

El Consejo de Estado sugiere que se revisen algunos aspectos del anteproyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Dictamen del Consejo de Estado núm. 567/2013, de 26 de junio de 2013.

*Julia de Benito Langa
Especialista en Derecho administrativo y político. Abogado.*

Antecedente normativo

Cita:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local.
- Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
- Real Decreto legislativo 781/21986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local.
- Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria.

1. Introducción

El Consejo de Estado emite el 26 de junio de 2013 el Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), en ejercicio de consulta facultativa, no preceptiva. Son autores del Dictamen los Sres. José Manuel Romay Becaria, Landelino Lavilla, Rodríguez-Piñero, Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, Fernando Ledesma, Alberto Aza, Manzanares Samaniego, María Teresa Fernández de la Vega, Alonso García y Hernández Gil.

En el Dictamen, se describe, en primer lugar, el contenido del anteproyecto, del que se desprende que persigue cuatro objetivos: clarificar las competencias municipales, racionalizar la estructura organizativa de la Administración local, lograr un control económico-financiero y, finalmente, favorecer la iniciativa económica privada.

Para ello, el Anteproyecto de Ley propone las siguientes modificaciones:

- en la Ley reguladora de las bases del régimen local: artículos. 2.1, 3.2, 7, 8, 10, 16.2, 25, 26, 27, 31.2, 32, 36,44, 45, 55, 57, 61, 84 bis, 85.2, 85 ter.2, 86, 92, 100.1, 109 y 130.3 y apartado tres de la disposición adicional quinta. Prevé añadir los artículos 57 bis y 92 bis y suprimir el artículo 28 y disposición adicional novena.
- en el Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales: artículos 213 (control interno) y 218 (informe sobre resolución de discrepancias).
- en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común: incorpora una nueva disposición adicional 20ª reguladora del régimen de los consorcios.

-en el Texto refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local: artículo 97.

-en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible: artículo 36.1.

Además, propone las siguientes derogaciones:

-del Estatuto Básico del Empleado Público: la disposición adicional 2ª, y la disposición transitoria 7ª.

-de la Ley de Bases de Régimen Local: la disposición adicional 12ª.

-lo que contradiga a la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, al Régimen Especial del de Barcelona y demás disposiciones.

El fundamento constitucional se encuentra en los artículos 149.1.13 y 135 de la Constitución española.

El Dictamen del Consejo de Estado, se detiene, en primer lugar, en el contenido del expediente, integrado por las sucesivas versiones del anteproyecto, la memoria del análisis del impacto normativo que consta de tres apartados en los que se analizan la oportunidad del anteproyecto, su contenido y tramitación y los impactos de diversa índole que puede producir su aprobación y varios cuadros en los que se resumen gran parte de las observaciones realizadas y una nota explicativa de la estructura y contenido del anteproyecto, así como un documento en el que se exponen brevemente las principales observaciones realizadas al anteproyecto por los diferentes sujetos, entidades y organismos a los que se ha dado audiencia. En segundo lugar, analiza el marco normativo en el que se inserta el anteproyecto, que no es otro que la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y el fundamento constitucional del anteproyecto, en particular respecto el artículo 149.1.13 de la Constitución.

En tercer lugar, respecto al contenido, formula una serie de consideraciones que estructura de la siguiente forma:

a) Clarificación de competencias.

a.1) El nuevo modelo de delimitación competencial.

a.2) Regulación relativa al “*coste estándar*”.

a.3) Valoración del régimen de traslación de las competencias municipales en favor de las Diputación Provincial.

b) La racionalización de la estructura organizativa de la Administración Local

b.1) El régimen aplicable a las mancomunidades y a las entidades de ámbito territorial inferior al municipal.

b.2) El redimensionamiento del sector público local.

c) El control financiero y presupuestario.

d) El fomento de la iniciativa económica privada.

2. Algunas recomendaciones del Consejo de Estado

De las recomendaciones y consideraciones vertidas en este dictamen, el

Consejo de Estado analiza algunas cuestiones, los riesgos a los que pueda dar lugar determinadas medidas y plantea algunas modificaciones y sugerencias. Cabe destacar las que siguen.

a) Constitucionalidad del proyecto.

Señala que es el Estado el encargado de configurar un modelo común que comprenda tanto la vertiente subjetiva o de construcción institucional de los entes locales como la objetiva de determinación de las competencias que se le atribuyen. Se trata de una regulación de carácter básico que, con posterioridad será desarrollado por las Comunidades Autónomas. Por tanto, en el dictamen no se cuestiona la constitucionalidad del anteproyecto de ley aunque observa alguna limitación a la garantía institucional de la autonomía local por el hecho de reducir sus competencias.

b) Necesidad de revisar las competencias municipales.

Justifica la necesidad de revisar las competencias municipales explicitadas en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, tras treinta años de vigencia. La crisis económica, la concurrencia competencial y la duplicidad de la prestación de servicios ha llevado a los ayuntamientos, sin título competencial, a ejercer competencias por las que no están habilitadas, generado gastos impropios o no obligatorios. La situación económica que están sufriendo los ayuntamientos ha acelerado este proceso en el que pretende delimitar las competencias, con la evitación de duplicidades y responder al principio una “*competencia, una administración*”, de forma que los ayuntamientos se ciñan al ejercicio de sus propias competencias y las demás administraciones asuman sus responsabilidades así como su costo.

Se repasan algunos datos en relación a los gastos impropios y, afirma que en el periodo de 2003-2007, estos gastos se han contabilizado en 25,8% del total del gasto liquidado y, en 2009, representaron un porcentaje de entre 9 y 15,5%. Estos cálculos afirman que el ahorro de los mismos supondría de entre 5.166 y 8.898 millones de euros. Por tanto, este tipo de gastos supone un grave riesgo a la sostenibilidad financiera y la estabilidad presupuestaria de los municipios. Pese a este análisis, el Consejo de Estado señala que Andalucía y Cataluña permiten este tipo de gastos que reconocen en sus propios Estatutos de Autonomía, otras Comunidades se remiten a la legislación del Estado.

El Consejo de Estado manifiesta que, “*aunque las competencias municipales queden reducidas o mermadas en su haz de competencias ello no determina per se una afectación de la autonomía local que pueda concluir en una vulneración de la garantía institucional de autonomía local. No obstante, se debería armonizar este nuevo modelo con respecto a la aplicación conjunta de los artículos modificados relativos a las competencias denominadas como impropias*” (arts. 25, 26, disposiciones concordantes, art. 7.4, disposición transitoria novena).

c) El parámetro del coste estándar.

Aconseja que se revise el nuevo parámetro de referencia cuya finalidad es la evaluación del modo en que los ayuntamientos prestan los servicios mínimos obligatorios. Es el denominado coste estándar (artículos 26, 7.4, 27.1, 57.2, 85.2 de la LBRL).

El Consejo de Estado señala que se debe configurar con más detalle, pues este factor es determinante para el traspaso de servicios a favor de las Diputaciones Provinciales, los Cabildos o Consejos Insulares, de forma obligada o voluntaria¹ en cuanto a la prestación de los servicios municipales que no se ajusten al coste estándar. El no cumplirlo condiciona que los municipios puedan ejercer competencias propias (art. 7.4 LBRL y disposición transitoria novena del proyecto).

Además, limita la suscripción de convenios y la constitución de consorcios (art. 57.2 LBRL), limita las decisiones municipales respecto de la gestión de los servicios públicos mediante entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales, así como en los planes de redimensionamiento en los que aparece como una constante esta referencia (disposición adicional decimoséptima).

Asimismo, considera que aunque el anteproyecto no lo diga puede ser un factor decisivo para el proceso de evaluación de los servicios prestados en entidades inframunicipales y mancomunidades (disposición adicional undécima del anteproyecto).

Añade, en relación al coste estándar que: *“En este sentido, se considera necesario, al menos, que el legislador establezca si el coste estándar es único para todos los servicios, si variará respecto de cada uno de los o si puede, incluso, haber varios para un mismo servicio en atención a diversos criterios, que en tal caso también habrían de quedar identificados. Asimismo, deberían fijarse los factores de ponderación o corrección del coste estándar, pues no parece adecuado que este deba ser único para todos los s, habida cuenta de la gran heterogeneidad que caracteriza la realidad municipal española; ello aconseja sugerir que se introduzcan tales factores de corrección que deberían atender a diversas variables, como la orografía, el clima o la estructura social y económica del , entre otros, y no solo a su tamaño y a la densidad de su población, como sugiere el Instituto de Estudios Fiscales en su informe sobre el ‘ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar en la prestación de servicios en el ámbito local y por la limitación de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas de los municipios”*.

Por tanto, el Consejo de Estado valora la necesidad de que se detalle con mayor precisión algunos aspectos como la fórmula para concretar el coste estándar, con evitación de la norma en blanco, que se defina jurídicamente lo que son competencias impropias de los ayuntamientos, así como las cifras que deben constar en la memoria económica.

d) Evaluación de los servicios municipales.

El Consejo de Estado objeta la falta de concreción de que adolece la regulación de la evaluación de los servicios municipales (art. 26 de la LBRL y

¹ El anteproyecto distingue entre municipios de menos de 20.000 habitantes en los que las competencias para la prestación común y obligatoria a nivel provincial e infraprovincial de los servicios mínimos serán asumidas por las Diputaciones Provinciales, los Cabildos o Consejos Insulares. Cabe, además, la posibilidad de que se pueda producir esta posibilidad si uno o varios municipios así lo requieren (art. 26. 3 párrafo tercero).

Si se trata de municipios de más de 20.000 habitantes serán estos los que voluntariamente puedan acogerse a esta posibilidad de asistencia de las referidas entidades.

disposición adicional décima del anteproyecto).

e) Funcionarios de Administración local de Habilitación estatal.

Reconoce la constitucionalidad del régimen de los funcionarios de la Administración local con habilitación local de carácter nacional² (sic), aunque critica que sean los interventores los que emitan el informe sobre sostenibilidad financiera de las nuevas competencias y, de acuerdo con el criterio pro autonomista del Consejo de Estado, considera que son las Comunidades Autónomas las que lo deben hacer.

f) Potenciación de las Diputaciones Provinciales, Cabildos o Consejos Insulares

Se potencian a las Diputaciones Provinciales como el ente local intermedio que coordina, para garantizar su presentación integral y adecuada en todo el territorio provincial, la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los s, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcial (art 36.1 de la LBRL, en la redacción actual, que se mantiene en el anteproyecto).

El anteproyecto opta por encomendar a estas últimas “*la prestación de los servicios municipales que el Ayuntamiento no haya podido realizar a ese coste estándar, limitándose a establecer el correspondiente traspaso de medios personales y materiales a coste estándar (art. 26.6 de LBRL)*” (a.2 del Dictamen). No se contempla en el anteproyecto los sujetos competentes para formalizar el acuerdo y el procedimiento en que se formalizará el traspaso de competencias.

El dictamen del Consejo de Estado advierte que al ser las Diputaciones Provinciales entidades locales de representación indirecta, de segundo grado, no cabría exigir a estas entidades responsabilidades políticas. A criterio del Consejo no se señala a quien se puede pedir responsabilidades sobre la gestión desarrollada en cuanto si se ajusta o no a las disposiciones aplicables o si se considera adecuada por parte de los ciudadanos. Señala que en el anteproyecto no se prevé ninguna medida en caso de incumplimiento por parte de la Diputación.

El Consejo de Estado critica que la Diputación Provincial, reconocida como ente local intermedia de coordinación entre municipios, sea la adecuada por falta de representatividad necesaria para ello, siguiendo la misma línea crítica que han impulsado algunas Comunidades Autónomas³. En cambio, le parece correcto que sean las mancomunidades de s las adecuadas, propuesta que no es analizada jurídicamente ni sobre su viabilidad económica o su gestión.

g) Servicios municipales traspasados

Asimismo, recomienda que en el anteproyecto podría incluirse la exigencia de que los planes que deban formularse en los supuestos legales de riesgo para la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera (artículo 18 de la Ley Orgánica 2/2012), identifiquen debidamente los servicios municipales susceptibles de ser traspasados a otra entidad más apta para la prestación eficiente y

² Se trata de los funcionarios de habilitación estatal.

³ La Diputación de Barcelona interpone recurso contencioso administrativo contra la Generalitat de Cataluña por impago de la deuda de los entes locales por 167 millones de euros (Fuente: El Periódico.com, consulta 26 de julio de 2013).

económicamente sostenible.

h) Hace referencia al proceso de fusión de Municipios.

El art. 13 de la LBRL dice textualmente: “*puede el Estado adoptar para fomentar la fusión de s con el fin de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales*”, atendiendo a “*criterios geográficos, sociales, económicos y culturales*”. En este sentido, añade el dictamen que se debería completar en el anteproyecto “*en qué supuestos y bajo qué condiciones la insuficiencia de recursos para prestar los servicios mínimos del artículo 26 de la LBRL podría llevar a iniciar un proceso de fusión*”.

i) Racionalización de la estructura organizativa.

Aborda las medidas sobre la racionalización de la estructura organizativa de la Administración local que pretende reducir las estructuras administrativas que no sean eficientes o sostenibles, para lo que se plantea:

1. Fortalecer las Diputaciones Provinciales y

2. Los municipios cuyos servicios hayan sido asumidos por la Diputación no podrán integrarse en una mancomunidad existente ni crear una nueva entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de los servicios asumidos por la entidad provincial o insular. Las entidades de ámbito inferior al y aquellas que se creen carecerán de personalidad jurídica.

j) Profesionalización del personal directivo.

Prevé la profesionalización del personal directivo de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares (disposición adicional sexta), con el sistema de limitación de las retribuciones máximas de los miembros de las Corporaciones Locales y del personal al servicio de las entidades locales y de las retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección, fijándose la masa salarial del personal laboral del sector público local (disposición adicional séptima, octava, decimosexta).

j) Limitación de cargos públicos.

Se limita el número de cargos públicos locales con dedicación exclusiva en función del tamaño del (disposición adicional decimocuarta).

Finalmente, el anteproyecto contempla diversas medidas de redimensionamiento del sector público local y, particularmente, de las entidades instrumentales. “*Se impide su creación por parte de las entidades locales que estén sujetas a un plan económico-financiero o de ajuste e imponiendo a las ya existentes que se encuentren en situación deficitaria la adopción de planes de saneamiento, ordenando su disolución en caso de que este no se produzca*” (disposición adicional novena).

3. Otras consideraciones del Consejo de Estado

Del dictamen del Consejo de Estado, se deduce que el texto del anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local es mejorable. Tras las observaciones de carácter general de las que se han destacado las apuntadas en el apartado precedente, recoge unas particulares respecto los siguientes artículos de la Ley reguladora de las Bases del Régimen

local (LBRL) y las disposiciones adicionales y transitorias del anteproyecto:

-artículo 7.4 de la LBRL y disposición transitoria novena del anteproyecto, respecto a las llamadas competencias impropias identificadas como aquellas distintas de las propias y de las atribuidas por delegación. El Consejo de Estado objeta que se *“consagre legalmente como expresión para denominar una categoría formal de competencias la de ‘competencias impropias’*, respecto de las que sugiere que se identifiquen con otra denominación *“competencias atribuidas o competencias por atribución”* o *“simplemente identificarlas como “competencias distintas de las propias y de las delegadas”*.

Respecto al contenido del artículo 7, apartado 4, observa una falta de determinación al mencionar los requisitos que deben cumplir las competencias para ser ejercidas por los Municipios, en particular, al referirse a la inexistencia de duplicidades, término vago e impreciso, sin contenido jurídico delimitado que produce un efecto perturbador que debería evitarse. Añade que no se considera aceptable sujetar el ejercicio de la competencia al requisito de garantizar la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias, requisito que no puede garantizarse *“ex ante”*, sino que es una situación a la que se ha de tender y mantener.

Asimismo, advierte que debería reconsiderarse a exigencia de que sea el interventor de la entidad local el que emita un informe sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias, dado que éstas han de desenvolverse dentro de las impropias que ha de definir el legislador autonómico; habrá de ser éste el que determine si se dan las condiciones precisas para garantizar el cumplimiento del mencionado principio de sostenibilidad financiera.

-artículo 25.4 de la LRBL, respecto al informe favorable del Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas que ha de acompañar a los proyectos de leyes estatales en relación con las competencias propias del Municipio. EL Consejo de Estado advierte que este informe supone condicionar la iniciativa del Gobierno al criterio manifestado por su departamento ministerial.

-artículos 55 y 57 bis de la LBRL, respecto a la imposición de la observancia de ciertas obligaciones en sus recíprocas relaciones que atentan, el principio de lealtad institucional e invierten lo que debería ser una obligación para el sujeto delegante en una prohibición dirigida al delegatario.

-disposición adicional cuarta y disposición derogatoria del anteproyecto, disposiciones que, a juicio del Consejo de Estado, han de ser reformuladas dado que *“la precisión según la cual las leyes particulares de los Municipios de Madrid y de Barcelona -cuya vigencia expresamente se mantiene- deben aplicarse en cuanto no se opongan a la nueva Ley constituye una determinación poco coherente y generadora de confusión”*. En este sentido, sugiere la supresión de la disposición adicional de la expresión *“en lo que no se oponga a la misma”* y de la derogatoria lo referido a las Leyes 22/2006 y 1/2006.

-disposición adicional octava del anteproyecto relativa a las *“retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno”*, se observa que en relación a la clasificación de las entidades vinculadas a la Corporación local o dependientes de

ella que integran el sector público local, no se precisa las características a las que se ha de atender para efectuar la clasificación.

-disposición adicional décima del anteproyecto, respecto a la evaluación de servicios municipales, se observan ciertas discrepancias entre el contenido de esta disposición y el del artículo 26 de la LBRL.

-disposición adicional vigésima del anteproyecto, respecto a la eliminación de efectos, a partir del 1 de enero de 2014, de los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos por el Estado y las Comunidades Autónomas con toda clase de entidades locales que lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio de competencias distintas de las relacionadas en los artículos 25 y 27 de la LBRL, por su incidencia en el ámbito de decisión de las Comunidades Autónomas y *“la ausencia de reglas dirigidas a atemperar su rigor o a encauzar la liquidación de las obligaciones entre las partes o las de los terceros cuyos intereses pudieran resultar afectados por la extinción de los convenios, conduce a formular serios reparos a esta previsión.”*

-disposiciones transitorias octava y undécima respecto al traspaso a las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la salud y a la educación y de las relativas a servicios sociales. Recuerda el Consejo de Estado que *“según ha declarado de forma reiterada el Tribunal Constitucional, es el legislador estatal el que, al dictar las bases del régimen local, debe definir con carácter básico los mínimos competenciales que en cada momento dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, quedando remitida la concreción última de las competencias locales al legislador sectorial, ya sea estatal, ya sea autonómico. Y en esa operación de concreción que queda deferida al legislador competente por razón de la materia, este debe en todo caso respetar los criterios generales contenidos en la LBRL y, en particular, los establecidos en su artículo 25 (STC 159/2001). Es este, sin duda, un precepto que, por regular uno de los aspectos configuradores de la autonomía local como es el relativo a las competencias propias de los Municipios, entronca directamente con la competencia del Estado para definir ex artículos 137 y 149.1.18 de la Constitución el contenido concreto de la garantía institucional antes examinada. Y es, por lo demás, una norma básica que, como tal, vincula a las Comunidades Autónomas y delimita el ámbito a partir del cual estas pueden establecer, en ejercicio de sus competencias, su propia regulación respecto de la materia de que se trate (en este caso, la definición de las competencias municipales en educación, sanidad y servicios sociales). Si ese ámbito se amplía o disminuye como consecuencia de una modificación como la que pretende operar el anteproyecto sometido a consulta, serán las Comunidades Autónomas las que, en su caso, deban ajustar su esquema competencial de atribución de competencias a los Municipios a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal.”*

El art. 25. 2 de la LBRL delimita los ámbitos a los que pueden extenderse las competencias municipales, *“el hecho de que ello interfiera con la regulación autonómica vigente no permite concluir que exista en este caso una vulneración de las competencias autonómicas.”*

Por otro lado, *“la supresión de tales competencias como propias no impide por sí sola que los Municipios puedan ejercerlas en virtud de otro título legítimo”,*

pueden ejercerlas por delegación y también como competencias impropias. Por ello, el Consejo de Estado, considera que *“podría valorarse la posibilidad de incluir en las disposiciones transitorias octava y undécima un apartado que de forma expresa admitiera la posibilidad de que las competencias que se preveían como propias de los Municipios en materia de educación, sanidad y servicios sociales sigan siendo prestadas por ellos como competencias impropias en los términos permitidos por el artículo 7.4 (es decir, siempre que no pongan en riesgo financiero la realización de las propias, que su ejercicio no implique la existencia de duplicidades y que se garantice su sostenibilidad financiera) y en la disposición transitoria novena (“evaluación de las competencias impropias ejercidas por los Municipios”).”*

El dictamen finaliza con unas observaciones de técnica normativa y aconseja que las modificaciones esenciales se introduzcan dentro del articulado y las que tienen carácter complementario queden fuera. Finalmente hace hincapié en el uso de las mayúsculas.

www.lasclavesdelderecho.es