CAPÍTULO 2

El mandato constitucional de protección de la tercera edad y las competencias de prestación de servicios sociales

1. El mandato del art. 50 CE y la distribución de competencias en la protección de los mayores

Desde el punto de vista jurídico, es claro el mandato contenido en el art. 50 CE, dentro del Capítulo Tercero del Título I ("principios rectores de la política social y económica"), que impone la promoción del bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad "mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio" (art. 50 CE). Esto constituye un "mandato vinculante de actuación"[1] cuyos destinatarios son todos los poderes del Estado, todas las Administraciones públicas.

Los aspectos ligados al sistema de pensiones o la atención a la dependencia se incluyen dentro de las competencias exclusivas del Estado, como la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) y la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y obligaciones (art. 149.1.1 CE).

1. Rodríguez de Santiago (2007: 44).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

Pero si nos centramos en la dimensión puramente prestacional, el contenido asociado a las prestaciones sociales a mayores encaja en las competencias de las comunidades autónomas en materia de asistencia social conforme al art. 148.1.20 CE y los estatutos de autonomía, que han asumido esta competencia en materia de asistencia social. Incluso algunas comunidades autónomas reconocen directamente en sus estatutos de autonomía derechos relacionados con la protección y la atención a las personas mayores[2]. Los estatutos coinciden en establecer el deber de los poderes públicos de garantizar el desarrollo autónomo e independiente de los mayores y su plena integración en la vida social, apostando por la promoción del envejecimiento activo y las relaciones intergeneracionales como elementos centrales para alcanzar dichos objetivos[3].

Luego, ya en el plano de la legalidad ordinaria, estas competencias (y los servicios y prestaciones que las integran) se concretan en la legislación autonómica correspondiente sobre servicios sociales y, en algunos casos, en las leyes específicas sobre la atención a personas mayores[4], reservando también un papel para los municipios en la prestación de estos servicios, en los términos que luego se expondrán: el municipio constituye la primera línea de contacto del ciudadano con la Administración, por proximidad y accesibilidad; incluso cuando se trata de prestaciones o competencias que no son propiamente municipales, los ciudadanos canalizan sus demandas a través de los ayuntamientos en primer lugar.

Un elemento clave en la configuración de los servicios sociales a mayores lo constituye el sistema establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LAPAD), porque una parte importante de las prestaciones a personas mayores se integran dentro de esta legislación. De acuerdo con el sistema creado por la Ley de Dependencia, todos los actores públicos (Estado, comunidades autónomas y entidades locales) han de

2. Arts. 10.3 y 13.3 L.O. 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; 18 L.O. 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; 16.3 L.O. 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; 19 L.O. 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; 24.g) L.O. 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; 13.5 L.O. 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; 7.14 L.O. 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura; y 15 L.O. 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

3. Egea de Haro (2020).

4. Es el caso de la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores de Andalucía; de la Ley 5/2003, de 3 de abril, de atención y protección a las personas mayores de Castilla y León, y de la Ley 3/1996, de 11 de julio, de participación de las personas mayores y de la solidaridad entre generaciones de Canarias.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

estar involucrados en la garantía de los derechos subjetivos a las prestaciones correspondientes a las personas que tengan reconocido algún grado de dependencia. Ahora bien, esto no significa que la prestación de servicios a mayores se agote en los mandatos del sistema de dependencia. Numerosos usuarios que no están cubiertos por el sistema diseñado por la Ley de Dependencia, sin embargo, reciben servicios asistenciales. Aunque no todas las personas dependientes son personas mayores, lo cierto es que su tasa de dependencia es muy elevada. Así, los datos publicados por el INE para 2022 muestran que la tasa de dependencia de la población mayor de 64 años es del 54,16 %; cifra que va progresivamente aumentando si se tienen en cuenta los datos históricos (en 2013, el porcentaje de mayores dependientes era del 51 %)[5].

En definitiva, la localización de la política de mayores en distintos niveles de gobierno afecta a su contenido. Aunque con semejanzas evidentes, el marco normativo resultante no ofrece un panorama homogéneo en los distintos territorios. Entre los elementos de convergencia destacan el establecimiento de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos y obligaciones, el principio de no discriminación por razón de la edad, y el incentivo a configurar las prestaciones y los servicios sociales como derechos subjetivos. Y, entre los elementos divergentes, podemos señalar, en primer lugar, que las leyes de servicios sociales presentan diferencias en cuanto a la cobertura de los servicios y el tipo de las prestaciones. Las diferencias también se reflejan en la configuración de los servicios y prestaciones como derechos subjetivos, esto es, en la garantía de su provisión y el nivel de exigibilidad de la Administración competente[6].

2. Autonomía local y potestad de autoorganización: la autonomía de implantación y organización de los servicios públicos locales

La organización de los municipios españoles[7] viene determinada por la legislación básica estatal (Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LBRL), que establece los aspectos básicos de organización necesaria de todos los ayuntamientos. La regulación de la LBRL se completa con normas (no siempre básicas) contenidas en el Real Decreto Legislati-

5. https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=1419&L=0 (última consulta, realizada el 20 de noviembre de 2023).

6. Egea de Haro (2020).

7. Sobre las cuestiones que se exponen muy esquemáticamente en este apartado, ver, en general, Domínguez y Rodríguez-Chaves (2013); López de Castro García-Morato (2017). Y, por supuesto, los estudios clásicos en este ámbito, de entre los que cabe citar, por todos, Albi (1960); Sosa Wagner (1997); y Gallego Anabitarte (1971).

vo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), y por la legislación autonómica de desarrollo, en ejercicio de las competencias autonómicas estatutarias sobre desarrollo legislativo asumidas por las comunidades autónomas, que, en su caso, puede regular una organización municipal complementaria a la establecida con carácter básico o necesario por la LBRL. Además de lo anterior, los municipios también tienen atribuida la potestad de autoorganización complementaria, que se cristaliza en los reglamentos orgánicos municipales. Como es bien sabido, los reglamentos de organización municipal son instrumentos de autonomía real y práctica, a través de los cuales se pueden poner en funcionamiento usos y costumbres atendiendo a las especificidades de la política local, y donde, en todo caso, es cada organización municipal la que posee en sus manos la llave para su correcto funcionamiento. Se trata de una norma local que expresa la potestad de autoorganización municipal que es consustancial al principio de autonomía local consagrado en la CE y en la CEAL[8].

Dicha potestad autoorganizativa se enmarca en el seno de la autonomía municipal garantizada en los arts. 137 y 140 CE. Así ha sido estimado por el Tribunal Constitucional al señalar que dicho poder de autoorganización no plantea en sí mismo problema constitucional alguno, siempre que dicha potestad esté sometida a los límites del respeto a los órganos necesarios establecidos por la legislación básica estatal y por la legislación autonómica de desarrollo, que, en su caso, pueden imponer una organización municipal complementaria de la establecida con carácter básico o necesario por la LBRL (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6). En el mismo sentido, la CEAL, ratificada por España mediante instrumento de 20 de enero de 1988, garantiza el poder de autoorganización local (art. 6, especialmente); una vez publicada oficialmente en España, forma parte del ordenamiento jurídico español (*ex* arts. 96.1 y 94.1 CE, y SSTC 49/1988, 28/1991, 187/1991 y 140/1995). La CEAL contiene garantías funcionales y orgánicas a favor de las entidades locales a las que es aplicable, lo que constituye el contenido de la autonomía local. En el caso de España, esta garantía internacional de autonomía local se aplica, de acuerdo con la declaración aneja a la ratificación, a los municipios, las provincias y las islas, esto es, a las mismas entidades locales cuya autonomía garantizan inmediatamente los arts. 140 y 141 CE[9].

En algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo se equipara el mandato de autonomía local del art. 140 CE con la autonomía local exigida

8. Díez Sastre (2024: 269-270).
9. Velasco Caballero (2009: 73-75).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

por el art. 3 de la CEAL de 1985 (de las más representativas, la STS de 25 de mayo de 2004, rec. núm. 448/20002). Y al hilo de ello, podría afirmarse[10] que, dado que la CEAL opta no por mínimos funcionales de autonomía, sino por "ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos", la LBRL ha de ser interpretada de la forma más favorable para la autonomía local; y, concretamente, para optimizar al máximo el poder de autoorganización municipal, que solo puede ceder en los casos en los que otro principio constitucional entre en colisión con el de autonomía local. No obstante, ha de señalarse que el Tribunal Constitucional, en las sentencias que han aludido a preceptos de la CEAL (entre otras, SSTC 159/2001, FJ 4, ECLI:ES:TC:2001:159, y 240/2006, FJ 12, ECLI:ES:TC:2006:210), no otorga el mismo peso normativo a la CEAL que a la CE. Lejos de ello, es una constante en las SSTC que hacen referencia a preceptos de la CEAL que dicha referencia se haga de forma complementaria a los artículos de la CE que amparan la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE)[11].

Por lo tanto, si bien es cierto que los reglamentos orgánicos municipales están jerárquicamente subordinados a las leyes, también ha de afirmarse que las leyes sobre régimen local no pueden cerrar el espacio normativo propio del reglamento orgánico municipal[12].

El principio de autonomía local, recogido y reconocido por la CE en sus arts. 137 y 140, y, más específicamente, la autonomía de implantación y organización de los servicios públicos locales, aparecía ya reconocida en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (Decreto de 17 de junio, RSCL), aún en vigor, en cuyo art. 30 se establece lo siguiente:

> "Las Corporaciones locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualquiera otros aspectos, con arreglo a la Ley de Régimen Local y a sus Reglamentos y demás disposiciones de aplicación".

Esta tesis ha sido corroborada, ya desde antiguo, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha afirmado lo siguiente (STS de 29 de junio de 1986, Sala de lo Contencioso-Administrativo):

> "La ordenación de un Servicio Público, sea cual sea la forma de gestión adoptada, corresponde a la potestad fundamental de la Administración, dentro de los límites impuestos de la normativa legal, de regular su organización y presta-

10. Velasco Caballero (2005: 33).
11. Velasco Caballero (2009: 75). Sobre esta cuestión, también: Fernández Montalvo (2005: 307), Parejo Alfonso (1991) y Díez Sastre (2024: 265).
12. Domínguez y Rodríguez-Chaves (2013: 38).

> ción, así como su modificación; potestad que debe ejercerse atendiendo al interés público que demanda la prestación del servicio y que constituye su causa y finalidad, no estando autorizada la Administración para ejercer el 'ius variandi' en aras de un interés particular como es el económico del concesionario en detrimento del propio servicio de los derechos de los demás interesados en su prestación" (FD 2).

Y, sobre el concepto de "potestad organizatoria", la STS de 12 de julio de 1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), recurso de apelación núm. 13571/1991, ya afirmaba, en su fundamento de derecho 2:

> "En síntesis, puede entenderse que la potestad organizatoria alude al conjunto de poderes de una autoridad pública para la ordenación de los medios personales, materiales y reales que se le encomienda con objeto de que sea posible el ejercicio de terminadas competencias y potestades públicas. Sin embargo, el mismo carácter general de esta noción implica la necesidad de diferenciar supuestos, ya que debe distinguirse entre la potestad organizatoria ejercida mediante ley [...], y la que viene atribuida a las Administraciones Públicas. Este planteamiento general debe revertir al importante extremo de cómo se encuentra sometida la Administración al ordenamiento jurídico en el ejercicio de aquella potestad organizatoria debiendo descartarse que, contra lo que se afirma en ciertas aproximaciones al tema, los poderes para ordenar la organización no puede constituir, so pretexto de que se trata de una potestad referida a un ámbito doméstico, un coto exento de la sumisión al derecho, lo que sería contrario a los arts. 9.1 y 103.1 de la vigente CE. En definitiva, estamos ante el ejercicio de unos poderes públicos, aunque sean de carácter peculiar, otorgados por el ordenamiento para conseguir fines públicos y justamente por ello la posibilidad de actuación en este campo de las autoridades de la Administración Pública constituye en el sentido más ajustado del tema una verdadera potestad. [...] Sin embargo de otra parte no es menos cierto que en el ejercicio de la potestad organizatoria las autoridades públicas están sometidas al ordenamiento jurídico [...]".

Igualmente, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 establecía ya, como pauta general, la libertad de elección entre las diferentes técnicas de gestión de los servicios públicos locales, al afirmar: "las Corporaciones locales determinarán en la reglamentación de todo servicio que establezcan las modalidades de prestación, [...]", imponiendo únicamente la gestión directa para los servicios "que impliquen ejercicio de autoridad" (art. 43.1).

La LBRL y el Texto Refundido de Régimen Local proclaman con toda claridad que "los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta" (arts. 85.2 LBRL y 95 TRRL), con la única imposición, recogida también en el art. 43 RSCL, de la gestión directa de los servicios que

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

impliquen ejercicio de autoridad, y la exclusión del arrendamiento para los servicios de beneficencia y asistencia sanitaria, incendios y establecimientos de crédito (art. 138.2 RSCL). Por último, el art. 132 del ROF (aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre) establece que el "Pleno, podrá acordar el establecimiento de entes descentralizados con personalidad jurídica propia, cuando así lo aconsejen la necesidad de una mayor eficacia en la gestión, la complejidad de la misma, la agilización de los procedimientos, la expectativa de aumentar o mejorar la financiación o la conveniencia de obtener un mayor grado de participación ciudadana en la actividad de prestación de los servicios".

Por todo ello, y dejando a salvo las previsiones antes señaladas, tradicionalmente se ha afirmado el principio de libertad de elección del modo de gestión del servicio por la corporación local titular del mismo como un principio consolidado en el derecho administrativo español. Pero, frente a la plena libertad decisoria del sistema anterior[13], la reforma de la legislación local llevada a cabo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) supone la adopción de medidas de racionalización organizativa que imponen a las autoridades locales unas preferencias y unos límites a su decisión sobre las formas de gestión de los servicios públicos, que deben pasar el filtro de las reglas sobre sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria. En concreto, se produce una reducción de la libertad de elección del modo de gestión, puesto que la Administración local debe decantarse por la modalidad de gestión que sea "más sostenible y eficiente" (art. 85.2 LBRL, declarado constitucional por la STC 41/2016, FJ 14, ECLI:ES:TC:2016:41). De esta forma, la LBRL incorpora un criterio de preferencia dentro de las formas de gestión directa, dando prioridad a la gestión por la propia entidad a través de sus "servicios ordinarios" (gestión diferenciada o no) o de sus organismos autónomos, frente a la gestión a través de entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles públicas. O, cuando menos, se puede decir que el legislador español pone más dificultades, impone más exigencias, cuando se opta por una forma de gestión con respecto a otras. Según esto, la gestión a través de entidades públicas empresariales o mercantiles solo será admisible cuando quede acreditado, en una memoria justificativa, que resultan "más sostenibles y eficientes" que las anteriores según criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. La tarea de evaluación de la sostenibilidad financiera (que no de la eficiencia) se encomienda a la Intervención local. Ningún requisito de este tipo (sostenibilidad o eficien-

13. En este sentido, también, García Rubio (2017: 132).

cia) se establece para la gestión indirecta (por contrato), que se presenta por el legislador como una alternativa equivalente a la gestión directa administrativa[14].

Por tanto, las Administraciones locales, para optar entre una u otra forma de gestión, y pese a disfrutar de potestad de autoorganización, han de respetar las limitaciones que se imponen desde la legislación, y deberán acreditar, en el oportuno expediente que se tramite, que la opción organizativa elegida se ajusta a dichas determinaciones. Y, si atendemos a la legislación de contratos, ni siquiera una vez que opta por la gestión indirecta se reconoce un espacio de plena discrecionalidad para la Administración local, puesto que la elección entre un contrato de concesión o un contrato de servicios también está condicionada normativamente en virtud del criterio de la asunción o no del riesgo operacional.

En definitiva, afirmada la supuesta indiferencia del derecho de la Unión Europea frente a la elección por los Estados miembros de la forma de gestión de los servicios públicos, en todo caso, no se puede afirmar lo mismo en el plano nacional español: las reformas normativas de los últimos años, en parte exigidas por el derecho europeo, han introducido limitaciones legales significativas para la elección entre las diversas formas de gestión, relacionadas con las exigencias de sostenibilidad y racionalización de la Administración. De esta forma, hoy, si bien se puede seguir afirmando que la decisión sobre la elección de la forma de gestión del servicio constituye una potestad discrecional enmarcada en la potestad de autoorganización, resulta innegable que existe una reducción del citado margen de discrecionalidad administrativa, que se manifiesta en el establecimiento de nuevos límites, sustantivos y procedimentales, en el procedimiento de elección[15].

En conclusión, dentro del marco legislativo expuesto, a la Administración local corresponde determinar a través de qué formas de gestión va a prestar los servicios municipales de su competencia. Sentado esto, resulta fundamental, a continuación, ver precisamente cuál es el alcance competencial que corresponde a los municipios en relación con las prestaciones que tienen como objetivo la protección a los mayores, dentro del mandato constitucional de protección a la tercera edad contenido en el art. 50 CE y que se dirige a todos los poderes públicos.

14. Villar Rojas (2016); Tornos Mas (2016); Gimeno Feliu (2017: 40).
15. En este sentido, también, Villar Rojas (2018: 78).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

3. Las competencias municipales de la prestación de servicios sociales

3.1. El impacto de las reformas estatutarias y de la LRSAL sobre las competencias municipales

Las competencias que se reconocen a las entidades locales constituyen un elemento esencial para poder afirmar que se trata de entidades públicas dotadas de autonomía constitucionalmente reconocida[16]. Hay que recordar que la STC 4/1981 ligaba la autonomía local a la extensión de los intereses propios de los entes locales. Esta expresión abría una línea interpretativa muy peligrosa para el entendimiento de las competencias locales, ya que aparecen los "intereses locales" como un tipo de intereses diferenciados y distintos de los intereses de los otros niveles de gobierno (estatal y autonómicos). Ello implicaría que la garantía derivada de la Constitución solo se extendería a aquellos asuntos que no fueran objeto de interés estatal o autonómico, lo que reduciría el ámbito de autonomía local. Esto se ha superado entendiendo que la garantía se refiere no al conjunto de materias "típicamente locales", sino a la atribución de poderes a los entes locales para la satisfacción de los intereses de los ciudadanos. Esta interpretación se refuerza hoy con el art. 3.1 CEAL, que hace referencia a la necesidad de que las colectividades locales gestionen una parte importante de los asuntos públicos en beneficio de sus habitantes. Por tanto, las competencias locales no se conectan con asuntos exclusivamente locales, sino con la generalidad de los asuntos públicos, en la medida en que con la intervención del ente local se obtenga un beneficio para sus habitantes[17]. Además, la jurisprudencia ha reconocido en algunas sentencias una presunción de competencia a favor del municipio en asuntos que afecten directamente a sus intereses (desde temprano, la STC 4/1981). Se observa aquí la influencia del derecho de la Unión Europea y de la CEAL (y del principio de subsidiariedad), que exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades más próximas a los ciudadanos que se encuentren en condición de ejercerlas.

Corresponde al legislador la atribución concreta de estas competencias y, en este contexto, la norma fundamental de referencia para entender el sistema competencial municipal es la LBRL, que diseña un modelo partiendo de la previsión genérica, contenida en el art. 25.1 LBRL, de reconocimiento de capacidad de actuación municipal en asuntos de interés local, para, a continuación, trazar un análisis a partir de los tipos de competencias.

16. Rivero Ysern (2014: 221).
17. Parejo Alfonso (1981); Ortega Álvarez (2000: 38-39).

El modelo de atribución de competencias en el ámbito local experimentó un importante cuestionamiento a partir de las reformas estatutarias y de la LBRL llevadas a cabo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), y los correspondientes pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional.

La tesis de interiorización del régimen local en los estatutos de autonomía y, por ende, su mayor protagonismo pareció llevarse a la práctica a partir de la oleada de reformas estatutarias llevada a cabo a partir de 2006, lo que ha implicado el desarrollo de un nuevo marco normativo en materia de régimen local en cada territorio. En particular, los estatutos de autonomía de Cataluña, Andalucía y Aragón apostaron por una segunda descentralización en un sentido más municipalista, aumentando las competencias autonómicas de régimen local sobre la distinción de dos grupos de materias dentro del mismo: las competencias exclusivas y las competencias compartidas con el Estado[18]. El EAC de 2006 intentó esta operación y el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en la STC 31/2010 (ECLI:ES:TC:2010:31), sin objetar de entrada este planteamiento. Eso sí, el Tribunal afirmó que el Estatuto debe respetar la competencia básica del Estado en materia de régimen local, de manera que, conforme a la doctrina constitucional, el Estado puede establecer un mínimo común denominador en cuanto al contenido competencial de las entidades locales, aunque tiene que respetar los estatutos de autonomía siempre que (en las materias competenciales autonómicas) estos amplíen y no reduzcan el régimen competencial regulado en la legislación básica estatal. De este modo el Tribunal Constitucional relativiza el alcance general de la LBRL y favorece una cierta interiorización autonómica del régimen local cuando haya normas constitucionales o estatutarias que incorporen elementos diferenciadores (STC 132/2012, ECLI:ES:TC.2012:132, sobre los consejos insulares en Baleares)[19].

En este punto, hay que destacar y tener en cuenta la última de las reformas de la LBRL, llevada a cabo por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre. Según la nueva disposición adicional decimoséptima de la LBRL: "Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando en todo caso la posición singular en materia de sistema institucional recogida en el artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como las competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local y organización territorial previstas en dicho Estatuto, de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en especial en el Estatuto de Autonomía de Cataluña". Según

18. Salvador Crespo (2014a: 39-40).
19. Font y Galán (2014: 20-22).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

esto, por ejemplo, allí donde el Estatuto catalán atribuye a la Generalitat competencias exclusivas sobre régimen local (así, sobre "régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos", conforme al art. 160.1.c EAC), hay que entender que la propia LBRL ha establecido que el Parlamento de Cataluña puede desplazar la regulación básica estatal. Obviamente, una ley catalana no puede derogar una ley estatal, pero por decisión de la disposición adicional decimoséptima de la LBRL la ley catalana puede, en materias en las que cuenta con competencia exclusiva, desplazar la aplicación de normas básicas de la LBRL. Por tanto, esta disposición, referida a los "derechos históricos de Cataluña", puede ser muy importante para el régimen local de los municipios y demás entidades locales de Cataluña en particular, pero también abrir un nuevo modelo competencial de normas básicas asimétricas en el ámbito local[20].

La disposición adicional tercera, apdo. 1, de la LRSAL establece, para el común de las comunidades autónomas, una compleja fórmula de articulación competencial: "Las disposiciones de esta ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de sus competencias exclusivas en materia de régimen local asumidas en sus Estatutos de Autonomía, en el marco de la normativa básica estatal y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas". Esta disposición establece, por un lado, la plena aplicación de la LRSAL en todas las comunidades autónomas, pero, a continuación, excepciona ("sin perjuicio") esta aplicación plena allí donde las comunidades autónomas dispongan de competencia exclusiva. Al tiempo, proclama que las competencias exclusivas autonómicas se ejercen en el marco de la normativa básica estatal. Teniendo en cuenta que la LRSAL es (en la mayor parte de su contenido) una ley básica estatal, la lectura lógica de la disposición adicional tercera, apdo. 1, de la LRSAL es que la ley se aplica en todas las comunidades autónomas menos en el País Vasco, Navarra, Aragón, Illes Balears y Canarias, donde las disposiciones adicionales de la propia ley excepcionan o singularizan la aplicación de la LRSAL[21]. La articulación normativa de las competencias y la autonomía local caminaría no tanto sobre el eje ley estatal-ley autonómica como sobre el binomio estatuto de autonomía-ley autonómica de régimen local. Según este planteamiento, en ausencia de una legislación estatal básica el estatuto de autonomía sería el referente legal para fijar las competencias locales, y con ello se "blindaría" el ámbito competencial de los entes locales no solo frente al legislador auto-

20. Velasco Caballero (2023).
21. Velasco Caballero (2014: 25-26).

nómico, sino también frente al legislador estatal, que tendría como límite el estatuto de autonomía[22].

Esta configuración supone que, aunque haya muchas comunidades autónomas que han asumido la competencia exclusiva sobre régimen local y, en consecuencia, les corresponde la regulación del régimen jurídico de los Gobiernos locales de su territorio, estas leyes deben ajustarse a las bases establecidas por el Estado, de forma que, en la práctica, el régimen jurídico de las entidades locales de aquellas comunidades que, como la catalana o la andaluza, han asumido el máximo competencial sobre la materia es siempre el resultado de la actividad concurrente del Estado y las comunidades autónomas. La amplitud de las bases estatales en la jurisprudencia constitucional (SSTC 31/2010, 10/2013 y 143/2013)[23] ha venido modificando la posición normativa de los estatutos de autonomía en beneficio de la legislación básica estatal de aplicación uniforme e igual para todo el territorio y dejando muy poco espacio para la diferenciación autonómica[24].

La STC 31/2010 (ECLI: ES:TC:2010:31) no ha planteado grandes objeciones a una regulación extensa del legislador autonómico siempre y cuando fuera más o menos acomodable a la manera de entender el régimen local contenido en la norma básica estatal, lo que abre la puerta a que cualquier cambio posterior de la misma pueda obligar a modificaciones por deseo del legislador estatal, que, al parecer, sería en todo caso legislador básico. La STC 104/2013 (ECLI:ES:TC:2013:104) recuerda que, incluso allí donde pueda pretenderse que hay una interposición de un estatuto de autonomía, el Estado, siempre y cuando actúe dentro de sus competencias, puede llevar la norma básica allí donde considere, por lo que las normas autonómicas, incluyendo el estatuto de autonomía en su caso, deberán adaptarse, aunque sea *a posteriori*, a esta realidad[25].

Sin duda, la Ley 27/2013 es la reforma más importante que ha experimentado la LBRL desde su aprobación en 1985. Entre los objetivos de la LRSAL "confesados" en su preámbulo se incluye lo que la propia ley llama la "clarificación" de las competencias locales/municipales para hacer efectivo el principio de "una Administración, una competencia". Esta es la pretendida solución que el legislador español da a dos problemas o disfuncionalidades del régimen local español en un contexto de importante crisis económica: las duplicidades competenciales y en la prestación de servicios, de un lado, y el déficit público, de otro. Toda la regulación de la LRSAL se justifica en

22. Rivero Ysern (2014: 232).
23. ECLI:ES:TC:2010:31, ECLI:ES:TC:2013:10 y ECLI:ES:TC:2013:143, respectivamente.
24. Salvador Crespo (2014a: 39-40; 2014b: 143).
25. Boix Palop (2014).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

aras de los principios de eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE).

Con este objetivo, el legislador trató de eliminar aquellas previsiones de la LBRL que, a modo de cláusulas generales de atribución competencial a los municipios, podían contribuir a fomentar duplicidades competenciales entre estos entes locales y otras Administraciones públicas. En concreto, la reforma del sistema competencial de las entidades locales emprendida por la LRSAL consiste, básicamente, en eliminar o reducir algunas competencias (art. 25.2, disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, y disposición adicional decimoquinta), suprimir la competencia complementaria general del antiguo art. 28 LBRL, concretar la actividad municipal de los servicios obligatorios, y reformar y reforzar las funciones y los servicios provinciales. El art. 25.1 LBRL se modifica para impedir que siga operando como una cláusula de habilitación general y directa que permita a los municipios promover cualesquiera actividades y servicios relacionados con las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal más allá de las atribuciones que hubieran recibido de los legisladores estatal y autonómicos, y el art. 28 LBRL fue suprimido para tratar de evitar que los municipios pudieran utilizar sus previsiones para seguir realizando actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas[26].

Transcurridos diez años ya desde la aprobación de la LRSAL se puede hacer un balance del sistema competencial de las entidades locales tras esta reforma y de la relevante jurisprudencia constitucional dictada al respecto. Los cambios reales han sido limitados, al menos en los objetivos fundamentales que interesan a efectos de este capítulo: la clarificación de las competencias locales y el reforzamiento de las diputaciones provinciales. Todo ello se trata de exponer con más detalle a continuación. La reforma solo ha tenido consecuencias relevantes en el gasto local y en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, con una fuerte reducción del endeudamiento[27].

3.2. La reducción de las competencias municipales en el ámbito social de la mano del legislador estatal

En lo que aquí interesa, la reforma de la LBRL llevada a cabo por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local 27/2013 alteró

26. Quintana López (2018: 633).
27. Carbonell Porras (2023: 9) y Baño León (2019: 14).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

notablemente, al menos sobre el papel y de inicio, el esquema competencial en materia de servicios sociales en la relación entre comunidades autónomas y entidades locales, y generó, en el momento de su aprobación, importantes conflictos normativos entre diversos bloques de normas, además de hacer correr ríos de tinta entre la doctrina[28], culminando con los correspondientes pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, con anulación de normas incluida[29].

El resultado de esta reforma se puede expresar, de manera muy escueta, en afirmar que el legislador estatal procedía a —intentar, al menos— reducir el papel de las entidades locales en la prestación de servicios sociales. De esta forma, la aprobación de la LRSAL altera profundamente la atribución competencial a los municipios, especialmente en relación con las competencias fundamentales propias de los mismos en el ámbito material de atención social y en atención sanitaria, a tal punto que esas profundas intervenciones han llegado a ser calificadas de "mutación constitucional"[30]. La finalidad es evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones existentes en aquel momento (según confiesa expresamente el preámbulo de la propia ley), en aras de los principios de eficacia de la actuación administrativa, eficiencia en el uso de los recursos públicos y estabilidad presupuestaria y control del gasto público.

En lo que se refiere a estructuras y recursos que los municipios destinan a las personas mayores, se ha visto una disminución tanto de estructuras como de recursos motivada, en principio, por la anterior crisis económica, y reforzada por las previsiones normativas. Sin embargo, de acuerdo con los datos, esta disminución de los recursos destinados a servicios a personas mayores se ha ido recuperando poco a poco a partir de 2014. En este sentido, en lo referente al presupuesto destinado por los municipios a la gestión del envejecimiento, mientras que en 2014 el presupuesto tan solo había aumentado un 27,8 %, en 2016 el aumento fue de un 50,6 %[31].

28. Sobre esta cuestión, por todos, Font i Llovet (2020); Arias Martínez (2014); Almeida Cerreda (2014); Salvador Crespo (2015); Jiménez Asensio (2016); Toscano Gil (2014). Y, recientemente, García Rubio (2020); Garrido Juncal (2020: 175-193); y Domínguez Martín (2021a, 2024).

29. Por todas, STC 41/2016 (ECLI:ES:TC:2016/41).

30. Font i Llovet (2020: 23-24); Font y Galán (2014).

31. Estos datos, referidos al período 2010-2016, en Astier *et al.* (2018: 81-82), que toman en consideración que, en el contexto de la crisis económica de 2008, se produce el cambio de presupuestos, prioridades y demandas sociales, lo que forzó un cambio en las respuestas institucionales a la gestión pública del envejecimiento. Uno de los cambios que se aprecian en la estrategia seguida por los municipios en la gestión del envejecimiento es la disminución paulatina (años 2010 a 2016) de la ayuda a la dependencia en favor de la promoción de acciones en línea con el envejecimiento activo. En el caso de la atención a personas mayores en situación de dependencia, esta pasó de representar un 76,3 % de los principales objetivos de trabajo en

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

Tradicionalmente, constituye una cuestión discutida si entre las competencias municipales propias se encuentra una supuesta competencia municipal universal. La LBRL, en su redacción original, reconocía a los municipios una genérica capacidad para "promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal" (art. 25.1 LBRL), en línea con lo también previsto en el art. 1.1 LBRL, que incluye la garantía de su participación en asuntos que afecten a la colectividad local, y en el art. 11 LBRL, que les reconoce la plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, para lo que cuentan con las potestades normativas y de autoorganización (art. 4 LBRL). Recordemos que la STC 4/1981 ya afirmó, tempranamente, que la gestión de sus intereses "exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer su interés respectivo" (FJ 3).

Parte de la doctrina ha sostenido, incluso, que la competencia municipal universal o general deriva directamente de la Constitución, no de la ley[32]. Como ya se ha indicado, a partir de 2006, algunos estatutos de autonomía reflejan esta misma idea[33]. De esta forma, la Constitución, diversos estatutos de autonomía y la legislación básica estatal constituirían el fundamento de la cláusula general de competencia municipal[34].

El Tribunal Supremo reconoció, en la STS de 30 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1194), que el municipio tiene "la facultad de asumir, sin título competencial especial, todas aquellas tareas que afecten a la comunidad vecinal que integra el municipio y que no hayan puesto en funcionamiento otras Administraciones públicas". El Tribunal Constitucional interpretó que el ejercicio de las competencias locales podía enganchar directamente en las cláusulas genéricas contenidas en la propia LBRL. Así, en relación con el art. 28 LBRL, la STC 214/1989 (FJ 12) afirma que este precepto "se configura como una cláusula competencial genérica que, más allá de las competencias que por imperativo de los arts. 2.1 y 25 de la ley el legislador sectorial debe reconocer a las entidades municipales, habilita a los municipios para que puedan desarrollar actividades complementarias propias de otras Administraciones". En la práctica, encontra-

materia de personas mayores a un 49,4 %. Sin embargo, en el caso de la promoción de actuaciones para el envejecimiento activo y saludable, estas pasaron de representar un 8,6 % de los objetivos, a representar un 23,0 % en el mismo intervalo de 6 años. Sobre la reacción de las Administraciones en tiempos de crisis económica, Garrido Juncal (2020: 56-60).

32. Carro Fernández-Valmayor (2001: 46).
33. Galán Galán (2009: 22).
34. Carro Fernández-Valmayor (2001: 48-51); parcialmente, Ortega Álvarez (2000: 34, 40-41).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

mos desde hace años ejemplos de nuevos ámbitos materiales regulados a través de ordenanzas municipales: ordenanzas aprobadas sobre convivencia ciudadana, sobre protección contra la contaminación lumínica, o las dictadas sobre el uso de energías renovables u olores. Esta práctica normativa se puede explicar invocando una cláusula de universalidad de la competencia local o también a partir de una interpretación flexible de la cobertura que proporcionaban las atribuciones legales genéricas de los ámbitos materiales de competencia municipal (normalmente de los enumerados en el art. 25.2 LBRL, pero también en el antiguo art. 28 LBRL antes de su derogación por la LRSAL). Esto se extraía, asimismo, de la jurisprudencia constitucional (STC 214/1989).

En resumen, la aprobación de normas locales se ha venido realizando en ocasiones dentro de sectores de interés local en los que no existía una expresa previsión legal a tales efectos, pero se trata siempre de ámbitos en los que los Gobiernos locales tenían legalmente —aunque sea de forma genérica— atribuidas competencias. Como se ha puesto de manifiesto, en la práctica jurídico-administrativa la simultánea aplicación del art. 4.1.a) LBRL y los diversos apartados del art. 25.2 LBRL e incluso el primer inciso del art. 139 LBRL ("adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos") se convirtió *de facto* en fundamento jurídico de numerosas ordenanzas, en ausencia de legislación sectorial que concretase el alcance del poder normativo local[35].

En lo que hace a la legislación básica estatal, se puede considerar que el art. 25.1 LBRL no contiene una competencia municipal universal, pues se referencia a que el municipio "puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal", y se limita en el propio precepto al "ámbito de sus competencias". De otro lado, la competencia complementaria general del anterior art. 28 LBRL ha sido expresamente derogada por la LRSAL. Únicamente el art. 7.4 LBRL, en su referencia a las "competencias distintas de las propias", contiene una competencia municipal general, aunque muy condicionada o limitada (pues solo se puede ejercer previo informe vinculante supramunicipal de "no duplicidad" y "sostenibilidad"). En consecuencia, en la LBRL se pueden distinguir los siguientes tipos competenciales: las competencias propias del art. 7.1 LBRL relacionadas con los servicios obligatorios del art. 26.1 LBRL, las competencias "distintas de las propias" del art. 7.4 LBRL, y las competencias delegadas.

35. Ortega Bernardo (2014: 321-323).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

En relación con las llamadas "competencias propias" municipales, con respecto a la anterior redacción del art. 25.2 LBRL, la vigente supone algunas reducciones que, en lo que aquí interesa, afectan a los servicios sociales, que se limitan a "evaluación e información" y "atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social" (art. 25.2.e LBRL).

En todo caso, como ya es bien sabido, la supresión o reducción de ciertas materias del listado del art. 25.2 LBRL significa que la LBRL ya no obliga a las leyes estatales o autonómicas a atribuir estas competencias a los municipios. Lo que supone es que se han reducido los ámbitos o las materias, incluidos los servicios sociales, en los que necesariamente deben atribuirse competencias a los municipios[36]. Esta previsión del legislador estatal básico no obliga a las comunidades autónomas, pero estas sí que pueden proceder a hacer efectivas dichas reducciones o supresiones competenciales, aunque también puede optar el legislador autonómico por mantener o incluso aumentar las competencias municipales, estén o no en el listado del art. 25.2 LBRL[37]. Entenderlo de otro modo supondría que el Estado (como legislador básico) pasa de ser el protector y garante de la autonomía local frente a las comunidades autónomas, a guardián y supervisor para que los legisladores autonómicos no mejoren ni amplíen las competencias autonómicas[38]. Esta cuestión ha quedado zanjada en el sentido aquí expuesto por la jurisprudencia constitucional (STC 41/2016, FJ 7, ECLI:ES:TC:2016:41). En relación con esto, el Tribunal Constitucional señala que se reduce la autonomía local suprimiendo o disminuyendo el ámbito de competencias municipales propias, pero esto no supone necesariamente una infracción de la garantía constitucional de autonomía local[39].

Ha de tenerse en cuenta la exigencia de atribución por ley establecida en el art. 25.3 LBRL, conforme a la cual las competencias municipales "se determinarán por ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera". Para la STS de 18 octubre de 2006

36. Ha de tenerse en cuenta que la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 18 octubre de 2006 (recurso contencioso-administrativo núm. 115/2004, FD 6), exige que la atribución de competencia a los entes locales (en el caso, para autorizar vertidos indirectos a aguas superficiales) ha de hacerse por norma con "rango de Ley formal", en virtud de lo dispuesto en el art. 25.3 LBRL.

37. Velasco Caballero (2017: 42).

38. Zafra Víctor (2014: 26). Cidoncha Martín (2017: 59) recoge doctrina que defiende que el listado del art. 25.2 supone un *numerus clausus*, no ampliable por el Estado y las comunidades autónomas. Ver también Ortega Bernardo (2014: 336).

39. Arias Martínez (2014: 402-403); Velasco Caballero (2017); Cidoncha Martín (2017); Font i Llovet (2020: 25).

(ECLI:ES:TS:2006:6899, FD 6) de este precepto se deriva que la exigencia de atribución de competencias a los entes locales ha de hacerse por norma con "rango de ley formal"[40].

Así, por tanto, la reducción de la competencia municipal sobre los "servicios sociales" del art. 25.2 LBRL no afectó a la legislación autonómica sobre servicios sociales, que tradicionalmente ha atribuido importantes competencias a los municipios en este ámbito[41] (más amplias que la previsión contenida en el actual art. 25.2.e LBRL). De esta forma, con la excepción de la concreta y acotada materia del art. 25.2.e) LBRL, en la que el legislador sectorial deberá asignar a los municipios competencias propias, la delegación será la única vía que permitirá a los municipios recuperar el ejercicio de competencias que pudiesen venir desempeñado en dicho ámbito. Esto implica que el municipio ejercerá la competencia con sujeción a los términos previstos en el art. 27 LBRL, es decir, bajo la dirección y el control de la Administración titular de la misma. Esto supone una merma de la autonomía local desde el punto de vista competencial, puesto que, por una parte, reduce el ámbito material de obligada atribución competencial a los entes municipales de conformidad con el actual art. 25.2 LBRL, y, además, parece fomentar la delegación competencial con el fin de posibilitar que los entes municipales puedan volver a gestionar dichas actividades. El Tribunal Constitucional (STC 41/2016, ECLI:ES:TC:2016:41), haciendo uso de la garantía institucional de la autonomía local, señala que se afecta la autonomía local suprimiendo o disminuyendo el ámbito de competencias propias, y que se incide en la autonomía local, pero precisa que a los municipios no se les vulnera la autonomía local, porque no se les quitan todas las competencias posibles[42].

En definitiva, son, por tanto, las comunidades autónomas —competentes en materia de servicios sociales— las responsables de planificar, organizar y gestionar los servicios y prestaciones; y también deben determinar el papel de los municipios en el sistema[43].

40. Más detalladamente, la Sentencia citada considera que, al no existir norma con rango de ley formal que atribuya competencias a los entes locales para autorizar vertidos indirectos a aguas superficiales, el precepto impugnado contenido en el art. 245.2 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico vulnera lo establecido en los arts. 2.2, 7.1 y 25.3 LBRL, según los cuales solo por ley formal cabe determinar las competencias municipales. Por ello, el indicado precepto reglamentario, al atribuir a los entes locales la competencia para autorizar vertidos indirectos a aguas superficiales, es nulo de pleno derecho.

41. Almeida Cerreda (2014); Arias Martínez (2014); Salvador Crespo (2015); Jiménez Asensio (2016); Domínguez Martín (2020a: 81); Font i Llovet (2020: 25); García Rubio (2020: 53); Hernando Rydings (2020: 38-44); Garrido Juncal (2020: 194).

42. Arias Martínez (2014: 402-403). Un análisis de esta jurisprudencia, por todos, en Font i Llovet (2020: 25); Velasco Caballero (2017) y Cidoncha Martín (2017).

43. Almeida Cerreda (2011); Ramos Gallarín (2010: 209).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

Hay que tener en cuenta que en algunas comunidades autónomas la legislación sobre régimen local establece la posibilidad de que se dicten leyes por las que se proceda a la transferencia de competencias en favor de los municipios. Así, por ejemplo, el art. 17.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, establece que podrán transferirse a los municipios competencias propias autonómicas mediante ley de transferencia. Mediante decreto de transferencia del Consejo de Gobierno andaluz, y previa negociación con los municipios afectados, se concreta, posteriormente, el traspaso de bienes, recursos y medios para el ejercicio de las competencias transferidas. También en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (arts. 14.1 y 21); en la Ley 3/2019, de 22 de enero, de Garantía de la Autonomía Local de Extremadura (art. 10.1), o en el art. 87 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, se incluyen, dentro de la tipología de competencias, las competencias "transferidas" junto a las propias y las delegadas.

Respecto a los servicios mínimos obligatorios del art. 26 LBRL, aunque la actual redacción de la LBRL no ha alterado esta categoría tradicional, sí que realiza algunas supresiones, al eliminar o reducir alguno de los servicios municipales obligatorios. Entre estas supresiones, la contenida en el art. 26.1.c) LBRL: en municipios de más de 20 000 habitantes, la obligación de "prestación de servicios sociales" pasa a ser la obligación de "evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación de riesgo de exclusión social". Por tanto, la intervención municipal obligatoria ya no es propiamente prestacional, sino de simple identificación de situaciones de necesaria asistencia. Esta reducción no supone necesariamente que los municipios dejen de prestar estos servicios, ya que las leyes sectoriales del Estado y, sobre todo, las leyes sectoriales de las comunidades autónomas pueden mantener como servicios públicos municipales obligatorios algunas de estas materias suprimidas por el art. 26[44]. Además de este listado de servicios municipales obligatorios, es posible que la legislación autonómica module, incremente o amplíe estos ámbitos de servicios mínimos[45]. Más que hacia un repliegue competencial, salvo por las materias en las que así se dispone expresamente porque se transfieren directamente a las comunidades autónomas (disposiciones transitorias primera, segunda y tercera), la reforma va encaminada hacia una reformulación de las competencias locales en términos de sostenibilidad y eficiencia económica[46].

44. Velasco Caballero (2013: 39).
45. Rivero Ysern (2014: 226) y Ortega Álvarez (2000: 48).
46. Ortega Bernardo (2014: 336).

De esta forma, la LBRL mantiene la distinción entre competencias municipales (atribuidas por leyes estatales o autonómicas) y servicios obligatorios mínimos, aunque sería más adecuado hablar de "actividades obligatorias", porque no todas las actividades del art. 26.1 LBRL son servicios en sentido estricto (entendidos como actividades prestacionales). Hay, por tanto, en la LBRL una confusión entre "competencia" y "servicios obligatorios", puesto que en el listado del art. 26 se contienen tanto servicios de interés general como competencias materiales. Dentro de la competencia propia municipal se incluye la obligación de prestar unos servicios básicos para la comunidad; servicios esenciales, vitales, obligatorios y exigibles, sobre los que se formula una reserva al sector público de competencia municipal[47] "para garantizar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales del vecino" (STC 41/2016, FJ 9). Con esto, a través de la idea de la igualdad ciudadana en las prestaciones básicas (homogeneidad de los derechos prestacionales), la jurisprudencia constitucional habría aceptado la posibilidad de que el Estado atribuya competencias a los municipios incluso en materias sectoriales propias de las comunidades autónomas. Hay que entender que esta facultad estatal debe ser necesariamente muy limitada: solo permite una incidencia cualificada y selectiva del Estado en relación con servicios municipales fundamentales o esenciales, definitorios del propio estatuto del vecino de un Estado social, pero no permite definir competencias municipales en cualesquiera materias de interés local, puesto que esto podría llevar a un vaciamiento de las competencias sectoriales autonómicas[48]. El posible vaciamiento de estas competencias es la razón por la que la STC 41/2016 declara inconstitucionales las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la LRSAL, que imponían la asunción por las comunidades autónomas de las actividades municipales sobre servicios sociales, protección primaria de la salud y mataderos, que hasta 2013 venían desarrollando los ayuntamientos.

Por último, la reforma llevada a cabo por la LRSAL suprime el art. 28 LBRL, que preveía unas actividades complementarias a las propias que podían desarrollar los municipios, en virtud de las cuales se habían creado y están funcionando muchos servicios sociales, decididos libremente por los municipios para atender a las exigencias y a las necesidades de la población[49]. La razón de esta derogación reside en que se parte de la premisa de que las competencias complementarias del art. 28 LBRL serían las causantes de la existencia de duplicidades funcionales.

47. Rivero Ysern (2014: 226-227, 234).
48. Velasco Caballero (2017: 43).
49. Font i Llovet (2020: 24).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

En la actualidad, hay que tener en cuenta el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, que reforma la LBRL, y que ha añadido un apdo. 6 al art. 25, en los siguientes términos: "Con carácter previo a la atribución de competencias a los municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente". Esta previsión de la reforma de la LBRL de diciembre de 2023, que parece estar pensando en los municipios pequeños, se complementa con el nuevo art. 28, según el cual "podrán establecerse, en municipios determinados de menos de 20.000 habitantes, sistemas de gestión colaborativa dirigidos a garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, en particular, para una prestación de calidad, financieramente sostenible, de los servicios públicos mínimos obligatorios". La aplicación efectiva a un municipio de la gestión colaborativa requerirá decisión en tal sentido de la comunidad autónoma respectiva, adoptada conforme a su legislación de régimen local propia, y en todo caso, con la conformidad previa del municipio afectado y el informe de las entidades locales afectadas.

Pero, al tiempo que se derogan las competencias complementarias, en el actual art. 7.4 LBRL se recogen las denominadas competencias "distintas de las propias", que implican la existencia de unos títulos competenciales genéricos o abiertos que dan cobertura legal a actividades municipales, a necesidades de cada comunidad local y a los intereses locales peculiares de cada entidad. De esta forma, se da cobertura a un amplio elenco de actividades municipales que carecen de cobertura competencial específica en leyes sectoriales, y es fácil intuir que las competencias impropias incluyen o pueden incluir las mismas actividades que antes tenían acomodo en el antiguo art. 28 LBRL. Ejemplos de estas competencias son: cooperación al desarrollo, escuelas infantiles entre cero y tres años, integración de inmigrantes, atención a drogodependientes, atención a las mujeres, etc.[50]. En realidad, son pocas las actividades que habían encontrado apoyo únicamente en las competencias complementarias del antiguo art. 28 LBRL, que resulta escasamente invocado, en exclusiva, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La actividad municipal casi siempre encuentra cobertura competencial en los servicios obligatorios del art. 26.1 LBRL; en las competencias directamente asignadas por leyes sectoriales estatales o autonómicas; o en el listado de materias "de interés local" del art. 25.2 LBRL[51].

50. Velasco Caballero (2013: 24).
51. Prieto Romero (2012: 102); Velasco Caballero (2013: 42).

La posibilidad de que existan estas competencias impropias se recoge en el art. 7.4 LBRL, conforme al cual las entidades locales pueden ejercer "competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación" solo "cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra administración Pública". Y, para su configuración, establece que son "necesarios y vinculantes los informes previos de la administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias". El Tribunal Constitucional (STC 41/2016, FJ 11; ECLI:ES:TC:2016:41) considera legítimo que el Estado, para configurar estas competencias, imponga determinados requisitos previos, condicionantes del ejercicio de la competencia, en el art. 7.4 LBRL. En particular, en relación con el control *ex ante*, que se concreta en el informe vinculante supramunicipal de sostenibilidad y de no duplicidad, el Tribunal Constitucional exige que debe regularse y ejercerse con participación relevante del municipio. Para el Tribunal, se trataría de técnicas para la delimitación de competencias locales, no de instrumentos que permitan a una Administración supralocal interferir en el desarrollo autónomo de las competencias locales. En la STC 1017/2017, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2017:1017), se sostiene que "no son técnicamente controles administrativos", y en la STC 154/2015, FJ 7 (ECLI:ES:TC:2015:154), también se sostuvo que un instrumento similar no era una técnica de control, sino un mecanismo dirigido a la acomodación o integración entre dos competencias concurrentes, la autonómica y la municipal. Además, se afirma que este control *ex ante* no puede confundirse con una supervisión o dirección "sobre el ejercicio", que ha de desarrollarse en autonomía. El art. 7.4, en sí mismo considerado, limita, pero no necesariamente vulnera la autonomía local. Serán las Administraciones públicas, en su caso, las que podrían llegar a incurrir en la vulneración denunciada si impidieran efectivamente, en casos concretos, una intervención local relevante en ámbitos de interés local exclusivo o predominante. De producirse esa vulneración, el control de esta decisión supramunicipal correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, para la STC 107/2017 (ECLI:ES:TC:2017/107), es posible que, atendiendo a intereses de alcance supralocal, las leyes puedan conferir a instancias políticas supramunicipales mecanismos de intervención que limiten la autonomía municipal, pero "deben especificar y determinar suficientemente el contenido y alcance de esas atribuciones" (FJ 3). Pero —continúa el Tribunal— el art. 7.4 LBRL prevé una intervención que restringe la auto-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

nomía local, porque "algunos aspectos de aquella intervención restrictiva han quedado normativamente indefinidos". No obstante esta contundente afirmación, el Tribunal acaba concluyendo que el precepto no incumple la exigencia de predeterminación normativa, y justifica esta incompleta regulación en que el legislador básico no podría regular más detalladamente esta cuestión porque, de haberlo hecho, podría suponer una invasión de la competencia autonómica[52].

En cuanto a las competencias delegadas, la actual redacción de la LBRL cambia el sentido y la sustancia de la configuración clásica de las competencias municipales delegadas. En la anterior redacción del art. 27 LBRL, las competencias delegadas eran una forma de ampliación del poder local en materias donde, además del interés autonómico o estatal, también existe un interés local relevante, sus "intereses propios" ("siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana"). Se trata de materias en las que el municipio pueda actuar con eficacia y proximidad a los ciudadanos, en coherencia con lo previsto en el art. 4.1 CEAL, que hace referencia a "materias que afecten a sus intereses propios" (municipales), siempre que con ello "se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana".

El actual art. 27 LBRL constituye, más bien, un instrumento de reducción de costes en la gestión de competencias autonómicas y estatales, una gestión eficiente de competencias supramunicipales. Ya no se hace referencia a la mejora de la eficacia o a la participación ciudadana. El objetivo es conseguir una gestión eficiente de competencias supramunicipales: "evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos" (art. 27.3 LBRL). En esta misma línea, con términos muy parecidos, el art. 27.1 dice, literalmente: "la delegación habrá de mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera".

Esta configuración implica que, en realidad, el ayuntamiento que recibe la competencia supramunicipal actúa bajo responsabilidad, dirección y control de otra Administración pública. En general, vendría a ser como una "forma de gestión indirecta" de competencias autonómicas (STC 41/2016, FJ 11). La Administración delegante "dirige y controla" a la Administración delegada (municipal): los actos del municipio podrán ser recurridos ante

52. Ver este análisis en Cidoncha Martín (2017: 71).

los órganos competentes de la Administración delegante (art. 27.4 LBRL) y, a través de este recurso administrativo, puede revocar las resoluciones del ayuntamiento delegado. Incluso puede dictar "instrucciones técnicas de carácter general" y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal. En caso de incumplimiento de directrices, denegación de información o inobservancia de requisitos formulados, podrá revocarse la delegación o procederse a la ejecución de la competencia por la Administración delegante en sustitución del municipio (art. 27.4 LBRL). El Tribunal Constitucional ha entendido que, en la medida en que estas competencias delegadas deben ser aceptadas por los ayuntamientos, difícilmente pueden infringir la garantía constitucional de la autonomía local. Interpreta que las competencias delegadas previstas en el art. 27 LBRL son cualitativamente distintas de las originalmente reguladas en la misma ley (supuestos de desconcentración, por los que el municipio ampliaba su ámbito funcional). En cambio, en el nuevo art. 27 LBRL —señala el Tribunal Constitucional—, las delegaciones son una forma "de gestión indirecta de competencias autonómicas" (STC 41/2016, FJ 11; ECLI:ES:TC:2016:41).

Además, no resulta tan claro que el régimen jurídico sea favorable a la generalización de la delegación; al contrario, puede resultar marginal. En primer lugar, porque se prevé un intenso control[53] que ejerce la Administración delegante sobre la delegada, lo que no facilita la eventual aceptación de la competencia delegada. Lo mismo se puede decir en relación con la financiación, porque se establece que la delegación es nula en caso de no existir una "dotación presupuestaria adecuada y suficiente" en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico (art. 27.6 LBRL). Además, es un sistema más rígido y limitado, en la medida en que la anterior redacción de la LBRL contemplaba tanto la delegación convencional como la delegación imperativa, por ley. El actual art. 27.5 LBRL solo prevé la delegación pactada: "la efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el municipio interesado".

Por último, además de lo anterior, también afectaban a los servicios sociales las previsiones contenidas en la disposición transitoria segunda de la LRSAL, que, bajo el título: "Asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a servicios sociales", llevaba a cabo un traslado competencial directo, en favor de las comunidades autónomas, de competencias habitualmente desplegadas en el nivel municipal, porque así venía decidido o permitido por las comunidades autónomas o por el Estado (regulación, *ex* art. 149.1.18 CE, de servicios mínimos y habilitaciones directas).

53. Velasco Caballero (2012: 115).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2

Esta disposición fue declarada inconstitucional por la STC 41/2016 (FJ 13) (ECLI:ES:TC:2016:41), por tratarse de competencias autonómicas indisponibles para el legislador básico estatal, que no puede imponer la asunción por las comunidades autónomas de las actividades municipales sobre servicios sociales e impedir, de esta forma, que las comunidades autónomas puedan optar, en materias de su competencia, por descentralizar determinados servicios en las entidades locales.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 40
ISBN: 978-84-125912-6-2