salvo matices que ahora no vienen al caso) por la jurisprudencia constitucional, lo cierto es que en la mayoría de las instituciones provinciales ese nuevo marco normativo, que representaba una ventana de oportunidad para consolidar ese papel de las Diputaciones como actores importantes de la intermunicipalidad en su respectivo territorio, como acertadamente estudió el profesor Manuel Zafra, ha sido literalmente desaprovechado e ignorado, sin que se le haya sabido extraer, salvo excepciones, algunas de las ventajas que para la institución provincial ofrecía el nuevo marco normativo. Esa falta de reacción probablemente pasará cara factura.

Así las cosas, mientras que la embestida contra el principio de autonomía municipal que representó la LRSAL ha quedado prácticamente desdibujada por la actuación de la jurisprudencia constitucional, aunque mantiene algunas contradicciones y puntos críticos que han sido tratados en estas páginas, el pretendido reforzamiento de las Diputaciones provinciales ha sido desaprovechado completamente, en parte por una regulación que descansa en exceso en el principio dispositivo o por la baja calidad de sus normas, y en otra parte por la escasa atención política (en algunos casos desidia) que las propias Diputaciones han prestado a su nuevo rol institucional, que claramente ni han entendido ni lo han pretendido poner en marcha.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAYONA ROCAMORA, A.: «La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y el Tribunal Constitucional. Comentarios a las primeras sentencias», *Cuadernos de Derechos Local*, 43.
- EMBID IRUJO, A.: «Informe general sobre el Gobierno Local en 2016», *Anuario del Gobierno Local de Aragón*, 2016.
- «Informe general sobre el Gobierno Local en 2016», *Anuario del Gobierno Local de Aragón*, 2014.
  - *La constitucionalización de la crisis económica*, Iustel, 2012.
- FONT I LLOVET, T. / GALÁN GALÁN, A.: «Principio democrático, autonomía local, estabilidad presupuestaria y servicios públicos: ¿hacia la cuadratura del círculo?, *Anuario del Gobierno Local*, 2015-2016.
- PAREJO ALFONSO, L. (dir.): *El futuro de la Administración Local y el papel de los gobiernos locales intermedios*, Claves 22, Fundación Democracia y Gobierno Local.
- VELASCO CABALLERO, F.: «Juicio de constitucionalidad sobre la LRSAL: punto final», *Anuario de Derecho Municipal*, UAM, 2016.
- ZAFRA, V.M.: «La provincia: lo importante no es el nombre, lo importante es la función. Intermunicipalidad en el Estado autonómico», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 27 (2012).