

Expediente Núm. 160/2014
Dictamen Núm. 152/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión extraordinaria celebrada el día 1 de julio de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de junio de 2014 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo que expone la necesidad de que los Concejos que pretendan ejercer competencias distintas de las propias y de las delegadas obtengan dos informes previos y vinculantes en los que se acredite la inexistencia de duplicidades en la gestión

y se justifique su sostenibilidad financiera; estos informes vienen exigidos por el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, tras haber sido reformado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Añade que también es objeto de regulación el procedimiento de adaptación de los convenios, acuerdos y demás instrumentos de colaboración suscritos por los Concejos, así como la cláusula de garantía de pago establecida en el artículo 57 bis de la citada Ley 7/1985.

El preámbulo enuncia que la Comunidad Autónoma resulta competente para emitir estos informes en función de lo establecido en el artículo 11.10 de su Estatuto de Autonomía en materia de régimen local, junto con las previsiones del propio artículo 57 bis de la Ley 7/1985 sobre tutela financiera de las Corporaciones Locales; asimismo, justifica la urgencia de la regulación en su "trascendencia esencial en el desempeño de los servicios a prestar por los concejos".

La parte dispositiva del proyecto aparece integrada por diez artículos, dos disposiciones finales y tres anexos.

Los artículos, todos ellos titulados, se ocupan sucesivamente del objeto de la norma; de las competencias propias, de las delegadas y de las distintas de las propias y de las atribuidas por delegación; de los informes de no duplicidad y de sostenibilidad financiera; de la notificación de los informes; de los supuestos en que resultan innecesarios; de los convenios, y de la financiación de las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación.

La disposición final primera habilita al titular de la Consejería competente para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de la norma.

La disposición final segunda determina que el Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

Finalmente, la norma incorpora tres anexos dedicados, respectivamente, a las "competencias propias de los concejos", a la "cláusula de garantía de pago" y a la "documentación a presentar con la solicitud del informe de sostenibilidad financiera".

2. Contenido del expediente

El expediente se inicia en virtud de una propuesta que el Director General de Administración Local remite, el día 16 de mayo de 2014, a la Secretaria General Técnica de la Consejería Hacienda y Sector Público en la que expone la necesidad de regular "el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985". Adjunta a la misma un texto del proyecto de Decreto, una memoria justificativa, una memoria económica y una tabla de vigencias.

Por Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público, de 19 de mayo de 2014, se ordena el inicio del procedimiento por el trámite de urgencia.

Mediante oficio de 19 de mayo de 2014, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora remite el proyecto de Decreto a las Secretarías Generales Técnicas de las distintas Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias para que formulen las observaciones que estimen pertinentes, y al día siguiente lo envía a la Dirección General de Finanzas y Hacienda.

Como consecuencia de las consideraciones y sugerencias presentadas por las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Bienestar Social y Vivienda y de Sanidad, la Directora General de Finanzas y Hacienda y la Jefa del Secretariado del Gobierno de la Consejería de Presidencia se elabora un nuevo texto que, con fecha 27 de mayo de 2014, se traslada nuevamente a las distintas Secretarías Generales Técnicas en un nuevo trámite de observaciones. El texto se remite a su vez a la Dirección General de Presupuestos y Sector Público, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo

38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio.

En este segundo trámite presentan observaciones la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y la Jefa del Secretariado del Gobierno.

El día 29 de mayo de 2014, el órgano instructor remite a la Comisión Asturiana de Administración Local el proyecto de Decreto, en aplicación de lo establecido en el artículo 2.2.a) de la Ley del Principado de Asturias 1/2000, de 20 de junio, por la que se crea la Comisión Asturiana de Administración Local. Este órgano emite el 4 de junio de 2014, y por mayoría de sus miembros, "informe favorable" a la norma en elaboración.

El 4 de junio de 2014, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con la conformidad del Director General de Presupuestos y Sector Público, informa favorablemente el proyecto, por carecer de "repercusión económica".

En la misma fecha, el proyecto es informado por la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora, señalando las modificaciones que se han ido incorporando al texto inicial a lo largo de la tramitación. También describe las aceptadas como consecuencia de las observaciones que plantea la Comisión Asturiana de Administración Local, en concreto la modificación de la redacción del artículo 4, letras c) y d), y la supresión, en el artículo 7, de la mención al sentido del silencio, por lo que se aplica el régimen general dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Tras analizar el régimen jurídico de aplicación, concluye que el proyecto de Decreto "cumple con los requisitos legales pertinentes en cuanto a tramitación y aspectos competenciales así como en materia de técnica normativa, por lo que se informa favorablemente".

Con fecha 5 de junio de 2014, la Comisión de Secretarios Generales Técnicos informa favorablemente la norma cuya aprobación se pretende.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de junio de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, ya citada, establece que "Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles". En la orden de remisión se significa la urgencia del procedimiento en atención a la "trascendencia esencial en el desempeño de los servicios a prestar por los concejos de la Comunidad Autónoma". En consecuencia, el presente dictamen se emite dentro del plazo de quince días hábiles desde su solicitud.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en los artículos 32 a 34 de la Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias).

En el expediente remitido consta que se han incorporado al procedimiento de elaboración del proyecto de Decreto una memoria justificativa de la necesidad de la norma, una memoria económica y una tabla de vigencias. Figura igualmente el cuestionario para la valoración de propuestas normativas incluido en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992.

Del texto propuesto se dio traslado al resto de Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones.

Asimismo, obran en el expediente los informes preceptivos aplicables al presente supuesto. En concreto, el proyecto se sometió a informe de la Comisión Asturiana de Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.a) de su Ley reguladora, que lo informó favorablemente; en el mismo sentido informaron la Dirección General de Presupuestos y Sector Público y la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, por lo que hemos de concluir que la tramitación del proyecto ha sido correcta.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

El Principado de Asturias tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, entre otras, en materia de "Régimen local", según dispone el artículo 11.10 del Estatuto de Autonomía. Asimismo, "Corresponde al Principado de Asturias la tutela financiera de las

Corporaciones Locales sin perjuicio de la autonomía que les garantiza el artículo 140 de la Constitución y en el marco de lo dispuesto en los artículos 142 y 149.1.18.^a de la misma” (artículo 51 bis del Estatuto).

En consecuencia, respetando las competencias básicas del Estado, el Principado de Asturias, que ostenta competencia exclusiva en materia de “Procedimiento administrativo derivado de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia de la Comunidad Autónoma” (artículo 10.1.33 del Estatuto), ha de desarrollar y ejecutar lo dispuesto en los artículos 7.4 y 57 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), todo ello en el plazo establecido en la disposición adicional novena de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), mediante la regulación del procedimiento para la obtención de los informes preceptivos dispuestos en el artículo 7.4 de la LRBRL sobre el ejercicio de determinadas competencias, y para la adaptación de los convenios de colaboración y la inclusión de la cláusula de garantía de pago a que aluden el artículo 57 bis de la LRBRL y la disposición adicional novena de la LRSAL.

Por ello debemos considerar, con carácter general, que el Principado de Asturias tiene competencia para dictar la norma proyectada y que su rango -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su

apoyo con carácter general en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía.

II. Técnica normativa.

Antes de abordar el análisis concreto del articulado, debemos realizar una reflexión sobre la técnica normativa empleada en la elaboración de la norma, teniendo en cuenta que desarrolla normativa básica estatal.

Con ese carácter general, en supuestos similares venimos poniendo de manifiesto los siguientes criterios: a) Preferentemente, no debe reiterarse la normativa básica, salvo que ello resultara necesario en aras de favorecer la sistemática de la norma, así como su comprensión y aplicación. b) En el caso de considerarse necesaria la reiteración de la norma básica, debe realizarse una transcripción literal de la misma, sin introducir modificaciones. c) Por último, y para el supuesto de que en la misma norma, junto con el texto de la norma básica, haya de introducirse un contenido dispositivo propio de la competencia autonómica, debe hacerse de tal modo que no exista confusión posible en cuanto al origen de cada uno de esos contenidos normativos, por lo que deberá citarse expresamente qué parte responde a la transcripción de la norma básica.

En el caso concreto que examinamos, cuando se juzga imprescindible para su comprensión o para salvaguardar su coherencia sistemática, se ha optado por incorporar al proyecto de Decreto contenidos propios de la norma estatal que se desarrolla, y, en general, se hace indicación expresa de su origen; técnica normativa que facilita la inteligibilidad del texto y que juzgamos adecuada.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

Con carácter previo, consideramos oportuno enunciar los principales problemas hermenéuticos que suscitan las modificaciones introducidas por la LRSAL en la normativa básica local, en los concretos asuntos que aborda el

proyecto de Decreto sometido a consulta, con la finalidad de valorar a continuación la adecuación de su contenido al ordenamiento en el que se integra.

1. Clases de competencias municipales y régimen de atribución.

El artículo 7.1 de la LRBRL determina que las competencias de las Entidades Locales son "propias" o "atribuidas por delegación". Las primeras "solo podrán ser determinadas por Ley". El apartado 3 dispone que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas "podrán delegar en las Entidades Locales el ejercicio de sus competencias". Finalmente, el apartado 4 contempla la existencia de otro tipo de competencias, definido por exclusión ("distintas de las propias y de las atribuidas por delegación"), cuyo efectivo ejercicio se sujeta a dos condiciones: que "no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal" y que "no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública"; es decir, que no existan duplicidades.

El artículo 25.2 de la LRBRL relaciona las materias en las que "el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas", determinadas funciones o servicios. Paralelamente, la LRSAL (artículo primero, apartado once) deja sin contenido el artículo 28 de la LRBRL, que posibilitaba a los Ayuntamientos el ejercicio de competencias "complementarias" a las de otras Administraciones.

La primera cuestión que suscita la regulación expuesta es si el artículo 25.2 enuncia un listado de competencias abierto o cerrado, lo que implica a seguido preguntarse si mediante leyes -en este caso de las Comunidades Autónomas- solo cabe atribuir como propias -con las consecuencias que de ello se derivan en cuanto a su financiación- las competencias vinculadas a las materias, funciones y servicios listados, resultando por tanto vedada cualquier

otra atribución al margen de las enumeradas; operación que solo podría efectuarse a título de delegación.

La reforma también ha suscitado otro interrogante. Dado que antes de la entrada en vigor de la LRSAL las Comunidades Autónomas, incluido el Principado de Asturias, atribuyeron a los Municipios mediante ley formal determinadas competencias, ¿ha supuesto la modificación de la normativa básica la alteración de esas atribuciones, de las condiciones en que se efectuaron o, cuando menos, la obligación de revisarlas? Resulta obvio que una respuesta afirmativa implica que, para garantizar la continuidad de su ejercicio, tales atribuciones habrían de revisarse, sometiéndolas a los requisitos que imponen los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 con relación a las leyes de atribución de competencias propias; entre otros, el de “prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales”.

Por lo que se refiere a las “otras” competencias, es decir, las que no son ni propias ni delegadas, el artículo 7.4 de la LRBRL las condiciona al cumplimiento de los dos requisitos ya mencionados -suficiencia financiera e inexistencia de duplicidades-, cuya acreditación debe realizarse mediante la incorporación de sendos informes. Ahora bien, en estos casos también cabe plantear la duda de si tal régimen resultaría aplicable a las competencias que los Ayuntamientos ya vinieran ejerciendo con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, normalmente en ejercicio de las competencias “complementarias” realizadas al amparo del antiguo artículo 28 de la LRBRL suprimido por el número once del artículo primero de la LRSAL.

2. Régimen de la garantía de pago en el ejercicio de competencias delegadas y en los convenios de colaboración.

Este aspecto es menos problemático. En efecto, conforme dispone el artículo 57 bis.1 de la LRBRL, “Si las Comunidades Autónomas delegan competencias o suscriben convenios de colaboración con las Entidades Locales

que impliquen obligaciones financieras o compromisos de pago a cargo de las Comunidades Autónomas, será necesario que éstas incluyan una cláusula de garantía del cumplimiento de estos compromisos consistente en la autorización a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación". Según determina el apartado 2 del propio artículo, para el supuesto de acuerdos de delegación de competencias y convenios de colaboración ya vigentes solo será precisa la incorporación de la cláusula si ya fueron objeto de prórroga, antes de que se produzca una nueva, o bien si la prórroga se va a producir "con posterioridad" a la entrada en vigor de la LRSAL. A su vez, la disposición adicional novena de la LRSAL, relativa a los "Convenios sobre ejercicio de competencias y servicios municipales", dispone que "Los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos en el momento de la entrada en vigor de esta Ley (...) que lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio por parte de éstas últimas de competencias delegadas o competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27 de la (LRBRL) deberán adaptarse a lo previsto en esta Ley a 31 de diciembre de 2014. Transcurrido este plazo sin haberse adaptado quedarán sin efecto".

A la vista de ello hay que concluir que todos los acuerdos, convenios y demás instrumentos de colaboración, tanto relativos a competencias delegadas como a las "otras", que lleven aparejada "cualquier tipo de financiación", aunque ya estuvieran vigentes a la entrada en vigor de la norma (31 de diciembre de 2013), deberán adaptarse a las modificaciones operadas por la LRSAL "a 31 de diciembre de 2014", y, por tanto, habrá de incluirse en ellos, en el caso de que extiendan su vigencia más allá del 31 de diciembre de 2014, la "cláusula de garantía", so pena de quedar sin efecto. Pero además, si estas fórmulas instrumentales se refieren a las "otras" competencias -las "distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27" de la LRBRL- cabe entender que resulta igualmente de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.4

de la propia Ley; es decir, habrán de incorporar la justificación de la sostenibilidad financiera y de la inexistencia de duplicidad.

Enmarcado el proyecto que se somete a nuestra consideración, pasamos a analizar su contenido.

I. Parte expositiva.

De conformidad con las Directrices de técnica normativa contenidas en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, “el preámbulo responderá al porqué, a la justificación de la disposición, declarará breve y concisamente sus objetivos, aludirá a sus antecedentes y a las competencias en cuyo ejercicio se dicta”.

En consecuencia, y por lo que se refiere a la cita de los títulos competenciales, no debería realizarse para justificar la competencia autonómica en la emisión de los informes, sino para justificar la competencia del Principado de Asturias en la regulación de estas materias, precediendo a la fórmula promulgatoria. A su vez, resulta improcedente enunciar la urgencia con que las “materias señaladas deben regularse”, pues lo que debe justificarse en el preámbulo es la urgencia en la entrada en vigor de la norma; circunstancia que permite excluir la *vacatio legis*.

II. Parte dispositiva.

El artículo 2 del proyecto, titulado “Competencias propias”, determina, en su apartado 1, que todas las competencias atribuidas por las leyes autonómicas vigentes -que el anexo I relaciona “sin carácter exhaustivo”- son competencias propias de los Concejos, sin necesidad de analizar caso por caso si se atienen o no a la enumeración del artículo 25.2 de la LRBRL.

Al margen de esa primera consideración, el apartado 3 disciplina el régimen al que ha de sujetarse el procedimiento de elaboración de los “proyectos” de las nuevas leyes del Principado de Asturias que atribuyan competencias propias -si bien, por referirse a la fase de elaboración por la

Consejería proponente, debería aludir, con más propiedad, a los “anteproyectos”, y en este caso dispone, sin citar el artículo concreto del que dimana tal obligación, que habrán de justificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25.4 de la LRBRL.

En definitiva, el proyecto de Decreto distingue entre las competencias ya atribuidas por leyes vigentes a la entrada en vigor de la reforma legal, calificándolas todas ellas como “propias” de los Concejos, y las que pudieran atribuírseles por leyes posteriores, aunque no estuvieran incluidas en la enumeración del artículo 25.2 de la LRBRL. Dado este tenor, es obvio que la disposición que se somete a consulta se adhiere a la tesis que concibe la relación del artículo citado como *numerus apertus*, que las Comunidades Autónomas pueden ampliar mediante ley.

No es esta una posición aislada, pues en el mismo sentido se mueven las Comunidades Autónomas que ya han normado la materia. En efecto, así lo regulan, aunque con rango de ley, Castilla y León (Decreto-Ley 1/2014, de 27 de marzo, de Medidas Urgentes para la Garantía y Continuidad de los Servicios Públicos en Castilla y León, derivado de la Entrada en Vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local), Andalucía (Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen Medidas Urgentes para la Aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local), Galicia (Ley 5/2014, de 27 de mayo, de Medidas Urgentes derivadas de la Entrada en Vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local), La Rioja (Ley 2/2014, de 3 de junio, de Medidas para la Garantía y la Continuidad de los Servicios Públicos en la Comunidad Autónoma de La Rioja) y Cataluña (Decreto-Ley 3/2014, de 17 de junio, por el que se establecen Medidas Urgentes para la Aplicación en Cataluña de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local).

Hay que señalar que el Consejo de Estado no comparte este criterio. En efecto, en su Dictamen 567/2013, de 26 de junio, sobre el anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, sostuvo que “el anteproyecto introduce una importante novedad a través de la modificación del artículo 25” de la LRBRL, “que pasa de establecer un listado abierto de competencias susceptibles de ser legalmente reconocidas a los Municipios y a enunciar tales competencias de forma exhaustiva y aparentemente cerrada. Ello determina que no quepa en el sistema que el anteproyecto configura la atribución como competencias propias de otras distintas de las incluidas en dicha relación, lo que constituye una significativa diferencia con respecto al actual modelo de asignación de competencias, en el que cualquier ley sectorial puede reconocer al Municipio como propias competencias para actuar en un determinado ámbito. De hecho, son muchas las Comunidades Autónomas que han hecho uso de esta posibilidad que brinda el actual sistema y han aprobado en el ejercicio de sus competencias leyes en las que se confieren competencias concretas a los Municipios. Ocurre, sin embargo, que tras la entrada en vigor de la ley proyectada tales competencias ejercidas hasta ahora como propias pasarán a quedar fuera del ámbito del artículo 25” de la LRBRL, “convirtiéndose así en lo que el anteproyecto denomina ‘competencias impropias’. Por tanto, esas competencias, referidas a materias respecto de las cuales las Comunidades Autónomas ostentan competencias ya previstas en las correspondientes leyes autonómicas, solo podrán continuar siendo ejercidas por los correspondientes Municipios si (...) se constata que cumplen con los requisitos que impone el nuevo artículo 7.4” de la LRBRL. La “constitucionalidad de estas previsiones ha sido cuestionada por varias de las entidades y organismos que han formulado alegaciones al anteproyecto”.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
<http://www.ccasturias.es>

En el Dictamen 338/2014, de 22 de mayo, relativo al planteamiento del conflicto de competencia en defensa de la autonomía local en relación con la LRSAL, el Consejo de Estado mantuvo esta tesis entendiendo que la relación que enuncia el artículo 25 de la LRBRL es cerrada, un *numerus clausus*, por lo

que “la atribución de competencias (...) en materias distintas (...) deberá realizarse siempre acudiendo a la técnica de la delegación contemplada en el artículo 27 (...), de forma que tales competencias habrán de ejercerse por los Municipios como competencias delegadas y no como competencias propias”.

Sin embargo, este Consejo Consultivo, en su Dictamen Núm. 51/2014, de 24 de mayo, sobre la posible inconstitucionalidad de varios preceptos de la LRSAL, no encontró fundamento jurídico suficiente para recurrir ante el Tribunal Constitucional el nuevo artículo 25.2 de la LRBRL -“El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias (...)”-, pues entendió que el precepto ha de interpretarse como el *mínimum* competencial que el legislador básico configura en garantía de la autonomía local -el núcleo que ha de garantizarse “en todo caso” a los Municipios-, y no como una norma de máximos, por lo que no impide a las Comunidades Autónomas añadir un conjunto de competencias propias de los municipios que complete el listado establecido como denominador común. En definitiva, la novedosa regulación estatal de las competencias propias de los municipios -sustentada en la competencia del Estado para definir *ex* artículos 137 y 149.1.18.^a de la Constitución el contenido concreto de la garantía institucional- constituye una normativa básica, y, como tal, vincula a las Comunidades Autónomas y delimita el ámbito a partir del cual estas pueden establecer, en ejercicio de sus competencias, su regulación respecto de la materia de que se trate, sin que el bloque de la constitucionalidad impida ampliar las competencias locales a partir del núcleo de las competencias autonómicas propias.

Por lo demás, esta es la interpretación que sustenta el Gobierno de la Nación, como prueban reiteradas respuestas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a consultas concretas. En efecto, en relación con una consulta evacuada en marzo de 2014 sobre los servicios de consumo, planteada por la Comunidad de Madrid, el Director General de Coordinación de

Competencias con las Comunidades Autónomas y los Entes Locales sostenía que “la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local no prohíbe o impide el ejercicio por los municipios de competencias en esos otros ámbitos materiales no recogidos en el citado artículo 25.2. Así, teniendo en cuenta el modelo de distribución constitucional de competencias previsto en los artículos 148 y 149 CE, nada impide que las Comunidades Autónomas, en las materias en las que hayan asumido competencias legislativas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, identifiquen las concretas competencias que corresponden al municipio en su legislación sectorial atribuyéndolas como propias de conformidad con lo previsto en el artículo 7. 1 y 2” de la LRBRL. Más recientemente, el día 13 de mayo de 2014, en respuesta a una consulta formulada por una Mancomunidad de nuestra Comunidad Autónoma, la misma Dirección General afirma que, “en el marco de las competencias propias, que son a las que se refiere el art. 25 (...), sin perjuicio de que también deban entenderse incluidas aquellas otras competencias atribuidas como propias a los Municipios por el legislador sectorial, estatal o autonómico, como es el caso de la atribución de competencias en materia de servicios sociales básicos que realiza la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales”. Y en idéntico sentido, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del propio Ministerio, en un documento oficial, titulado *Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, al interpretar el régimen de competencias propias del artículo 25 de la LRBRL defiende que, “Sin perjuicio de lo que puedan prever las leyes sectoriales estatales y autonómicas, el apartado 2” del artículo 25 de la LRBRL “recoge las materias sobre las que se pueden ejercer competencias propias que pueden desarrollar los municipios”.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
<http://www.ccasturias.es>

Con independencia de tales discrepancias interpretativas acerca del carácter abierto o cerrado de la enumeración del artículo 25.2 de la LRBRL, hemos de tener en cuenta otro argumento que avala la singularidad del

régimen que cabe dispensar a las competencias atribuidas a los municipios por ley autonómica anterior a la entrada en vigor de la LRSAL.

En este sentido, resulta indudable la voluntad del legislador estatal de efectuar con la LRSAL una nueva delimitación, con carácter básico, de las competencias municipales, y que esta pretensión entra dentro de sus competencias. En efecto, con la fijación de lo que haya de considerarse bases estatales en un momento dado no se petrifica una regulación ni esta deviene definitiva e indisponible para el legislador, pues nada impide que este modifique ulteriormente el contorno de lo básico, con las consecuencias obligadas para los titulares de la competencia de desarrollarlo legislativamente.

En nuestro Dictamen Núm. 51/2014 analizamos tal cuestión y afirmamos que “Ciertamente se ha planteado que, siendo modulable la densidad o alcance de lo básico, ante su aumento o disminución deben las Comunidades Autónomas ajustar su normativa de régimen local -incluso la contenida en sus Estatutos- a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal. En el Dictamen del Consejo de Estado Núm. 567/2013, de 26 de junio, sobre el anteproyecto de la reforma (de régimen local), se razona que ‘Afirmar lo contrario llevaría a sostener que, promulgados los Estatutos de Autonomía o aprobadas en ejercicio de las competencias autonómicas que estos establecen las correspondientes normas de delimitación de competencias, el marco competencial resultante de tal operación de concreción devendría indisponible para el legislador estatal, que no podría en ningún caso alterar el alcance dado a la autonomía local, en su vertiente de reconocimiento de competencias’”. Por ello -concluíamos en el dictamen citado-, cuando se produce una modificación de la normativa básica “es legítimo que con ello se obligue al legislador autonómico a modificar su ordenamiento ajustándose a las bases estatales. Operaría así una consecuencia obligada de la alteración de las bases, que no pueden considerarse limitadas por los posibles desarrollos previos que hayan podido

acometer las Comunidades Autónomas” (Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2007, de 9 de mayo).

Ahora bien, el artículo 2 del proyecto de Decreto que analizamos formula un doble régimen procedimental en orden a la adecuación a la normativa básica, pues, con independencia de si el artículo 25.2 enuncia una relación abierta o cerrada, establece el régimen general *pro futuro*, que resultará de aplicación a los “anteproyectos” de ley que se tramiten con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, y el especial, que rige las competencias ya atribuidas a la entrada en vigor de la reforma en virtud de leyes autonómicas sectoriales, del que postula su permanencia en tanto no se decida promover o instar su reforma por quien pueda legítimamente adoptar la iniciativa. En suma, la regulación proyectada descansa implícitamente sobre la tesis de que las nuevas bases estatales no obligan al Principado de Asturias a reconsiderar el régimen de las competencias ya atribuidas a los Concejos como propias mediante ley, puesto que solo disponen tal obligación en materias concretas, las que son objeto de las disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera, segunda y tercera de la LRSAL; tesis que este Consejo comparte.

No obstante, dilucidadas así las distintas cuestiones que suscita la nueva regulación de las competencias propias de los Concejos, lo primero que llama la atención en el proyecto sometido a consulta es que el contenido material de gran parte de su artículo 2 no resulta congruente con el objeto de la regulación, de naturaleza exclusivamente procedimental, ya que, en concreto, pretende regular los procedimientos para obtener los informes previstos en el artículo 7.4 de la LRBRL y para adaptar los convenios y demás instrumentos de colaboración “suscritos o que se vayan a suscribir” -artículo 1 de la norma-.

Y no resulta acorde con tal objeto porque, en realidad, el artículo no se ciñe a reproducir la norma básica estatal, sino que enuncia una interpretación del artículo 25.2 de la LRBRL, y tan solo introduce un contenido normativo

mínimo, de carácter “procedimental”, en relación con lo que hemos considerado el régimen general del procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley del Principado de Asturias que atribuyan competencias propias, que es el contemplado en el apartado 3, limitándose a establecer que el cumplimiento de los requisitos “señalados” se acreditará mediante un “informe preceptivo” de la “Dirección General competente en materia de régimen local”. Por idénticas razones -carácter meramente interpretativo de la norma básica estatal-, es igualmente extraño al objeto material del Decreto el apartado 4, sobre las competencias en materia de educación, de salud y de servicios sociales.

En definitiva, considera este Consejo Consultivo que el contenido del apartado 1 (y, en consecuencia, del 2 conexo) de este artículo 2, en la medida en que incorpora un régimen procedimental especial o una reserva a la aplicación de la norma, resulta más propio de una disposición adicional que reitera que las competencias atribuidas a los Concejos por disposiciones legales autonómicas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma del régimen local no se sujetan al procedimiento regulado en el presente Decreto, y se ejercen por aquellos de conformidad con lo dispuesto en la norma legal de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 de la LRBRL.

El apartado 4 de este artículo 2 resulta prescindible, en la medida en que el ejercicio por los Concejos de competencias en materia de educación, de salud y de servicios sociales no deriva de este Decreto, sino de la ley estatal. En todo caso, idéntico razonamiento al expuesto sobre los apartados 1 y 2 nos conduciría a considerar que también este apartado, de pretender mantenerlo, habría de configurarse como una disposición adicional, especificando que tales competencias continuarán siendo ejercidas por los Concejos hasta que, de conformidad y en los términos de lo establecido en las disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera, segunda y tercera de la LRSAL, se asuman por el Principado de Asturias.

Por último, y por lo que se refiere al apartado 3, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que la ley básica estatal impone que “las leyes” incorporen una memoria económica con un contenido determinado; documento específico y distinto, por ello, de la memoria económica a la que se refiere, con carácter general, el artículo 33.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias. El proyecto de Decreto reitera aquel mandato legal incardinándolo en la fase de anteproyecto, aunque sin citar su origen, por lo ha de añadirse al texto una mención a los requisitos impuestos en los apartados 3, 4 y 5 de la LRBRL.

El artículo 3, “Competencias delegadas”, establece la necesidad de que la delegación se formalice a través de un convenio, limitando así el tenor literal del artículo 7.3 de la LRBRL, que alude a “la disposición o (...) acuerdo de delegación”. Aunque la anfibología del término “acuerdo” supone que puede hacer referencia a un convenio, también cabe que la delegación se realice mediante otro instrumento, al margen, claro está (artículo 27.5 de la LRBRL) de que su efectividad esté condicionada a la “aceptación” por el Concejo interesado.

El artículo 4 disciplina el régimen residual de las competencias municipales “distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”, y por ello viene a poner en marcha el procedimiento dispuesto en el artículo 7.4 de la LRBRL, conforme al cual “serán necesarios y vinculantes los informes previos” sobre “la inexistencia de duplicidades” y sobre “la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”. Frente a una posible interpretación literal que conduciría a entender que los informes tan solo resultarían precisos si se trata de asumir “nuevas competencias”, el artículo, en su apartado 1 comienza por indicar que “los concejos interesados en ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación deberán presentar”, con lo que se decanta por entender que los requisitos que contempla el

artículo se aplican en todos los casos, se trate o no de competencias que ya se venían ejerciendo a la entrada en vigor de la ley; si bien el artículo 8, bajo el título “Innecesariedad de los informes”, contempla dos excepciones.

En relación con este apartado 1 resultaría más correcto indicar que la solicitud de los informes se dirigirá a la Dirección General competente, mediante escrito de la Alcaldía o de quien, por las razones que sean -como puedan serlo cualquiera de los supuestos de ausencia-, ejerza las funciones propias de la presidencia de la entidad local respectiva.

Por lo que se refiere a la documentación para constatar la inexistencia de duplicidad, sorprende que se exija al Concejo fundamentar la incidencia de los “principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia” de la propuesta, así como justificar “el interés del concejo”, los “beneficios que la actividad genere en el territorio” o los “objetivos y efectos que se pretenden” en los supuestos de actividades de fomento a través de subvenciones. La necesidad de constatar un hecho -que “no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública”- al que la ley condiciona el ejercicio de estas competencias no puede derivar en un control político o de oportunidad sobre una determinada iniciativa local, porque tales controles resultan incompatibles con el principio de autonomía local. A nuestro juicio, la exigencia de las justificaciones citadas nada tiene que ver con la prueba del hecho negativo a que se refiere el artículo 7.4 de la LRBRL, y por ello la documentación exigible ha de limitarse estrictamente a la exigencia de los datos necesarios para identificar, con todo el rigor necesario, si existe o no duplicidad en su prestación. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Del resto de la regulación de este artículo llama la atención el diferente tratamiento que se da a la documentación que ha de acompañar a la solicitud;

así, mientras que en el caso del informe de no duplicidad el apartado 2 detalla los aspectos que habrán de justificarse, con relación al informe de sostenibilidad financiera tales aspectos se incorporan por remisión a un anexo. Cabría por ello incorporar, en un único anexo, con el detalle necesario, la relación de toda esa documentación justificativa.

Por razones de técnica legislativa, parece necesario incorporar al apartado 4 la mención concreta al artículo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del que deriva el régimen que este apartado recoge.

Respecto al artículo 5, apartado 3, debe advertirse que se trata de una excepción a lo que se indica en el artículo 7, sobre la "notificación conjunta", y que por ello es preciso determinar si esa notificación también la realiza la Dirección General competente en materia de régimen local o, al contrario, se efectúa directamente por el titular del órgano competente por razón de la materia. En cualquier caso, tampoco se alude al plazo en el que ha de evacuarse y notificarse tal informe negativo.

El artículo 8 contempla dos excepciones a la obligatoriedad de la emisión de los informes a los que nos venimos refiriendo. La primera, en relación con los servicios que ya se viniesen prestando a la entrada en vigor de la reforma, y solo para el caso de que no perciban financiación autonómica; en tal supuesto, se desprende de la norma en elaboración que habrá de ser el propio Concejo quien valore la continuidad del servicio si cuenta "con la cobertura (...) suficiente" y no incurre "en duplicidad". A nuestro juicio, la norma resuelve el supuesto desde una perspectiva equivocada, puesto que lo que parece garantizar es una suerte de no afección a los intereses financieros de la Administración autonómica cuando, en realidad, la normativa local obliga a garantizar que no se ponga en riesgo "la sostenibilidad financiera del

conjunto de la Hacienda municipal". Por ello, si como se deduce del apartado 1 del artículo 4 ya comentado la norma no distingue entre servicios que ya se venían prestando y servicios de nueva implantación, el artículo 7.4 de la LRBRL impone, a nuestro juicio, la necesidad de que la "Administración que tenga atribuida la tutela financiera" informe también, en tal caso, de si resulta garantizada la sostenibilidad financiera local, con independencia de que no exista financiación autonómica. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

La segunda excepción se refiere al supuesto de servicio o actividad de nueva implantación ("que se pretende prestar") financiada al ciento por ciento por la Administración autonómica. Sin embargo, cabría plantearse cuál sería el régimen aplicable a los servicios financiados al ciento por ciento que ya se vinieran prestando a la entrada en vigor de la reforma. Del tenor del proyecto parece deducirse que estarían fuera de esta excepción y que por ello deberían solicitarse los informes preceptivos y vinculantes, lo que juzgamos contradictorio. Tampoco se analizan los supuestos de financiación parcial, lo que conducirá, en todos esos casos, a la aplicación del procedimiento dispuesto en el artículo 4. En resumen, deberían determinarse con mayor precisión los supuestos de hecho, distinguiendo entre las competencias o servicios que ya se vienen prestando y aquellos otros "que se pretende prestar", asociando a cada caso las consecuencias jurídicas correspondientes.

El artículo 9 se dedica a regular los "Convenios". El apartado 1 se refiere tanto a los "convenios de delegación" de competencias autonómicas como a los (convenios) "de colaboración". Al margen de que, como ya indicamos, el "convenio" no es la única forma de instrumentar la delegación de competencias, se nos plantea la duda de si con la referencia a los últimos se

está postulando también que constituyen un posible instrumento de formalización de la delegación de competencias autonómicas, dado que el apartado 2 se dedica específicamente a los “convenios” para el ejercicio de competencias distintas de las propias y de las delegadas. A nuestro juicio, la referencia a los “convenios de colaboración” se encuentra en el artículo 57 bis de la LRBRL, y ha de ser interpretada como cualquier instrumento de colaboración, no sobre competencias delegadas, sino sobre las “otras” que impliquen obligaciones financieras a cargo de la Administración autonómica. Así entendida, existe una reiteración en el mandato del apartado 1 (adaptación antes de 31 de diciembre de 2014) y el del apartado 2, que también se refiere a los convenios para el ejercicio de “competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”, insistiendo -por segunda vez- en la obligación de adaptación antes del 31 de diciembre de 2014. En definitiva, consideramos que el apartado 1 ha de realizar la remisión genérica a la necesidad de que los convenios (ya sean de delegación de competencias o de colaboración para el ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación) incorporen la cláusula de garantía de pago a que se refiere el artículo 3 del Decreto, y que en los apartados siguientes han de regularse las particularidades de cada una de esas dos posibilidades. Por último ha de repararse en que en ninguno de estos artículos se establece el procedimiento para la adaptación, sino tan solo el resultado al que ha de llegarse. Entiende este Consejo que debería contemplarse expresamente el procedimiento concreto para la modificación del convenio en vigor, que bien podría ser la elaboración de una adenda, de oficio, por la propia Consejería que haya suscrito el instrumento de delegación o de colaboración.

El apartado 2 se dedica a los convenios sobre financiación de las “otras” competencias, e indica que solo podrán prorrogarse más allá del 31 de diciembre de 2014 si el Consejo aporta los informes favorables de no duplicidad y sostenibilidad financiera “en los casos que sean procedentes de acuerdo con lo dispuesto en los artículos anteriores”. Esta última referencia

resulta innecesaria, porque, a tenor del artículo 4 del proyecto, en todos los casos de ejercicio de competencias distintas a las propias y de las atribuidas por delegación son preceptivos y vinculantes ambos informes. Ahora bien, lo que sí podría regularse en este apartado es un régimen simplificado sobre la prueba de la inexistencia de duplicidades, en la medida en que existe un instrumento de colaboración suscrito por las dos Administraciones que a nuestro juicio pone de manifiesto, indiciariamente, la inexistencia de tal posible duplicidad, y teniendo en cuenta que habría de ser la misma Consejería competente en la materia la encargada de incorporar la cláusula de garantía de pago del convenio como de realizar el informe sobre inexistencia de duplicidad. En este sentido, cabría considerar que el informe de no duplicidad pudiera ser aportado de oficio por la propia Consejería, quien lo emitiría en el mismo procedimiento instruido para la incorporación de la cláusula de garantía, y que el Consejo tan solo habría de solicitar el informe sobre sostenibilidad financiera.

Por último, el apartado 3 contempla la posibilidad de suscribir nuevos convenios de colaboración. Se refiere a competencias "distintas de las propias y de las atribuidas por delegación" cuyo régimen legal no plantea duda alguna: deberá cumplirse lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LRBRL sobre incorporación de informes preceptivos y vinculantes, e incorporarse la cláusula de garantía de pago a que se refiere el 57 bis de la propia Ley. Sin embargo, este apartado 3 realiza una mención a "competencias concurrentes" que no se atiene a la clasificación legal de las competencias locales, que, como ya hemos dejado sentado, solo admite en la actualidad tres categorías: competencias propias, competencias delegadas y competencias "distintas de las propias y de las atribuidas por delegación". Debe en consecuencia eliminarse tal mención. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez atendidas las observaciones esenciales y consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.