

Efectos en el sector público local de la Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)

ENRIQUE BUESO GUIRAO
Abogado, Asesor Jurídico de AVS

JUAN MANUEL PÉREZ MIRA
Economista. Especialista en Sector Público



Dykinson, S.L.



**Efectos en el sector público local de la
Ley para la Racionalización y Sostenibilidad
de la Administración Local (LRSAL)**

Efectos en el sector público local de la Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)

ENRIQUE BUESO GUIRAO

Abogado, Asesor Jurídico de AVS

JUAN MANUEL PÉREZ MIRA

Economista. Especialista en Sector Público



Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2016

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9085-720-5
Depósito Legal: M-6779-2016

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

Impresión:
Recco, S.L.,
recco@recco-sll.com
www.recco.es

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	11
Jerónimo Escalera Gómez	
PRESENTACIÓN	15
Eulalio Ávila Cano	
INTRODUCCIÓN	19
LA LRSAL: SU SIGNIFICADO EN EL SECTOR PÚBLICO LOCAL ...	23
1. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA NUEVA NORMA...	23
1.1. Evitar las duplicidades en materia de competencias	26
1.2. Racionalizar la estructura organizativa de la administración local.....	27
1.3. Garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso	27
1.4. Favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas	28
2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LRSAL	29
3. ENTRADA EN VIGOR.....	34

4.	RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LRSAL	35
NUEVO RÉGIMEN DE COMPETENCIAS DE LOS ENTES		
	LOCALES	41
1.	PLANTEAMIENTO DE LA NUEVA LEY	41
1.1.	Criterios generales de la LRSAL	41
1.2.	Aplicación nuevo régimen competencial	46
1.2.1.	<i>Nuevo modelo de competencias propias</i>	47
1.2.2.	<i>Competencias ejercidas con anterioridad a la LRSAL</i>	54
1.3.	Especialidades en su aplicación	57
2.	NORMATIVA AUTONÓMICA EN DESARROLLO Y APLICACIÓN DE LA LRSAL.....	58
2.1.	Normativa publicada y su objeto	58
2.2.	Criterios generales de la distinta normativa	62
3.	COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS	66
3.1.	Tipología de competencias de los municipios	66
3.1.1.	<i>Competencias propias</i>	67
3.1.2.	<i>Competencias delegadas</i>	71
3.1.3.	<i>Competencias distintas de las propias o delegadas (Impropias)</i>	74
3.2.	Ejercicio de competencias anteriores a la LRSAL por los municipios	76
3.2.1.	<i>Competencias propias</i>	76
3.2.2.	<i>Competencias distintas de las propias y atribuidas por delegación</i>	77
3.2.3.	<i>Especialidad en las competencias de educación, servicios sociales y sanidad</i>	82
3.3.	Coste efectivo de los servicios prestados por las Entidades Locales	84
4.	COMPETENCIAS DE LAS DIPUTACIONES.....	87
4.1.	Competencias propias	87
4.2.	Competencias de coordinación y sustitución. Ayuntamientos	88

5.	COMPETENCIA DE LOS AYUNTAMIENTOS EN MATERIA DE VIVIENDA	89
5.1.	Evolución histórica	89
5.2.	Situación actual	93
5.3.	La competencia de Vivienda en el nuevo art. 25 de la LBRL	95
5.4.	La competencia de Vivienda en la normativa de las CC.AA.	100
5.4.1.	<i>Normativa de Régimen Local</i>	101
5.4.2.	<i>Normativa Sectorial de vivienda y urbanismo</i> .	104
	EFFECTOS OBJETIVOS DE LA LRSAL	129
1.	NUEVO RÉGIMEN DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DESARROLLO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS POR LOS ENTES LOCALES MEDIANTE ENTES INSTRUMENTALES	129
1.1.	Previo: distinción entre la “gestión de servicios públicos” y el “desarrollo de actividades económicas” en la actuación del sector público local ...	129
1.1.1.	<i>Distinción de ambos conceptos</i>	129
1.1.2.	<i>Aplicación de estos conceptos al sector público local, en especial a las sociedades municipales.....</i>	139
1.1.3.	<i>Planteamientos de la nueva LRSAL</i>	141
1.2.	Gestión instrumental de servicios públicos	143
1.3.	Iniciativa para el ejercicio de actividades económicas por entes instrumentales	149
2.	EFFECTOS GENERALES DE LA LRSAL SOBRE LOS ACTUALES ENTES INSTRUMENTALES, EN ESPECIAL SOBRE LAS SOCIEDADES PÚBLICAS LOCALES.....	153
2.1.	Criterios generales de la LRSAL sobre el actual sector público local	153
2.2.	Redimensionamiento del actual sector público (DA 9ª)	155
2.2.1.	<i>Sociedades de entidades locales con plan económico-financiero o de plan de ajuste (párrafo 1º)</i>	156

2.2.2.	<i>Cierre de sociedades que desarrollen actividades económicas en una “particular situación deficitaria”</i>	164
2.2.3.	<i>Prohibición de crear sociedades de 2º grado.....</i>	173
2.2.4.	<i>Sociedades de 2º grado ya existentes con dependencia exclusiva o parcial de entes instrumentales públicos</i>	175

EFECTOS DE LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD

DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL SOBRE EL

COMPONENTE SUBJETIVO DEL SECTOR PÚBLICO:

ÓRGANOS DE GOBIERNO Y EL PERSONAL DEL SECTOR

PÚBLICO LOCAL

181		
1.	INTRODUCCIÓN: CLASIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES Y EL PERSONAL A SU SERVICIO	181
2.	RETRIBUCIONES DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN INTEGRANTES DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LOS ENTES DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL	183
3.	RETRIBUCIONES EN LOS CONTRATOS MERCANTILES Y DE ALTA DIRECCIÓN DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL.....	187
4.	LIMITACIÓN DE LA MASA SALARIAL DEL PERSONAL LABORAL DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL.....	189

PRESENTACIÓN

“Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local” (LRSAL) y fue publicada en el BOE del lunes 30 de diciembre, entrando en vigor al día siguiente. Tras año y medio de su entrada en vigor se ha considerado conveniente analizar su contenido y los efectos que ha producido en el Sector Público Local, especialmente en las Sociedades Municipales destinadas a la tenencia, administración y promoción de vivienda y suelo, muchas de las cuales pertenecen a AVS.

El texto definitivo, tras dos años de debates, ha planteado no sólo mucha polémica en la Doctrina, sino también ha sido una de las normas más contestadas social e institucionalmente, habiéndose admitido por el Tribunal Constitucional nueve Recursos de Inconstitucionalidad, formulados no sólo por Partidos Políticos sino también por Consejos de Gobierno y Cámaras Legislativas de Comunidades Autónomas, y un conflicto en defensa de la autonomía local formulado por más de dos mil entidades locales.

Además la norma, pese al año y medio transcurrido, sigue planteando muchas dudas en su aplicación, incluso tras haberse publicado distinta normativa de desarrollo, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas.

En lo que respecta a AVS, constituida por más de 100 empresas la mayoría municipales, cuyos objetos sociales les otorga competencia

en materia de Viviendas Sociales y de suelo necesario para las mismas (además de ser administradoras de un parque de más de 150.000 de dichas viviendas) la norma en su redacción originaria suponía prácticamente el cierre de la mayor parte de ellas. En primer lugar, por los altos criterios de rentabilidad económica, olvidándose de su rentabilidad social. En segundo lugar, por las limitaciones injustificadas a las relaciones económicas y aportación de bienes entre los ayuntamientos y sus empresas, buscando en la Disposición Adicional Novena más el cierre que el saneamiento económico de las sociedades, que no puede olvidarse cumplen una imprescindible labor social. Además, por último, por sustraer a los municipios la competencia de vivienda, en contra criterio de proximidad proclamado por la Unión Europea y por la lógica de la realidad, ya que el municipio como administración más cercana al ciudadano es el que primero detecta la necesidad de vivienda y el que puede dar una respuesta más acertada e inmediata a la misma.

Tras arduos debates, reuniones y elaboración de multitud de estudios y sugerencias por parte de AVS al texto inicial, se consiguió atemperar el tema de la competencia de vivienda no el de la rentabilidad económica o cierre injustificado de sociedades. Así se consiguió que se mantuviese la competencia por los municipios pero con las imposición de unos desacertados criterios económicos, la promoción y gestión de viviendas se limitan a las de protección pública y con “criterios de sostenibilidad financiera”, lo que supone una contradicción en sí mismo pues lo social o de protección pública pocas veces puede casarse con la mera rentabilidad económica.

No obstante ello, desde AVS, tras el trascurso del tiempo desde su publicación, tenemos una visión más positiva del tema por cuanto las Comunidades Autónomas en general, han limitado en gran medida los efectos de muchos aspectos de la Ley, sobre todo en cuanto a las limitaciones en materia de vivienda, al considerar en su normativa de desarrollo que la norma estatal fija un mínimo competencial, que debe ser desarrollado por su propia normativa sectorial, lo que permite en la mayor parte de ellas que los municipios y por ende sus sociedades públicas, tengan una amplia competencia en esta materia.

Como último de los aspectos destacables, hay que comentar que este trabajo es resultado de la colaboración institucional, como en la “Guía de actuación de Gestión de Servicios mediante sociedad mercantil pública” entre AVS y COSITAL y fruto de la elaboración y la compilación y sistematización de distintos estudios, informes y circulares informativas de AVS, realizado en sus aspectos jurídicos por Enrique Bueso Guirao, y en sus aspectos económicos y fiscales por Juan Manuel Pérez Mira.

JERÓNIMO ESCALERA GÓMEZ
Presidente de AVS

PRESENTACIÓN

Transcurridos unos años desde la edición de la “Guía de Actuación de Gestión de Servicios mediante sociedad mercantil pública”, por la Asociación de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo, la FEMP y CO-SITAL, que ha resultado realmente de utilidad para los gestores y operadores del derecho local en la materia, hemos de felicitarnos por esta nueva iniciativa de la AVS dirigida y elaborada, como la anterior, por Juan Manuel Pérez Mira, Decano del Colegio de Economistas de Valencia y Enrique Bueso Guirao, Abogado y Asesor Jurídico de la AVS.

Ambos vuelven a demostrar con esta obra su buen hacer, en un análisis en el que, el uno desde el punto de vista fundamentalmente económico y el otro desde el jurídico, dejan reflejado el impacto de la nueva Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en el sector público local tras casi dos años desde su entrada en vigor.

Es ésta la segunda gran reforma de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 y la primera que afecta a la totalidad de las Entidades Locales. La primera gran reforma, la de la Ley de Modernización del Gobierno Local de 2003 afectó de forma prácticamente exclusiva solamente a los denominados municipios de gran población.

Si bien se ha publicado algún estudio al efecto, ninguno profundiza como éste en el efecto producido por la Ley en las sociedades

mercantiles locales. El estudio comienza con el análisis del significado de la LRSAL en el sector público local ofreciendo, además de una visión global de la incidencia sobre el mismo, un detallado análisis de los distintos recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley.

A continuación se centra en la reforma del ámbito competencial de las Entidades Locales ofreciendo un análisis preciso y detallado del nuevo régimen, prestando especial atención a las competencias en materia de vivienda. En los primeros borradores de anteproyecto de la LRSAL esta competencia desapareció entre las recogidas como propias en el art. 25 de la norma, pero fue afortunadamente introducida en el proyecto de Ley y ha sido recogida en el texto final. El análisis no se reduce en este caso a lo establecido en la LRSAL sino que la obra contiene un interesante estudio de este ámbito competencial en la abundante normativa autonómica, no sólo sobre régimen local, sino especialmente en la normativa sectorial sobre vivienda y urbanismo.

Especialmente interesante es el análisis sobre los entes instrumentales de las Entidades Locales, tanto sobre el régimen jurídico de la prestación del servicio público como sobre los aspectos organizacionales y económicos de las sociedades mercantiles locales de carácter instrumental e igualmente interesante es el análisis del impacto sobre el personal, los órganos de dirección y los miembros de la Corporación.

La obra finaliza con una recopilación de la regulación de las sociedades urbanísticas por las Comunidades Autónomas que conviene tener presente en conjunto para poder hacer análisis comparados.

El interés de la obra para los miembros de COSITAL está asegurado por todo lo expuesto y espero que al igual que la Guía de Actuación a que me refería anteriormente sea de ayuda no sólo para los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional diseminados por todo el territorio del Estado sino también para todos los operadores jurídicos, económicos, gestores y técnicos de las Entidades Locales y para los estudiosos de nuestro derecho local.

Es por tanto de agradecer esta nueva iniciativa de la AVS en la que COSITAL como no podía ser de otra forma colabora y presta

todo su apoyo esperando que se produzcan otras aportaciones que enriquezcan nuestro acervo jurídico y económico local y la adecuada aplicación de las leyes en la prestación de los servicios públicos locales, lo que sin duda redundará en beneficio de los derechos de los ciudadanos.

EULALIO ÁVILA CANO

Presidente del Consejo General de COSITAL

INTRODUCCIÓN

Tras casi dos años de debates a finales del año 2013 se aprobó el texto definitivo de la “Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local” (en adelante LRSAL) y fue publicado en el BOE del lunes 30 de diciembre, entrando en vigor al día siguiente. Hoy día, con dos años de vigencia se siguen planteando muchas dudas en su aplicación, incluso tras haberse publicado distinta normativa de desarrollo, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas.

Parecería por el largo período del proceso de aprobación de la LRSAL, que el texto definitivo fue realizado con un amplio debate, profundo análisis de las consecuencias jurídicas, económicas y sociales y teniendo en cuenta, en su elaboración, la opinión de los sectores afectados, habiéndose consecuentemente aprobado una norma consensuada, con cierta solvencia técnico-jurídica y con adecuado encaje en el orden constitucional. En nuestra opinión, nada más lejos de la realidad en relación al general contenido de la norma y en especial a la regulación del sector público local, como a continuación se analizará. Sirva de muestra el indicar que ha sido una de las normas más contestadas y ha dado lugar a 9 Recursos de Inconstitucionalidad e, incluso, un conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto por casi 2.400 municipios.

En relación al sector público local, el primer anteproyecto era demoledor y aun habiéndose conseguido algunos cambios, dicha regulación se ha mantenido de forma casi literal hasta su aprobación. No obstante ello, en algún anteproyecto¹ posterior se introdujeron algunas modificaciones lógicas y necesarias, demandadas por el sector público local, pero luego fueron suprimidas sin ningún tipo de explicación y se volvió al texto inicial aprobándose sin apenas modificaciones por el Gobierno.

Convertido en Proyecto de Ley, seguidamente se aprobó prácticamente sin modificaciones por el Congreso de los Diputados en lo que a nuestro sector afecta.

Solamente durante la tramitación en el Senado, ante la visión de las desastrosas consecuencias del texto inicial, se introdujeron unas precipitadas modificaciones, que si bien parecen dulcificar en alguna medida su dureza para algunos sectores específicos², la realidad es que no solo no es así, sino que plantea nuevos y graves problemas de interpretación del alcance de la norma.

Partiendo de dicha premisa inicial y tras casi un año en vigor, se analizarán los efectos que la nueva regulación legislativa tiene para el sector público, distinguiendo, como lo hace el texto aprobado, entre las consecuencias para el sector actualmente existente y las que se pueden producir en el futuro, en la medida que un ayuntamiento se plantee la constitución de un ente instrumental nuevo.

Igualmente, se analizará dichos efectos en función de la finalidad que persiguen los entes instrumentales de las administraciones locales, la “prestación de servicios públicos” o el “desarrollo de actividades económicas”.

Ello es así, pues la nueva Ley los regula de forma diferenciada y establece unos efectos distintos para unos u otras. La razón es eviden-

¹ El anteproyecto de 22 de diciembre de 2012 limitaba los efectos en el sector público local, introduciendo otros criterios distintos del económico para el mantenimiento de los entes instrumentales, pero fueron suprimidos en posteriores anteproyectos.

² Se refiere a los sectores correspondientes a servicios esenciales. En concreto al abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos y transporte público de viajeros.

te, no es lo mismo prestar un servicio, que es desarrollar actuaciones propias de la competencia, muchas de ellas obligatorias, que desarrollar actividades económicas en desarrollo de la iniciativa en dicha actividad prevista en los artículos 38 y 128 de la Constitución³ que, aun cuando redunden en beneficio de la población, no es sino el ejercicio de actividades privadas y no obligatorias de los entes locales. Por ello, establecen unos mayores condicionantes para la constitución de entes o sociedades instrumentales para el ejercicio de actividades económicas que para las de prestación de servicios públicos y, ante las situaciones deficitarias de unas u otras sociedades, los efectos son sustancialmente distintos como posteriormente se analizará.

Así, la LRSAL establece modificaciones en el articulado de la LBRL de distinto calado en relación a los requisitos exigidos para la constitución de entes instrumentales para la prestación de servicios (art. 85) y para el desarrollo de actividades económicas (art. 86) y, de igual forma, una regulación de distinto alcance en la Disposición Adicional Novena (Redimensionamiento del Sector Público Local) para las sociedades actuales que prestan servicios y para aquellas que realizan actividades económicas.

Además, con carácter previo se analizarán algunos aspectos generales de la LRSAL, como el nuevo sistema de competencias, pero ello sin ninguna pretensión científica, solamente con el objeto de realizar un manual para que fundamentalmente los miembros de AVS puedan entender el sentido y el alcance de la norma y justificar nuestra interpretación de la misma y sus efectos en el sector público local.

Por último, indicar que el presente estudio es el resultado de la nueva elaboración y la compilación y sistematización de distintos estudios, informes y circulares informativas de AVS, realizado en sus aspectos jurídicos por Enrique Bueso Guirao, y en sus aspectos económicos y fiscales por Juan Manuel Pérez Mira.

³ El artículo 38 de la Constitución indica que “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” y el artículo 128.2 reconoce “la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

LA LRSAL: SU SIGNIFICADO EN EL SECTOR PÚBLICO LOCAL

1. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA NUEVA NORMA

La LRSAL tiene una finalidad declarada: reformar el Régimen Local español para adecuarlo a los nuevos criterios de estabilidad presupuestaria establecidos en la reciente reforma constitucional.

El preámbulo es claro al indicar en el primero de sus párrafos que: *“La reforma del artículo 135 de la Constitución española, en su nueva redacción dada en 2011, consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas. En desarrollo de este precepto constitucional se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales. Todo ello exige adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local, así como mejorar su control económico-financiero”*.

Consecuentemente con ello, el impacto de la nueva Ley en el actual Régimen Local es amplio y profundo pues modifica la normativa básica en bastante profundidad en amplios aspectos, tanto de índole jurídica como económica.

En el aspecto económico, busca la adecuación de la organización y funcionamiento y mejora el control económico-financiero para aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales.

El motivo está claro y declarado y, como se ha visto, se encuentra impuesto por la reciente modificación, artículo 135 de la Constitución que en su párrafo 1º indica que “*todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria*”, y en la normativa que se ha dictado en su desarrollo, especialmente la citada Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En esta línea, Rafael Jiménez Asensio, contraponiendo la actual reforma con la de 1985, indica que la de 2013 es “*hija directa de la reforma constitucional de 2011 y está marcada por una obsesiva idea: garantizar la sostenibilidad financiera de las entidades locales, así como pretender racionalizar (reducir) las estructuras organizativas en las que se apoyan*”⁴.

No obstante ello, es necesario recordar que este aspecto es importante pero no puede desconocer otros aspectos de la norma fundamental, como el hecho de que España es un Estado Social de Derecho⁵ y que, diferencia de normativa preconstitucional, las administraciones públicas para garantizar sus finalidades gozan de la iniciativa pública en la actividad económica de forma amplia y no subordinada a la iniciativa privada, como ha reconocido abundante jurisprudencia⁶.

Además de ello, se aducen también razones jurídicas para la modificación del Régimen Local español. Así, en este ámbito se realiza

⁴ Rafael Jiménez Asensio. “Vademecum sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la administración Local – 100 cuestiones en relación a su aplicación”. Edita la Federación de Municipios de Cataluña, 2014. Pág. 18.

⁵ El artículo 1 de la Constitución indica en su párrafo 1º que “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...*”.

⁶ El artículo 138.2 indica: “*Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general*”.

una amplia revisión del conjunto de disposiciones legales relativas al estatuto jurídico de la Administración local, especialmente de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, con casi treinta años de vida y más de una veintena de modificaciones de su texto original, como indica el preámbulo. Con la reforma se modifican, además, distintos aspectos esenciales de régimen local español como el ya indicado régimen de competencias, forma de prestación de los servicios, preponderancias de las Diputaciones, supresión de entes y organismos existentes, etc.

El citado autor, Rafael Jiménez, lo sintetiza al indicar que con la nueva ley, *“el panorama del régimen local español ha iniciado una senda hacia un nuevo, incierto y probablemente distinto horizonte”*, en el que han de convivir necesariamente los nuevos criterios y principios con los tradicionales del Régimen Local español. El problema es que las regulaciones en distintos aspectos de las dos normativas no siempre son ni claros ni posibles, por ello, concluye que el *“diálogo entre los nuevos y viejos principios no es fácil, pues los presupuestos conceptuales entre el texto de 1985 y los injertos de 2013 no dejan de plantear tensiones sin fin, así como alguna que otra contradicción e incoherencia”*⁷.

Pero no solo esta norma es la que se ve afectada pues se modifican en menor medida otras relevantes en su articulado, como el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo; se deroga la disposición adicional segunda y la disposición transitoria séptima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Junto a estas dos grandes finalidades declaradas, la LRSAL tiene una serie de objetivos básicos o fundamentales más concretos. Éstos se especifican en su Preámbulo, que considera como finalidades esenciales u objetivos básicos de la nueva norma *“clarificar las competencias*

⁷ Rafael Jiménez Asensio, obra citada, página 17.

municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio «una Administración una competencia», racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas”.

Analizaremos de forma sumaria cada uno de estos objetivos básicos o fundamentales con la enumeración de las distintas medidas que introduce la LRSAL para pretender el logro de los mismos.

1.1. Evitar las duplicidades en materia de competencias

Como se ha visto, se pretende clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones. Es aquí donde se enmarca la famosa frase “una administración una competencia”. Con independencia de no tener claro lo que significa ello exactamente pues muchas de las competencias suelen ser compartidas para un adecuado desarrollo de la misma –piénsese por ejemplo en el urbanismo–.

La nueva norma para lograr este fin implementa, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Se limita, en primer lugar, la amplia enumeración de competencias que actualmente tenían los ayuntamientos, desapareciendo algunas como en sanidad, educación o servicios sociales o restringiendo el contenido de otras como la vivienda, que se circunscribe a la protegida y con criterios de sostenibilidad. Además desaparece la cláusula residual de competencias del artículo 28 de la LBRL.
- b) Se amplían, por el contrario, las competencias en Diputaciones Provinciales, institución que se ve ampliamente potenciada y reforzada por la norma. Éstas tutelarán e, incluso, ejercerán subsidiariamente las competencias de municipios menores de 20.00 habitantes, cuando se den ciertas circunstancias de carácter económico.

1.2. Racionalizar la estructura organizativa de la administración local

Esta racionalización según se indica se realiza “de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”. Como indica la propia norma se busca esencialmente unas administraciones locales eficaces y eficientes, procurando la reducción del número de entidades locales.

Para el logro de este objetivo introducen esencialmente las siguientes medidas:

- a) Se potencia y facilita la fusión de municipios pero no se llega a la medida de supresión de municipios, como se pretendía en su inicio y se ha realizado en Estados de nuestro entorno⁸. Además, no se suprimen, salvo supuestos excepcionales, las entidades supralocales y de ámbito inferior, si bien se aumenta el control sobre las mismas.
- b) En relación al personal de los entes locales, los cargos públicos con dedicación exclusiva y sus retribuciones se reducen para eliminar las cargas salariales con cargo a los entes locales. Igualmente se limitan ingresos y subidas salariales de los empleados laborales y de los ligados mediante contratos mercantiles al Sector Público Local.
- c) Se limita la libertad en la prestación de los servicios de los entes locales mediante entes instrumentales, imponiendo las fórmulas de gestión sometidas al derecho público.

1.3. Garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso

Parte el texto legal de que es necesario que el gasto de los fondos asignados a las Administraciones Locales se realice con unos criterios

⁸ Es muy interesante en este sentido el trabajo de Alejandro de Diego Gómez en su artículo “Reflexiones sobre la reforma de la Administración Local: A propósito del Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, publicado por El Diario Del Derecho Municipal /IUSTEL de 23/1/2013. En dicho estudio, en su apartado 3 (“Comparativa con Europa”) realiza una interesante enumeración de las fusiones de municipios realizadas en los países de nuestro entorno como Alemania, Dinamarca, Grecia o Italia, entre otros.

más rigurosos potenciando los entes destinados a garantizarlos, así como que el referido gasto se produzca de una forma más transparente y en cierta medida de forma homogénea.

Para ello, se potencia al interventor local, reforzando su independencia de las autoridades locales donde prestan sus servicios. Será el Estado el competente para su selección, formación y habilitación, así como la potestad sancionadora en los casos de las infracciones más graves.

Mayor control presupuestario, fijándose por el Estado las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación y criterios de actuación en la función interventora y se posibilita la aplicación de técnicas, como la auditoría en sus diversas vertientes, a las Entidades Locales en términos homogéneos a los desarrollados en otros ámbitos del sector público, contándose para ello con la participación de la Intervención General de la Administración del Estado.

Se establece el denominado “Coste efectivo de los servicios”. Con el objeto de garantizar la transparencia en la prestación de los servicios que prestan las Entidades Locales, se establece la obligación de determinar el coste efectivo de los servicios, de acuerdo con criterios comunes, y se dispone su remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación. En la actualidad está en estudio y elaboración la norma que desarrolla y determina el contenido de dicho concepto.

1.4. Favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas

Esta es una de las finalidades más controvertidas, pues frente al principio constitucional ya indicado de la iniciativa pública en la actividad económica, el nuevo texto establece, entre otras, las siguientes medidas que destacamos:

- a) Se pretende imponer la subsidiariedad del sector público frente al privado, buscando la externalización en la prestación de servicios públicos y evitar el ejercicio de la actividad económica pública en concurrencia con la privada.

- b) Se impone el redimensionamiento del sector público local, con la eliminación de gran parte del mismo, con unos criterios que en muchos de los casos no son ni racionales ni económicos, ordenando el cierre de empresas o la venta de las acciones en mano pública de sociedades locales económicamente rentables, especialmente las denominadas “sociedades mixtas” en las que participa el capital privado.
- c) Supresión de licencia u otro control preventivo para el ejercicio de actividades, para garantizar la iniciativa en la actividad económica.

2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LRSAL

No se trata de una reforma ligera sino que es un texto de amplio y profundo calado, que modifica profundamente la regulación actual. Se compone de 2 artículos y multitud de disposiciones: 17 adicionales, 11 transitorias, una derogatoria y 6 finales.

Analizaremos algunos de los aspectos más significativos de la nueva Ley con el orden del articulado, aun cuando algunos de ellos ya se han adelantado al analizar los objetivos generales.

a) Articulado

- **Artículo 1º:** En el mismo se modifica ampliamente la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL). Este artículo se compone de 38 apartados, de los que se pueden destacar a nuestros efectos los siguientes:

- a) Potenciación de la fusión de municipios con la regulación precisa de sus condiciones, contenido y efectos (apartado 3 modifica art. 7).
- b) Modificación de las competencias de los entes locales, con la clasificación en propias y delegadas (apartado 3 modifica art. 7), supresión de muchas de ellas (apartado 8 modifica art. 25) y de las “competencias impropias” que permitían a los entes locales prestar servicios y ejercitar actividades complementarias (apartado 11 suprime art. 28).

- c) Potenciación del papel de las Diputaciones Provinciales con aumento de sus competencias (apartado 13 modifica art. 36) y la tutela de ayuntamientos pequeños (menos de 20.000 habitantes).
- d) Se establece un nuevo Régimen retributivo de los miembros de corporaciones locales y del personal al servicio de las entidades locales (apartado 18 introduce art. 75 bis). Se limita el número de cargos públicos con dedicación exclusiva (apartado 19 introduce art. 75 ter) y del número de personal eventual de las corporaciones locales (apartado 28 introduce art. 104 bis). Si bien la Disposición Transitoria Séptima excepciona la aplicación hasta el 30 de junio de 2015 a las Entidades Locales que cumplan con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a los proveedores no supere en más de 30 días el plazo máximo previsto de la normativa de morosidad.
- e) Se determina que el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo, si bien con excepciones (apartado 20 modifica art. 84 bis).
- f) En materia de prestación de servicios públicos, se restringe la utilización de entes instrumentales, como las sociedades públicas (apartado 21 modifica art. 85) y en relación a la iniciativa de la actividad económica se establece un criterio de subsidiariedad en relación al sector privado (apartado 23 modifica art. 85).
- g) Se regula con mayor precisión y se le otorga mayor preponderancia al personal funcionario de las corporaciones locales (apartado 24) especialmente los habilitados nacionales -Secretarios, Interventores y Tesoreros de administración local (apartados 25 y 26).
- h) Se introducía en los primeros textos la polémica figura de los “estándares de calidad en la prestación de los servicios locales” fijado por el Gobierno, si bien, ante la polémica suscitada, se ha reducido el alcance y actualmente se fija el “coste

efectivo de los servicios” (apartado 31 introduce art. 116 ter), importante para la tutela de municipios por las Diputaciones.

- i) En relación al Sector Público local se limitan las retribuciones del personal laboral mediante la limitación masa salarial (apartado 27 introduce art. 103 bis), se impone el redimensionamiento del mismo (apartado 36 modifica la Disposición Adicional 9ª) y se limitan las retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno (apartado 35 modifica la Disposición Adicional 10ª).

• **Artículo 2º:** Se modifican los artículos 213 y 218 de la Ley de Haciendas Locales potenciando la figura del interventor y referidos al control interno y a la resolución de sus discrepancias con los órganos de gobierno, y 193 bis (Derechos de difícil cobro).

b) Disposiciones:

Disposiciones Adicionales: Son las siguientes.

- Primera. Régimen aplicable a la Comunidad Autónoma del País Vasco.
- Segunda. Régimen aplicable a la Comunidad Foral de Navarra.
- Tercera. Competencias autonómicas en materia de régimen local.
- Cuarta. Especialidades de las Ciudades de Ceuta y Melilla.
- Quinta. Regímenes especiales de Madrid y Barcelona.
- Sexta. Comarcas.
- Séptima. Colaboración con las Intervenciones locales.
- Octava. Cumplimiento de obligaciones tributarias respecto de bienes inmuebles de la Seguridad Social transferidos a otras.

- Novena. Convenios sobre ejercicio de competencias y servicios municipales.
- Décima. Convenios de colaboración entre el Estado y las Entidades Locales.
- Undécima. Compensación de deudas entre Administraciones por asunción de servicios y competencias.
- Duodécima. Información en materia de tutela financiera.
- Decimotercera. Consorcios constituidos para la prestación de servicios mínimos.
- Decimocuarta. Régimen jurídico especial de determinados consorcios.
- Decimoquinta. Asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la educación.
- Decimosexta. Cabildos y Consejos Insulares.
- Decimoséptima. Apertura de lugares de culto.

Disposiciones Transitorias:

- Primera. Asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la salud.
- Segunda. Asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a servicios sociales.
- Tercera. Servicios de inspección sanitaria.
- Cuarta. Disolución de entidades de ámbito territorial inferior al Municipio.
- Quinta. Entidades de ámbito territorial inferior al Municipio en constitución.
- Sexta. Régimen transitorio para los consorcios.
- Séptima. Régimen transitorio de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal.

- Octava. Régimen transitorio para el personal directivo de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares.
- Novena. Régimen transitorio para los Directores Generales de las Entidades Locales.
- Décima. Aplicación de las limitaciones referidas al número de personal eventual y cargos públicos con dedicación exclusiva.
- Undécima. Mancomunidades de municipios.

Disposición Derogatoria. Derogación normativa

Se deroga de forma genérica cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo en ella establecido, si bien de forma específica deroga la disposición adicional segunda y la disposición transitoria séptima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Disposiciones Finales

- Primera. Modificación del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.
- Segunda. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Tercera. Modificación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- Cuarta. Modificación del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.
- Quinta. Título competencial.
- Sexta. Entrada en vigor.

3. ENTRADA EN VIGOR

La Disposición final sexta indica que la Ley *“entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”*; por cuanto se publicó en el nº 312 de 30 de diciembre, entró en vigor el último día del año 2014, el 31 de diciembre.

Las disposiciones transitorias, en número de once como se ha visto, establecen distintos regímenes de transitoriedad para distintas materias. Analizaremos las más destacadas que no se analicen en otros apartados de este estudio.

- La primera y segunda establecen distintas especialidades en cuanto a su entrada en vigor, especialmente en relación con la asunción por CC.AA. de determinadas competencias que hasta la entrada en vigor tenían los ayuntamientos y que en la actualidad se han limitado o suprimido, difiriendo así su aplicación, en materia de Salud hasta 5 años o dos en Servicios.
- Las Disposición transitoria cuarta (Disolución de entidades de ámbito territorial inferior al Municipio) y quinta (Entidades en constitución) se han visto muy atenuadas a lo largo de la tramitación y así se mantiene la condición de Entidad Local y su personalidad jurídica de dichas entidades existentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley. Solamente se producirá la disolución de aquellas que al 31 de diciembre de 2014 no hayan presentado sus cuentas ante los organismos correspondientes del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva. Regulando los efectos de dicha disolución. Las que se encuentren en trámite de constitución y este se haya iniciado antes del 1 de enero de 2013 no se verán afectadas.
- La sexta (Régimen transitorio para los consorcios) impone la obligación a los consorcios existentes de adaptar sus estatutos a la LRSAL en el plazo de un año desde su entrada en vigor.
- Las séptima, octava y novena establecen respectivamente el régimen transitorio de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal, del personal direc-

tivo de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares y los Directores Generales de las Entidades Locales.

- La undécima impone a las Mancomunidades de municipios que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, deben adaptar sus estatutos a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, para no incurrir en causa de disolución. Sus competencias estarán orientadas exclusivamente a la realización de obras y la prestación de los servicios públicos que sean necesarios para que los municipios puedan ejercer las competencias o prestar los servicios enumerados en los artículos 25 y 26 de la LBRL.

4. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LRSAL

La LRSAL ha sido una de las normas más contestadas social e institucionalmente, habiéndose admitido por el Tribunal Constitucional 9 Recursos de Inconstitucionalidad y un conflicto en defensa de la autonomía local formulado por más de dos mil entidades locales.

En el BOE de 25 de mayo de 2014 se publicaron distintas providencias del Pleno del Tribunal Constitucional por las que se admitieron a trámite hasta 9 Recursos de Inconstitucionalidad presentados a finales del pasado mes de marzo por tres parlamentos (Extremadura, Cataluña y Navarra), cuatro gobiernos autonómicos (Andalucía, Asturias, Cataluña y Canarias) y varios partidos de la oposición, entre ellos el PSOE, contra la Ley de Reforma Local. En las nueve providencias dictadas, el TC acuerda dar traslado de las demandas al Congreso, al Senado y al Gobierno, que disponen de quince días para personarse en los distintos procedimientos y formular alegaciones.

Los Recursos de inconstitucionalidad, en concreto, son los siguientes:

1. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1792-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

- Promovido: por la Asamblea de Extremadura.
 - Contra: el art. primero, apartados 5, 7, 8, 10 (por conexión el art. primero.3 y disposición adicional novena), 16, 17, 21 y 30; disposiciones adicionales octava, undécima y decimoquinta; disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta y undécima.
2. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1959-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
- Promovido: por el Consejo de Gobierno de Andalucía.
 - Contra: los arts. primero, apartados dos, tres, cinco, siete, ocho, nueve, trece, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veintiuno, treinta, treinta y uno, treinta y seis y treinta y ocho; segundo, dos; disposiciones adicionales octava, undécima y decimoquinta; disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta, y disposición final primera.
3. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1995-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
- Promovido: por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias.
 - Contra: el art. primero, apartados siete y nueve; disposición adicional sexta, y disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta.
4. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1996-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
- Promovido: por el Parlamento de Cataluña.
 - Contra: el art. primero, apartados dos, tres, cinco, siete, ocho, nueve, diez, once, trece, catorce, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veintitrés, veinticinco, veintiocho, treinta y treinta y seis; disposiciones adicionales novena, apartado 1,

undécima, decimoquinta y decimoséptima, y disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y undécima.

5. Recurso de inconstitucionalidad n.º 2001-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

- Promovido: por el Parlamento de Navarra.
- Contra: el art. primero (en cuanto añade o modifica los arts. 7.3 y 4, 13, 24.bis.2, 25, 27, 36, 57, 85.2, 116.bis, 116.ter y disposición adicional decimosexta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local), y las disposiciones adicionales novena y decimoquinta, y transitorias primera, segunda, tercera, cuarta y undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

6. Recurso de inconstitucionalidad n.º 2002-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

- Promovido: por más de cincuenta diputados, integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista, IU, ICV-EUIA, CHA, La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia, y Mixto.
- Contra: los arts. primero, apartados tres, cinco, siete, ocho, nueve, diez, trece, dieciséis, diecisiete, veintiuno, treinta, treinta y uno, treinta y seis y treinta y ocho; segundo, apartados dos y tres; disposiciones adicionales octava, novena, undécima y decimoquinta, y transitorias primera, segunda, tercera, cuarta y undécima.

7. Recurso de inconstitucionalidad n.º 2003-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

- Promovido: por el Parlamento de Andalucía.
- Contra: los arts. primero, tres, cinco, ocho, nueve, diez, dieciséis, diecisiete, veintiuno, veinticinco, treinta, treinta y uno,

treinta y seis, treinta y ocho; segundo, dos y tres; disposición adicional decimoquinta y disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta undécima.

8. Recurso de inconstitucionalidad n.º 2006-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

- Promovido: por el Gobierno de Cataluña.
- Contra: los arts. primero, apartados dos, tres, cinco, siete, ocho, nueve, diez, trece, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veintiuno, veinticinco, veintiocho, treinta, treinta y uno, treinta y seis y treinta y ocho; segundo, apartados dos y tres; disposiciones adicionales tercera.1, novena, undécima, decimoquinta y decimoséptima; disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y undécima, y disposición final segunda.

9. Recurso de inconstitucionalidad n.º 2043-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

- Promovido: por el Gobierno de Canarias.
- Contra: los arts. primero, dos, tres, cinco, siete, ocho, nueve, diez, trece, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veinte, veintiuno, veintiocho, treinta, treinta y cuatro, treinta y seis y treinta y ocho; segundo, dos y tres; disposiciones adicionales segunda, novena y decimoquinta; disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y undécima, y disposiciones finales cuarta y quinta.

Para determinar el alcance de los Recursos y los efectos que tienen para promotores, los artículos que más nos afectan son los siguientes:

- a) Ocho. Modificación del artículo 25, reduciendo competencias de los ayuntamientos.
- b) Once. La supresión del artículo 28, que establecía la cláusula residual de competencias.

- c) Veintiuno. Se modifica el apartado 2 del artículo 85, estableciendo las grandes limitaciones a la prestación de servicios mediante fórmulas sometidas al Derecho Privado.
- d) Veintitrés. Modifica el artículo 86 estableciendo la supletoriedad del sector público en la actividad económica.
- e) Treinta y seis. Modifica la Disposición adicional novena. Redimensionamiento del sector público local.

Como se aprecia, la mayor parte de los recursos incluyen los referidos artículos, tanto los relativos a la restricción de competencias y limitaciones a la libertad de la prestación de servicios y actividades económicas como al redimensionamiento del sector público.

Los argumentos son muy variados⁹:

- La privación a los ayuntamientos de su autonomía política y de su financiación y que supone “uno de los mayores ataques a la democracia”.
- Provoca enormes dificultades para la gestión de los ayuntamientos al privarles su capacidad de gestión de la política social, de recursos y de instrumentos para poder llegar cerca de la gente necesitada, algo “absolutamente imprescindible en la España de la pobreza de hoy”.
- Que la ley determine los sueldos de alcaldes basándose en el tamaño de los municipios, ya que considera que la propuesta del Gobierno central no deja “margen suficiente para que las autonomías puedan adaptarlo a las particularidades de determinados municipios”.

Por último, el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 9 de septiembre, acordó admitir a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4292-2014, planteado por el municipio de Abengibre y otros municipios (más de dos mil) contra los artículos primero, apartados tres, ocho, nueve, dieciséis, veintiuno, veinticinco, treinta, treinta y uno, treinta y seis y treinta y ocho, y segundo, apartados dos y tres, de la Ley 27/2013.

⁹ IUSTEL. “El TC admite a trámite los nueve recursos presentados contra la Ley de Reforma Local, actualidad, 30/05/2014”.

NUEVO RÉGIMEN DE COMPETENCIAS DE LOS ENTES LOCALES

1. PLANTEAMIENTO DE LA NUEVA LEY

1.1. Criterios generales de la LRSAL

Clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones es, como se ha indicado, una de las finalidades esenciales de la LRSAL.

En su Preámbulo¹⁰, que seguimos en esta exposición, indica que respecto al objetivo de clarificar las competencias locales y avanzar en el principio «una Administración una competencia», se trata de evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes. Se justifica esta situación por cuanto se destaca que la LBRL diseñó un modelo competencial que ha dado lugar a disfuncionalidades, generando en no pocos supuestos situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas, duplicidad en la prestación de servicios, o que los ayuntamientos presten servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar al ejercicio de competencias que no tienen legalmente

¹⁰ Se sigue el texto y razonamiento del Preámbulo de la LRSAL.

atribuidas ni delegadas y a la duplicidad de competencias entre Administraciones.

Como consecuencia de ello, matiza, el sistema competencial de los municipios españoles se configura en la praxis como un modelo excesivamente complejo, del que se derivan dos consecuencias que inciden sobre planos diferentes.

- Por una parte, este sistema competencial municipal hace que se difumine la responsabilidad de los gobiernos locales en su ejercicio y se confunda con los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones Públicas, generando, en no pocas ocasiones, el desconcierto de los ciudadanos que desconocen cuál es la Administración responsable de los servicios públicos.
- Por otra parte, existe una estrecha vinculación entre la disfuncionalidad del modelo competencial y las haciendas locales. En un momento en el que el cumplimiento de los compromisos europeos sobre consolidación fiscal son de máxima prioridad, la Administración local también debe contribuir a este objetivo racionalizando su estructura, en algunas ocasiones sobredimensionada, y garantizando su sostenibilidad financiera.

La nueva Ley, para evitar esta situación, establece una nueva regulación en materia de competencia cuyas características se pueden sintetizar, sin perjuicio de su desarrollo posterior, en las siguientes:

a) Se establece una clasificación de las competencias entre “propias”, “delegadas” y “distintas de la propias o delegadas”, mal llamadas por algunos con la denominación de “impropias” (art. 7 LBRL)¹¹. El artículo 7 queda redactado del siguiente modo:

«1. Las competencias de las Entidades Locales son propias o atribuidas por delegación.

2. Las competencias propias de los Municipios, las Provincias, las Islas y demás Entidades Locales territoriales solo podrán ser determinadas por Ley

¹¹ No obstante ello, será el término de “impropias” el que utilicemos en la exposición a efectos de facilitar la misma y para simplificar, aun cuando, como se ha indicado, el término no es adecuado.

y se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en las Entidades Locales el ejercicio de sus competencias.

Las competencias delegadas se ejercen en los términos establecidos en la disposición o en el acuerdo de delegación, según corresponda, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 27, y preverán técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia.

4. Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación 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. A estos efectos, serán 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.

En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.»

b) Se limitan las competencias de ayuntamientos a favor especialmente de las CC.AA. y de la actuación tutelar y coordinadora de las Diputaciones Provinciales. Así:

- Restringe lista de competencias propias al reformar el art. 25 de la LBRL.
- Se suprime la cláusula general de competencia de los ayuntamientos del art. 28 de la LBRL; indicaba “Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”.

c) Se amplían competencias de Diputaciones Provinciales, que incluso actúan como coordinadoras y subsidiariamente en municipios menores de 20.00 habitantes.

En relación con el proclamado principio «una Administración una competencia», es muy claro Federico Castillo cuando dice de él que “*no tiene desde mi punto de vista el más mínimo respaldo constitucional*” pues no existe en la Constitución, ya que el diseño del régimen de competencias que se determina en la misma se realiza “*en régimen de competición o concurrencia y, como complemento a dicha concepción, el principio de cooperación*”¹².

Lorenzo Mellado Ruiz, en esa línea, comenta que “*este principio ni existe en la Constitución ni puede deducirse, implícitamente, de sus reglas de ordenación y distribución del poder público territorial. El diseño constitucional del régimen competencial de las distintas Administraciones públicas pivota más bien, como regla general, en los principios de concurrencia o compartición, a cuya superación o mitigación se orientan además las reglas de cooperación y colaboración interadministrativa. La consecuencia es clara entonces: si ya eran discutibles los límites del legislador básico estatal en la reordenación estructural de las organizaciones locales (en virtud del principio de garantía de la autonomía local y de sus potestades de autoorganización), más lo será su intención de clarificación del ámbito competencial de las mismas, que en muchos casos escapará de su radio constitucional de atribución (en virtud esta vez de las propias reglas de distribución de carácter sustantivo y material)*”¹³.

Concluyendo con las claras reflexiones que realiza Alejandro de Diego en un reciente estudio¹⁴: “*Sobre la primera de las cuestiones tengo*

¹² Federico Castillo Blanco en “Una lectura de urgencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”. Diario del Derecho Municipal/ IUSTEL 3 de enero de 2014.

¹³ Lorenzo Mellado Ruiz, “Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local: ¿Una nueva reforma económica local?”, páginas 148 y 149. Texto en el que cita a Federico Castillo Blanco en la obra citada “Una lectura de urgencia...”. Serie Temas de Administración Local. Edita el CEMCI, 2014.

¹⁴ IUSTEL. Las competencias municipales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, con especial referencia a las competencias propias.

que insistir aquí en lo que he repetido en otras ocasiones y es la inexistencia de duplicidades en el ámbito local, entendidas como solapamiento o ejecución simultánea de los mismos servicios o actividades por varias Administraciones Públicas, referidas al mismo ámbito territorial y afectando a los mismos sujetos. Cualquiera que conozca la Administración Local sabe que salvo muy contadas excepciones y en determinados Municipios de cierta entidad, en todos los demás lo que no preste el Ayuntamiento no lo hace ninguna otra Administración Pública. Ni siquiera en el tan manido ejemplo de las oficinas de turismo: pensemos, por ejemplo, en una ciudad en la que en la misma calle y a pocos metros unas de otras hay una oficina de turismo autonómica, otra provincial y otra municipal. Si entramos a pedir información a la autonómica nos dará la que tiene sobre toda la región pero si queremos algo más detallado sobre la ciudad en la que estamos nos remitirá a la municipal, en la cual nos darán el famoso mapa-callejero de localización del punto en el que nos encontramos, dónde está la zona de compras, la de ocio, restaurantes, etc., pero si le preguntamos por posibles excursiones a los alrededores nos remitirán a la de la Diputación. Y esto que, efectivamente, es un ejemplo de un mal servicio de información turística, sin embargo es un ejemplo magnífico de la demostración de la no existencia de duplicidades a la luz de la LRSAL, ya que cada oficina opera sobre un ámbito distinto, y por lo tanto con esta Ley seguirán existiendo todas ellas, a las que se les podrían sumar además las del consorcio de..., las del consejo regulador de..., etc. Y el tiempo nos lo dirá, pues la apreciación por parte de la Comunidad Autónoma correspondiente de la duplicidad en la prestación de un servicio público a petición de un Ayuntamiento interesado, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7,4 de la LBRL, no puede traer como consecuencia que finalmente ese servicio no sea prestado por nadie, por lo que si se aprecia dicha duplicidad es porque efectivamente ya se presta por la Comunidad Autónoma en los mismos términos, lo que me resultaría altamente sorprendente que por parte de un Ayuntamiento se pretenda dicha prestación duplicada, y si no se presta y la Comunidad no autoriza por este motivo se verá en la obligación de implantarlo inmediatamente, lo cual también me extrañaría que no aprovecharse el interés de un Ayuntamiento para evitar tener que asumir ella dicho coste”.

1.2. Aplicación nuevo régimen competencial

Tras la entrada en vigor de la Ley ha surgido un amplio debate en la doctrina y en las distintas CC.AA. en relación a distintos aspectos que está haciendo que sea compleja su aplicación. Así, en cuanto a los aspectos que interesan al presente estudio, existen distintas interpretaciones en cuanto a su alcance del nuevo régimen competencial, especialmente en relación a las **competencias propias** municipales, tanto con los servicios que se están prestando en base al sistema de competencias actual como en relación con el eventual ejercicio de competencias en el futuro.

Por un lado, en un futuro, en cuanto al nuevo modelo de competencias establecido en la LRSAL, se plantea si se puede considerar que el nuevo artículo 25 establece un modelo cerrado de competencias propias o, por el contrario, se trata de un modelo abierto en el que la legislación básica establece o determina un mínimo competencial común a todas las CC.AA., pudiendo éstas desarrollar estas competencias propias por su normativa de régimen local o sectorial.

Por otro, es necesario determinar qué sucede con las competencias que, siendo originariamente propias por el nuevo juego de competencias, han devenido “impropias”. Podrán seguir prestandose como hasta ahora o deben, bien dejar de prestarse o ser adaptadas a la nueva norma, y por lo tanto a los requisitos del artículo 7.4, que exige para poder ejercitar este tipo de competencias que es necesario desde el punto de vista material que 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. Todo ello, previo informe de la Administración competente, desde el punto de vista formal.

Analizaremos estas cuestiones sin propósito de realizar un planteamiento doctrinal propio pues no es el objeto de este estudio y sí realizar una mera síntesis de los distintos criterios aducidos y normas surgidas para su aplicación, por cuanto la interpretación que se rea-

lice es importante para determinar el alcance de la nueva norma en relación al sector público local, verdadero objeto del mismo.

1.2.1. Nuevo modelo de competencias propias

En una primera interpretación, un sector Doctrinal y la postura que pudiéramos denominar oficialista, considera que lo que establece el nuevo artículo 25 es un sistema cerrado de competencias propias, por lo que la realización de otras actividades por los ayuntamientos solo podrá ser en base a una delegación de la administración que ostenta la competencia o mediante el ejercicio de competencias distintas de las propias o delegadas, para lo que es necesario el cumplimiento de una serie de condiciones materiales y formales establecidas en el artículo 7.2¹⁵.

Esta es la línea que parece quedar establecida, pero no de forma muy clara y rotunda, en el **Preámbulo de la LRSAL** cuando indica que:

“Así, la política presupuestaria de todos los poderes públicos, incluidos los locales, deberá adecuarse a los principios rectores de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, dictada en desarrollo del artículo 135 de la Constitución.

Con este respaldo constitucional, el Estado ejerce su competencia de reforma de la Administración local para tratar de definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas. En este sentido, se enumera un listado de materias en las que los municipios han de ejercer, en todo caso, competencias propias, estableciéndose una reserva formal

¹⁵ El artículo 7.4 establece que: “Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación 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. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en los 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. En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”.

de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio. Las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. De igual modo, la estabilidad presupuestaria vincula de una forma directa la celebración de convenios entre administraciones y la eliminación de duplicidades administrativas”.

También el **Consejo de Estado**, en su informe al Anteproyecto, sigue esa línea de considerar que la enumeración es taxativa tras indicar que la nueva norma, si bien sigue el mismo criterio de clasificación de las competencias que la actual LBRL, *“introduce una importante novedad a través de la modificación del artículo 25 de la LBRL, que pasa de establecer un listado abierto de competencias susceptibles de ser legalmente reconocidas a los Municipios, 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”.*

Continúa el Consejo de Estado indicando que las competencias atribuidas por la normativa de las CC.AA., que tras la LRSAL han devenido impropias, *“solo podrán continuar siendo ejercidas por los correspondientes Municipios si, efectuada la evaluación prevista en la disposición transitoria novena, se constata que cumplen con los requisitos que impone el nuevo artículo 7.4 de la LBRL”.*

Concluyendo que *“a juicio del Consejo de Estado, a la luz de la jurisprudencia constitucional que define el alcance de la competencia que al Estado reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución para establecer las bases del régimen local, antes analizada, no cabe objetar que el Estado lleve a cabo una reducción del ámbito competencial de los Municipios, pues, siempre que respete el núcleo básico e intangible que define la autonomía local como tal, puede en el ejercicio de dicha competencia ampliar o estrechar la esfera de actuación de*

las Corporaciones Locales. Y si como consecuencia de tal operación se produce una alteración del marco normativo competencial de los Municipios, tal y como ha sido definido por las Comunidades Autónomas, habrán de ser éstas las que acomoden su legislación a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal. Puede este, en definitiva, efectuar una redefinición del ámbito competencial municipal, por más que ello obligue al legislador autonómico a introducir en su ordenamiento los ajustes necesarios”.

En esta línea también es muy clarificador el magnífico análisis que realiza Manuel Zafra Víctor¹⁶ (en sus interesantísimos artículos -primero y segundo- sobre el desarrollo normativo de las CC.AA. tras la LRSAL), al destacar que el Anteproyecto establecía una previsión concreta que dejaba perfectamente claro este recorte de competencias, pero que luego desapareció durante su tramitación. Era la Disposición Transitoria Novena que indicaba literalmente:

“Las competencias distintas de las previstas en los artículos 2.2 y 27 de la Ley 7/85, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que hasta la entrada en vigor de esta ley vinieran ejerciendo los municipios, solo podrán seguir ejerciéndolas si cumplen con lo previsto en el apartado 4 del artículo 7 de la ley 7/85”.

En esta situación y tras las reiteradas alegaciones al Proyecto de Ley de las Distintas CC.AA. y muchos ayuntamientos, se pretendió mediante enmienda en el Senado por el Partido Popular, en la que se extendía el concepto de competencia propia a las establecidas por las CC.AA. en sus leyes de régimen local o sectoriales, mediante la adición de un párrafo, el 6º, al artículo 25: “Cuando por Ley, las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos competenciales atribuyan a los municipios competencias propias en materias distintas a las prevenidas en los apartados 3,4 y 5 anteriores”.

Pero este párrafo no fue incorporado al texto aprobado, pues, como indica Manuel Zafra, *“paradójicamente la FEMP pidió la supresión*

¹⁶ Manuel Zafra Víctor, profesor titular de Ciencia Política y de la Administración Pública en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad de Granada. Sorprendente normativa autonómica para el desarrollo de La Ley 27/2013 (segunda parte). Publicado en Estudios y Comentarios por IUSTEL /Diario del Derecho Municipal de 13 de junio de 2014.

*de la enmienda porque, conservando en el subconsciente político las competencias impropias y viendo al Estado como protector frente a la voracidad autonómica, temía la proliferación de competencias impropias sin financiación*¹⁷.

Por otro lado, se formula una interpretación contraria por otro sector doctrinal que considera que con la Doctrina emanada del Tribunal Constitucional, el **artículo 25.1 no articula un modelo cerrado de competencias**, sino que determina las competencias mínimas de los municipios españoles para garantizar la autonomía municipal, mínimo que puede ser desarrollado por la normativa de régimen local o sectorial de las CC.AA. e incluso del propio Estado. Tesis que está siendo mantenida por las distintas CC.AA. que han dictado normativa de desarrollo y adaptación de la LRSAL, como se analizará posteriormente.

Parte esta tesis de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, que ha asentado que la competencia básica de régimen local solo habilita al legislador estatal a establecer unos mínimos competencias para garantizar no solo la autonomía local sino también la igualdad de los ciudadanos. Consecuentemente con ello, la LRSAL no articula un modelo cerrado de atribución de competencias locales.

La justificación de ello, en palabras del legislador gallego¹⁸, parte de la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, que indica que el criterio de que corresponde al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deban reconocerse a las entidades locales [...], fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias, directrices que se concretan en atender, en cada caso, a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la entidad local, de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. De acuerdo con esta sentencia queda claro que la función constitucional encomendada al legislador estatal es la de garantizar los míni-

¹⁷ Manuel Zafra Víctor, obra citada antes.

¹⁸ Lo esencial del contenido del párrafo es transposición de la Exposición de Motivos de la 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 de Galicia.

mos competenciales que dotan de contenido y efectividad la garantía de la autonomía local, ya que no se desciende a la fijación desglosada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia, respetando las bases estatales y, en particular, este artículo 2.1 y los artículos 25.2, 26 y 36 de la LBRL. Todo ello con pleno respeto a la Carta europea de autonomía local, la cual consagra los principios de autonomía y suficiencia financiera de las entidades locales. Por lo tanto, serán las leyes sectoriales las que concretarán las competencias locales según el sistema de distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, observando las directrices del artículo 2.1 de la Ley de bases.

Encuentran justificación, además, en distintos preceptos de la LRSAL. En primer lugar en la expresión “en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas” que utiliza el artículo 25.2 al enumerar las competencias de los ayuntamientos¹⁹ e igualmente en la párrafo 1º de la Disposición Adicional Tercera (Competencias autonómicas de régimen local) que indica que sus disposiciones son de aplicación a las CC.AA. “sin perjuicio de sus competencias exclusivas en materia de régimen local, asumidas en sus estatutos de autonomía”²⁰. Además de ello, el MINHAP en su nota explicativa, al analizar el régimen de las competencias propias en el art. 25 de la LBRL, indica literalmente: “*Sin perjuicio de lo que puedan prever las leyes sectoriales estatales y autonómicas, el apartado 2 del art. 25 de la LBRL recoge las materias sobre las que se pueden ejercer competencias propias que pueden desarrollar los municipios*”.

¹⁹ El número 2º del artículo 25 indica que “*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*”

²⁰ La Disposición Adicional Tercera indica en su párrafo 1º: “*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*”.

De igual modo se ha visto justificación en este concepto de “*numerus apertus*” de la Disposición adicional segunda. Régimen aplicable a la Comunidad Foral de Navarra, que en su número 2º indica que “*La Comunidad Foral de Navarra podrá, en su ámbito competencial, atribuir competencias como propias a los municipios de su territorio así como del resto de las Entidades Locales de Navarra, con sujeción en todo caso a los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local*”, al considerar que esta disposición simplemente formula de forma específica a Navarra el criterio general de la LRSAL²¹.

Un sector doctrinal se postula en este sentido, Lorenzo Mellado indica que la “referencia genérica a la Ley (del nuevo artículo 7.2 de la LBRL) refuerza por lo demás la consideración de que las competencias propias no son solo las enunciadas como materias, por la ley básica estatal del régimen jurídico de la administración local”²².

Rafael Jiménez Asenjo²³ es muy rotundo en esta línea cuando afirma que “*en esta materia la LRSAL ha introducido buenas dosis de confusión, pues efectivamente la pretensión no escrita en la Ley era que ese listado del artículo 25.2 de la LBRL fuera de «competencias tasadas», pero ello a parte de no estar expresamente explicitado en ningún pasaje de la Ley ni en su preámbulo, choca directamente con el sistema constitucional de distribución de competencias y, concretamente, con la arquitectura estructural y de principios*

²¹ Ha habido autores que han considerado esta Disposición prueba de lo contrario, al establecer un régimen distinto y excepcional al previsto por la norma. Alejandro de Diego Gómez, considera que en este supuesto de la Comunidad Navarra “*hay un numerus apertus claro ya que está previsto expresamente que las Comunidades Autónomas puedan atribuir como propias competencias a las Diputaciones provinciales distintas a las del artículo 36 a través de su legislación, cosa que no figura así en el artículo 25, o que la Comunidad Foral de Navarra podrá atribuir competencias propias a sus Municipios y resto de entidades locales, cuando si ésta fuera la regla general no tendría sentido esa excepción*”. (Alejandro de Diego Gómez, Secretario de Administración Local. Las competencias municipales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, con especial referencia a las competencias propias. Publicado en Estudios y Comentarios por IUSTEL /Diario del Derecho Municipal de 20 de junio de 2014).

²² Lorenzo Mellado Ruiz, obra citada, página 159.

²³ Rafael Jiménez Asenjo, obra citada, página 72.

de la LBRL, donde -no se olvide- los mandatos de la propia LRSAL que modifican aquel texto normativo se insertan”.

Continúa el citado autor indicando a modo de conclusión que *“el listado de materias, que no de competencias, reconocido en el artículo 25.2 de la LBRL no puede ser calificado como una relación de competencias municipales tasadas, pues la función de ese listado material, conforme ha reconocido la propia jurisprudencia constitucional, no es otro que por parte del Estado -del legislador básico- se garantice la autonomía local, también en su dimensión competencial”,* por lo que *“las competencias que el legislador sectorial autonómico ha venido atribuyendo y las que en un futuro más o menos inmediato atribuyan a los municipios, deben de considerarse como «competencias propias» a los efectos que de este concepto le da el artículo 7 de la LBRL”* y que el propio MIHAP *“aunque con calculada o relativa ambigüedad, ha terminado por reconocer lo evidente y por considerar que las competencias que el legislador sectorial reconozca a favor de los municipios tienen también la consideración de competencias propias, reconociendo asimismo que el legislador básico ha reducido el ámbito material de algunas materias competenciales en relación con lo que se preveía anteriormente”.*

En esta línea es muy clara la reflexión de Federico Castillo que al comentar la nueva redacción del artículo 25.2 de la LBRL afirma que *“lo radicalmente novedoso, sin embargo, es la aparente pretensión de que la legislación básica no sea, como hasta ahora, una legislación de mínimos, un común denominador, sino que ésta marque los máximos de atribución competencial a éstos”.* Ante ello se pregunta: ¿se trata de una pretendida uniformización del régimen local?, llegando a la evidente conclusión de que se teme que sí y si *“este es el efecto que se pretende conseguir, esa interpretación será vetada en el Tribunal Constitucional”.*

La realidad es que, con independencia de la interpretación que se le de, distintas CC.AA. (como posteriormente analizaremos con detalle) se han posicionado en esta interpretación y en sus normativas de desarrollo consideran como competencias propias, no solo las del artículo 25.2 de la LBRL sino también aquellas que se atribuyan mediante su propia normativa de régimen local y/o sectorial. Sirva de ejemplo la ley de la Comunidad Autónoma de Galicia (5/2014) que en su Exposición de motivos deja perfectamente claro que para su Legislador *“la ley básica no articula un modelo cerrado de atribución de*

competencias locales”, o la Circular Valenciana que indica que la LRSAL “lo que hace es enumerar una serie de materias en las que el legislador sectorial, estatal o autonómico, en todo caso ha de determinar competencias propias municipales. Es decir, la LRSAL no prohíbe o impide el ejercicio por los municipios de competencias en otros ámbitos materiales no recogidos en el citado artículo 25.2”²⁴.

1.2.2. Competencias ejercidas con anterioridad a la LRSAL

Como se ha indicado es fundamental que se determine el régimen de aquellas competencias que, siendo originariamente propias tras la entrada en vigor de la LRSAL, han dejado de serlo, estableciendo su régimen y si pueden seguir prestándose o deben dejar de prestarse si no son adaptadas a los requisitos del 7.4, artículo que, como ya se ha visto, exige que se acredite con carácter previo por informe de la Administración competente, que no se pone en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, en base a la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurre en ejecución simultánea con otra Administración Pública.

La cuestión también está relacionada con el criterio de las “competencias propias” que se tenga como se ha visto en el apartado anterior, pues el número de las mismas variará sensiblemente en uno u otro supuesto.

Hay que indicar que la LRSAL no ha establecido con carácter general el régimen transitorio de estas competencias mediante una deposición transitoria amplia. Solo excepcionalmente ha previsto un régimen especial para las materias de Sanidad, Educación o Servicios Sociales.

En relación a esta cuestión surgen igualmente dos posturas. Por un lado, la de aquellos que consideran que la nueva norma no afecta al ejercicio de las competencias que actualmente se están prestando, en virtud del principio de irretroactividad de la normas no favorable.

²⁴ Circular de 18/6/2014, de la Dirección General de Administración Local sobre el nuevo régimen competencial contemplado en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, LRSAL.

Por otro, la de los que consideran que, aun cuando se estén prestando actualmente si dejan de ser propias de los ayuntamientos, éstos solo las pueden prestar si se someten al informe para acreditar los criterios económicos y de estabilidad presupuestaria. Analizaremos estas posturas aportando argumentos utilizados por unos y otros.

Los que argumentan la necesidad de adecuación al art. 7 de la LBRL y, consecuentemente, la obligatoriedad del informe aun cuando se estén prestando actualmente, tienen un apoyo lo indicado por la circular del MINHAP, que dice que *“en el caso de competencias que ya se vinieran ejerciendo con relación a la solicitud de los informes preceptivos previstos, todas las competencias que, a la entrada en vigor de esta Ley, no sean propias o delegadas de acuerdo con los mecanismos de atribución de competencias señalados, deben ser objeto de valoración en los términos que señala este artículo”*.

Igualmente en la Circular de la Federación de Municipios y Provincias de Castilla-La Mancha, que establece la necesidad de informes no solo de la Consejería sino del propio Estado²⁵.

Alejandro de Diego²⁶ considera que mantener la tesis de la irretroactividad no es acertada pues *“teniendo en cuenta que todas las Comunidades Autónomas, excepto el País Vasco, tienen legislación propia en materia de régimen local y que, incluso en esta última Comunidad, existen además leyes sectoriales que atribuyen competencias a favor de los Municipios ejercidas con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL, nos encontraríamos ante una situación de vacío en su aplicación por cuanto el grueso competencial ya estaría atribuido y por lo tanto dejaría en agua de borrajas uno de los pilares fundamentales en los que se basa esta nueva regulación de las bases del régimen local, comprometiendo, incluso, el supuesto ahorro que esta Ley parece que va a reportar y que quedó plasmado en el Plan Presupuestario remitido por el Gobierno Central a la Comisión Europea, y sobre el que yo manifiesto serias dudas y reticencias al respecto. Además de que el mantenimiento, por esta vía,*

²⁵ Circular de 18/2014, de 12 de marzo, de la Federación de Municipios y Provincias de Castilla-La Mancha.

²⁶ IUSTEL. Las competencias municipales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, con especial referencia a las competencias propias.

del actual sistema competencial chocaría frontalmente con la justificación de la elaboración de la propia Ley contenida tanto en su exposición de motivos como en buena parte de su articulado, pues si lo que se pretende con ella es clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades, que el ejercicio de las mismas lo sea con el adecuado título competencial habilitante así como con la financiación suficiente, parece que lo que no es razonable es que lo que nos ha llevado a esta situación siga vigente y, por lo tanto, siga habiendo duplicidades, se sigan ejerciendo esas mal llamadas competencias “impropias” y además se sigan prestando no solamente con una financiación insuficiente sino, muchas veces, sin más financiación que la propia municipal”.

Frente a esta postura surge la tesis de la irretroactividad que mantienen distintos autores y las diversas CC.AA. que han legislado, que entienden que la LRSAL no puede tener efecto retroactivo y no afectaría a aquellas competencias que se ejerzan antes del 31 de diciembre de 2013, en base a lo establecido en el artículo 2, párrafo 3º del Código Civil²⁷, que dispone que “las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”. Además la propia norma en su artículo 7.4 habla de “nuevas competencias”.

Rafael Jiménez Asenjo indica que no parece razonable que se soliciten tales informes en los supuestos en los que la actividad o competencia ya se venía ejerciendo y menos aún si ésta tiene la consideración de actividad complementaria que no implica ejecución simultánea, como tampoco cabría iniciar ese expediente cuando se añada un programa, se incorpore personal nuevo o se renueve una concesión, pues eso no son manifestaciones de una nueva competencia, sino ejercicio de la anterior”²⁸.

Como se ha indicado, las CC.AA. que han legislado sobre el tema, mantienen esta postura y sin perjuicio de que se analizará posteriormente con mayor detalle, se puede traer aquí la exposición de motivos de la anteriormente citada Ley Gallega 5/2014, que indica “no pueden imponerse a las normas aprobadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley básica, requisitos previstos en el artículo 25 que solo son de

²⁷ Téngase en cuenta el Título Preliminar del Código Civil que es de aplicación a todo el Ordenamiento jurídico español.

²⁸ Rafael Jiménez Asenjo, obra citada, páginas 93 y 94.

aplicación a las aprobadas en el nuevo sistema vigente tras la reforma, como los de previsión de la dotación financiera, cuando las competencias propias de las entidades locales vienen sustentadas aún por el actual sistema de financiación”.

1.3. Especialidades en su aplicación

No obstante ello, estos criterios generales analizados, como indica la Disposición Adicional Tercera (Competencias autonómicas en materia de régimen local), establecen una serie de especialidades que deben destacarse:

- a) En las Comunidades Autónomas de régimen ordinario: Las disposiciones de la LRSAL son de aplicación, 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. Posteriormente analizaremos el significado de ello y el desarrollo legislativo que están realizando éstas.
- b) En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio: Al no existir las Diputaciones provinciales, las referencias que la ley realiza a éstas, se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales.
- c) Aplicación en la Comunidad Autónoma de Aragón: Se realizará teniendo en cuenta el régimen especial de organización institucional previsto en su Estatuto de Autonomía en materia de régimen local, en virtud del cual, la Comunidad Autónoma aplicará las competencias previstas en esta Ley en los distintos niveles de la administración con sujeción a la Constitución, al contenido básico de esta Ley y a los principios de

estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas.

2. NORMATIVA AUTONÓMICA EN DESARROLLO Y APLICACIÓN DE LA LRSAL

2.1. Normativa publicada y su objeto

Las Comunidades Autónomas han ido publicando diversas disposiciones normativas de todo rango, con el fin de perfilar y aclarar distintos aspectos del nuevo panorama de competencias establecido en la LRSAL, y la aplicación de la misma en relación con los informes requeridos para la emisión de los informes previos de la administración competente en relación con la existencia o no de duplicidades y sostenibilidad financiera, exigidos por el artículo 7 de la misma, en los supuestos del ejercicio de competencias distintas de la propias y atribuidas por delegación, como ya se ha adelantado.

Esta normativa es la siguiente:

1. **País Vasco:** Circular de 11 de marzo de 2014, de la directora de Relaciones con las Administraciones Locales y de los Registros Administrativos del Gobierno Vasco.
2. **Castilla y León:** Decreto-ley 1/2014, de 27 de marzo, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos, derivado de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
3. **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.
4. **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.

-
5. **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.
 6. **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, LRSAL. Decreto Ley que no ha sido convalidado por el Parlamento de Cataluña. Además de dicha norma, se ha publicado y ratificado por el Parlamento de Cataluña el Decreto-Ley 4/2014, de 22 de julio, por el que se establecen medidas urgentes para adaptar los convenios, los acuerdos y los instrumentos de cooperación suscritos entre la Administración de la Generalidad y los entes locales de Cataluña a la disposición adicional novena de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Recientemente se ha publicado el Decreto 208/2015, de 22 de septiembre, del procedimiento para obtener los informes previstos en el apartado 4 del artículo 7 de la LRSAL.
 7. **Comunidad Valenciana:** Circular de 18 de junio de 2014, de la Dirección General de Administración Local sobre el nuevo régimen competencial contemplado en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, LRSAL.
 8. **Comunidad de Murcia:** Decreto-ley 1/2014, de 27 de junio, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, derivado de la entrada en vigor de la Ley 27/2013. Posteriormente y con idéntico contenido la Ley 6/2014, de 13 de octubre, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, derivada de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.
 9. **Asturias:** Decreto 68/2014, de 10 de julio, por el que se regula el procedimiento para la obtención de los informes previs-

tos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

10. Comunidad de Madrid: Ley 1/2014, de 25 de julio, de Adaptación del Régimen Local de la Comunidad de Madrid a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

11. Baleares: Decreto-ley 2/2014, de 21 de noviembre, de medidas urgentes para la aplicación en las Illes Balears de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

A la Comunidad Foral de Navarra, como ya se ha visto, la Disposición adicional segunda de la LRSAL (“Régimen aplicable a la Comunidad Foral de Navarra”) en su párrafo 2º le permite atribuir competencias como propias a los municipios de su territorio así como del resto de las Entidades Locales de Navarra, con sujeción en todo caso a los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la LBRL.

Por cuanto la regulación es bastante uniforme en los aspectos que nos interesan, especialmente los temas competenciales analizados, se realizará un estudio sistemático conjunto apoyándose en unos u otros textos en función de la claridad de una u otra norma.

Las razones que han llevado a las CC.AA. a la publicación de esta normativa es diversa, pudiendo destacarse las siguientes:

a) Clarificación del régimen competencial: Por un lado, se pretende clarificar el nuevo panorama de competencias como lo indica claramente la Circular Valenciana:

“Ante las dudas interpretativas surgidas con motivo de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL) y en particular en relación al nuevo régimen competencial de los municipios, se ha considerado necesario elaborar una circular informativa que sirva de guía para esclarecer el marco de actuación de los municipios en este ámbito”.

En esta misma línea se manifiesta el Decreto-ley 3/2014 catalán que justifica la fórmula del Decreto-ley en la urgencia y necesidad creada por las dudas interpretativa, al indicar que:

“La situación de indefinición generada está permitiendo que cada municipio haga una interpretación diferente, en cuanto a las materias competenciales sobre las que puede prestar servicios públicos a los ciudadanos, cuando tendrían que ser las mismas para preservar el principio constitucional de igualdad. También se pueden dar supuestos posibles de paralización o renuncia en la prestación de servicios y actividades dirigidas a los ciudadanos por entender que, con la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, el ente local ya no es competente para poderlos prestar. En muchos casos los ámbitos materiales afectados son los de naturaleza básica prestacional a los ciudadanos, como servicios sociales, enseñanza, políticas de inmigración, de ocupación y de defensa de consumidores.

Este escenario de incertidumbre afecta al funcionamiento diario de los entes locales puesto que la Ley estatal es vigente. Pero a este marco se añade el hecho de que la aplicabilidad de algunas de sus previsiones están diferidas en el tiempo, en ciertos plazos determinados, como son, por ejemplo, los relativos a la disposición adicional novena, respecto de la adaptación de acuerdos, convenios y otros instrumentos de colaboración, y a la disposición transitoria undécima, respecto a las mancomunidades de municipios”²⁹.

b) Establecer el contenido de los informes sobre duplicidad y sostenibilidad financiera: Como indica la exposición de motivos del Decreto-ley andaluz, el art. 7.4 establece que las entidades locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, 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. Para acreditar ello, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en los 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.

²⁹ Téngase en cuenta lo ya indicado de que el presente Decreto-ley no ha sido ratificado por el Parlamento de Cataluña por lo que actualmente no está en vigor, manteniéndose a título de ejemplo por la claridad del mismo.

Está, consecuentemente, la segunda finalidad de este grupo de normas, el desarrollo de los distintos aspectos relacionados con los referidos informes, en aspectos tales como la forma en que las entidades locales deben efectuar la solicitud de informe, la documentación exigible a tal fin, órganos competentes, plazos para la emisión de los informes, carácter determinante de los mismos en orden a la suspensión de procedimientos y demás trámites que han de efectuarse para adoptar la decisión (DL 7/2014 de Andalucía).

c) Regulación de procedimientos para adaptación de los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación: El Decretoley catalán 4/2014, regula específicamente el procedimiento para adaptar los convenios, los acuerdos y el resto de instrumentos de cooperación ya suscritos, en fecha 31 de diciembre de 2013, entre la Administración de la Generalidad y los entes locales de Cataluña, que conlleven cualquier tipo de financiación destinada a satisfacer el ejercicio de competencias delegadas o competencias distintas de las propias y de las delegadas, que prevé la disposición adicional novena de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

d) Regular las singularidades establecidas por el peculiar régimen local. Paradigma de ello es la circular Vasca cuando indica que regula, entre otras cuestiones, los aspectos *“en relación con las cláusulas de la LRSAL en las que se definen las singularidades competenciales derivadas del régimen foral vasco”*.

2.2. Criterios generales de la distinta normativa

Es muy interesante el estudio de la distinta normativa pues tiene un contenido y unos criterios muy similares, en algunos casos casi idénticos, que chocan claramente con las interpretaciones “oficiales”, siendo gobernadas por partidos políticos dispares y en su mayoría el mismo del Gobierno de la Nación.

Analizaremos los dos aspectos ya indicados, el modelo de competencias y la retroactividad o no en relación con las competencias propias que han perdido este carácter tras la LRSAL.

a) Modelo de competencias

En primer lugar, y en contra de lo que ha manifestado la postura oficialista, se pronuncian en el sentido de ampliar las competencias de los ayuntamientos, al considerar que con la Doctrina emanada del Tribunal Constitucional, el **art. 25 no articula un modelo cerrado de competencias**, sino que determina las competencias mínimas de municipios españoles para garantizar la autonomía municipal, mínimo que puede ser desarrollado por la normativa de régimen local o sectorial de las CC.AA.

Es muy clarificadora la Exposición de Motivos del Decreto Andaluz, al indicar que:

“Para la aplicación de esta norma se parte de considerar competencias propias municipales las contenidas en el Estatuto de Autonomía para Andalucía y la legislación derivada del mismo: Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y legislación sectorial, ya que esta Comunidad Autónoma, con competencias exclusivas sobre régimen local, viene a concretar las competencias propias municipales en el artículo 92.2 del Estatuto de Autonomía, considerándolas un núcleo competencial mínimo, conteniendo una cláusula residual «in fine» (letra ñ) que habilita para establecer otras con este carácter en norma con rango de Ley.

En este sentido, la disposición adicional tercera de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, reconoce esta competencia autonómica, al disponer que «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».

En concordancia con lo anterior y con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, contenida fundamentalmente en la Sentencia número 214/1989, de 21 de diciembre, de que la función encomendada a la legislación básica es garantizar las mínimas competencias que dotan de contenido la efectividad y garantía de la autonomía local, el artículo 2.1 de la LBRL, también modificado por el artículo primero.uno de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, impone al legislador sectorial, sea autonómico o estatal, a tomar en consideración a municipios y provincias en la regulación de las distintas

materias, atribuyéndoles las competencias que procedan. De ahí que no puede interpretarse que la reforma local llevada a cabo ha invertido este modelo, de modo que las leyes autonómicas que atribuyeron competencias a las entidades locales no han perdido vigencia como consecuencia de la aprobación de la norma estatal, sino que dichas competencias deben seguir siendo ejercidas por éstas en los términos previstos por las normas de atribución”.

O como señala la Ley Gallega 5/2014: *“en definitiva, como el modelo originario de la LBRL, la ley básica no articula un modelo cerrado de atribución de competencias locales”.* (Exposición de Motivos)

Muy clara es también la Circular Vasca cuando indica que

“Las competencias propias de los municipios solo podrán ser determinadas por Ley, y se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad. Será, por lo tanto, la legislación sectorial del Estado o de la Comunidad Autónoma, «según la distribución constitucional de competencias vigente» (artículo 2, LBRL), la que atribuya competencias propias a los municipios. En la Comunidad Autónoma de Euskadi, dicha atribución también podrá ser realizada en las materias de su competencia por los órganos forales de los Territorios Históricos.

.../...

En este sentido, se considera que la normativa básica de régimen local no puede desconocer o menoscabar las competencias correspondientes a la Comunidad Autónoma de Euskadi en las materias relacionadas con los diferentes sectores de actuación pública; competencias que emanan directamente de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. En consecuencia, dicha normativa estatal no puede impedir que, en las materias sectoriales de su titularidad, la Comunidad Autónoma de Euskadi atribuya competencias a los municipios situados en su ámbito territorial. Además de ser más respetuosa con las competencias autonómicas, esta interpretación viene refrendada, en el caso de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo del TRLHL, cuando establece que «Las instituciones vascas podrán, en sus respectivos ámbitos competenciales, atribuir competencias como propias a los municipios de sus respectivos territorios, con sujeción, en todo caso, a los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local»”.

El mantenimiento de este criterio de “*numerus apertus*” plantea una cuestión adicional pero íntimamente ligada con ella que analizamos. Como se ha visto, la LRSAL deroga el artículo 28 de la LBRL, que permitía a los municipios actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas, pero en la actualidad hay Comunidades Autónomas que tienen en su normativa de régimen local una cláusula genérica de competencias. ¿Qué sucede con ellas? ¿Quedarían vigentes? Lorenzo Mellado indica en su estudio de la nueva Ley: *“Parece evidente que la derogación del artículo 28 no puede afectar a cláusulas similares de la normativa autonómica sobre régimen local. Pero también que si ello es así, lo es al menos sobre el presupuesto indiscutible de la indisponibilidad del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas a través de una Ley ordinaria de modificación -parcial- de las de bases estatales de la organización local”*³⁰.

Tienen entre otras esta cláusula general de competencia la Ley 5/2010, de autonomía Local de Andalucía, en su artículo 8 que indica: *“Sin perjuicio de las competencias enunciadas en el artículo siguiente, los municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno”*.

b) Efectos sobre las competencias propias actuales que dejan de serlo

En segundo lugar, **tampoco puede darse a la Ley un pretendido efecto retroactivo** en el sentido de que para poder continuar ejerciendo competencias que ya no define la LRSAL como propias, deba realizarse cualquier tipo de actuación especial. En este sentido las distintas normas de las CC.AA. son claras.

La última ley citada, la gallega, indica claramente que *“Es evidente también que no pueden imponerse a las normas aprobadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley básica requisitos previstos en el artículo 25 que solo son de aplicación a las aprobadas en el nuevo sistema vigente tras la reforma, como los de previsión de la dotación financiera, cuando las competencias propias de las entidades locales vienen sustentadas aún por el actual sistema de financiación”*.

³⁰ Lorenzo Mellado Ruiz, obra citada, nota al pie de la página 150.

En esta misma línea, el artículo 1º del Decreto-ley andaluz (7/2014) deja perfectamente claro que: *“Las competencias atribuidas a las entidades locales de Andalucía por las leyes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se ejercerán por las mismas de conformidad a las previsiones contenidas en las normas de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes del presente Decreto-ley”*.

Igualmente la Exposición de motivos de la Ley Riojana que indica que: *“Por esta razón la ley recoge y da continuidad al ejercicio de competencias atribuidas a las entidades locales antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Determina los órganos encargados de emitir los informes vinculados al ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación por las entidades locales”*.

O la clara conclusión de la Circular valenciana: *“Podemos concluir, por tanto, que los municipios de la Comunidad Valenciana que venían ejerciendo como propias a la entrada en vigor de la LRSAL competencias atribuidas tanto por el artículo 33 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, como por la legislación sectorial autonómica en vigor continuaran haciéndolo, con independencia de que se refieran o no a materias incluidas en el listado del artículo 25.2”*.

3. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS

3.1. Tipología de competencias de los municipios

Para al estudio de las distintas competencias de los municipios vamos a seguir el criterio amplio y considerar de criterio expuesto que el art. 25 de la LBRL no articula un modelo cerrado de competencias (“*numerus apertus*”), sino que determina las competencias mínimas de municipios, no solo porque lo consideramos más adecuado constitucionalmente, sino también en base al principio de legalidad. En la mayor parte de las CC.AA., como hemos visto, se sigue este criterio y así se especifica claramente en su normativa, por lo que en tanto,

estas disposiciones son vigentes y aplicables mientras no sean declaradas inconstitucionales por el recurso, que en su caso, pudiera formular el Gobierno de España, por considerar que invaden competencias estatales. Solamente aquellas comunidades que no han legislado al efecto podrían plantearse, en su caso, el criterio restrictivo de las competencias o “*numerus clausus*” del artículo 25 de la LBRL.

Consecuentemente y en función de lo establecido en la LRSAL y de lo contemplado en la normativa de desarrollo de las CC.AA., haremos un análisis no exhaustivo de las competencias propias, delgadas y distintas de unas u otras de los municipios.

3.1.1. Competencias propias

Con ese amplio concepto que ya se ha visto dentro de las competencias propias se distinguen entre las competencias que pueden asumir con carácter general o mínimas por todos los municipios establecidas en el artículo 25.2, aquellas que se consideran propias igualmente por ser establecidas por la normativa sectorial del estado o la Comunidad Autónoma, y aquellas que deben ser prestadas obligatoriamente por los municipios, fijadas en el artículo 26, que son distintas en función del tamaño del municipio.

Sintetizando lo indicado seguiremos la siguiente clasificación:

- a) Competencias mínimas o generales establecidas en el la relación del artículo 25.2 de la LBRL
- b) Competencias propias fijadas por leyes Sectoriales del Estado y la Legislación propia de las CC.AA.
- c) Obligatorias (art. 26)

a) Competencias mínimas o generales

Con carácter general, el reiterado artículo 25 de la LBRL permite al municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, ello en los términos previstos en el propio artículo y en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Las materias que se contemplan en el párrafo 2º son las siguientes:

- a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.
- b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.
- c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.
- d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.
- e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.
- f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.
- g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.
- h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.
- i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.
- j) Protección de la salubridad pública.
- k) Cementerios y actividades funerarias.
- l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.
- m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.
- n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios

para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.

- ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

El MIHAP, en su nota de 7 de marzo de 2014, en lo que denomina “clarificación de competencias” en relación al régimen de las competencias propias del citado art. 25 de la LBRL, destaca los siguientes cambios con respecto a la redacción originaria de 1985:

- La seguridad de lugares públicos se limita a la competencia del municipio sobre la policía local.
- La promoción y gestión de viviendas se limitan a las de protección pública y con criterios de sostenibilidad financiera.
- La competencia sobre el patrimonio histórico-artístico se circunscribe a protección y gestión del patrimonio histórico.
- La protección del medio ambiente se acota al medio ambiente urbano y en particular: a los parques y jardines públicos, la gestión de los residuos sólidos urbanos y la protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.
- La prestación de los servicios sociales, de promoción y de reinserción social se limita a la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.
- El transporte público de viajeros se limita al transporte colectivo urbano.
- La competencia en turismo se circunscribe a la información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.
- En materia de educación únicamente se recoge la participación en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperación con las Administraciones educativas en la obtención de los solares necesarios para la construcción de

nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria o educación especial.

- Por otra parte, no se recogen entre estas materias como competencias propias de los municipios: los mataderos, la defensa de usuarios y consumidores y la participación en la gestión de la atención primaria de la salud.

b) Competencias propias fijadas por leyes Sectoriales del Estado y la Legislación propia de las CC.AA.

De igual manera que para el primer grupo de competencias, el Ministerio en su nota analiza distintos aspectos relacionados en base a los preceptos contenidos en el artículo 25, en concreto:

1. El apartado 3, que hay que conectarlo con el art. 7.2, establece el principio de reserva formal de ley para la atribución de competencias propias e impone un mandato al legislador sectorial, estatal o autonómico, en cuanto que debe evaluar, en relación con la concreta competencia que atribuya al municipio, la conveniencia de la implantación de servicios locales atendiendo a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.
2. El apartado 4 establece un mandato adicional para los legisladores estatal y autonómicos en el sentido de que las leyes sectoriales que determinan las competencias propias municipales deben ir acompañadas de una memoria económica, con la finalidad de reflejar el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas, así como el cumplimiento del principio de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o actividad de que se trate. Además, se establece la garantía de que tales leyes han de prever la dotación de recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios, pero con una limitación, a saber, que en ningún caso pueda conllevar un mayor gasto de las Administraciones Públicas. En el caso de

proyectos de leyes estatales se exige que se acompañen de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios señalados.

3. En el apartado 5 se establece que dichas leyes sectoriales habrán de garantizar que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración, a efectos de evitar duplicidades.

c) Competencias obligatorias

El artículo 26 impone a los municipios (*“deberán prestar en todo caso”*) la prestación de los servicios siguientes:

- a) **En todos los municipios:** alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.
- b) **En los municipios con población superior a 5.000 habitantes, además:** parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.
- c) **En los municipios con población superior a 20.000 habitantes, además:** protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.
- d) **En los municipios con población superior a 50.000 habitantes, además:** transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

3.1.2. Competencias delegadas

El artículo 27 de la LBRL prevé que el Estado y las Comunidades Autónomas, así como otras Entidades Locales, puedan delegar competencias en los Municipios. Esta posibilidad de delegación se condiciona:

- Al principio de eficiencia, con el objetivo de eliminar duplicidades administrativas.

- Al cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- La delegación no puede suponer un incremento de gasto para las Administraciones Públicas.
- La delegación debe acompañarse necesariamente de la correspondiente dotación económica adecuada y suficiente, siendo nula en defecto de dotación.
- Emisión del informe correspondiente por la Administración Competente.

Estas competencias permiten a los municipios prestar una serie de servicios en materias que, si bien no eran de su competencia originariamente, de acuerdo con el **artículo 27 de la LBRL**, le son delegadas por el Estado, Comunidades Autónomas u otras Entidades Locales como las Diputaciones.

Estas competencias son amplias; en el artículo 27 se establece una enumeración no exhaustiva (*“entre otras”* indica el precepto) de aquellas materias en las que el Estado y las Comunidades Autónomas pueden delegar en los ayuntamientos y son las siguientes:

- a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental.
- b) Protección del medio natural.
- c) Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer.
- d) Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma.
- e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.
- f) Realización de actividades complementarias en los centros docentes.
- g) Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del artículo 149.1.28.^a de la Constitución Española.

-
- h) Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo.
 - i) Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.
 - j) Promoción y gestión turística.
 - k) Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos.
 - l) Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado.
 - m) Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado.
 - n) Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa.
 - o) Cooperación con la Administración educativa a través de los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Esta delegación se condiciona a la concurrencia de los siguientes **requisitos**:

- Al principio de eficiencia, con el objetivo de *“eliminar 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”*.
- Al cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- La delegación no puede suponer un incremento de gasto para las Administraciones Públicas.

Logrado todo ello, además, es necesaria la concurrencia de **otros dos requisitos**, uno jurídico y otro económico:

- **Jurídico**: La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el municipio interesado.

- **Económico:** La delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación, para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula sin dicha dotación. Para garantizar ello, el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración autonómica delegante facultará a la Entidad Local delegada para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que ésta tenga con aquélla.

Por otro lado, la enumeración del artículo 27 no es exhaustiva, al emplear la expresión “**entre otras**” antes de proceder a la relación de las competencias delegables, por lo que podría perfectamente incluirse la Vivienda. Es este sentido es muy clara la Circular valenciana cuando indica que: *“Debe resaltarse que según la redacción del apartado tercero del artículo 27, y en concreto de la expresión «entre otras» la relación de materias objeto de delegación por el Estado y la comunidad autónoma en los municipios ostenta un carácter meramente indicativo y ampliable por tanto por la administración delegante”*.

3.1.3. Competencias distintas de las propias o delegadas (Impropias)

Como ya se ha indicado, la LRSAL elimina las “Actividades complementarias” que recogía la LBRL al suprimir el artículo 28, que permitía a los municipios “realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”.

No obstante ello, la nueva Ley prevé que, con carácter excepcional, podrán las entidades locales “ejercer competencias no previstas en la Ley” (art. 7.4). Pero para ello se requiere la concurrencia de los requisitos:

- Las competencias propias de los municipios estén suficientemente garantizadas.
- No se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal y se cumplan los requerimientos establecidos por la legislación de estabilidad presupuestaria.

- No duplicidades o ejecución simultánea con otra administración.

Siendo necesario, además, el informe correspondiente por la Administración Competente.

En algunos textos se ha denominado “competencias Impropias” pero la realidad es que hasta la reforma eran totalmente propias por la cláusula general o residual de competencias que determinaba el, hoy suprimido, artículo 28 de la LBRL, ya que permitía a los municipios *“realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”*.

En la nueva regulación se prevé que, con carácter excepcional, podrán las entidades locales “ejercer competencias no previstas en la Ley” (art. 7.4). Pero para ello se requiere la concurrencia de las siguientes **condiciones previas**:

- a) Que las competencias propias de los municipios estén suficientemente garantizadas.
- b) No se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal y se cumplan los requerimientos establecidos por la legislación de estabilidad presupuestaria.
- c) No existencia de duplicidades o ejecución simultánea con otra administración.

Para la acreditación de la existencia de las indicadas condiciones serán necesarios y vinculantes los **informes previos** de la Administración competente por razón de materia, en los 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 Decreto-ley catalán establece de forma pormenorizada los requisitos para que los entes locales puedan asumir competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación para promover actividades y prestar servicios. Estos requisitos son los siguientes, determinados en el art. 4.2:

- a) cuando la actividad o servicio contribuya a satisfacer una necesidad de los vecinos;

- b) cuando la actividad o servicio no esté atribuida expresamente por ley a otra Administración pública;
- c) cuando no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público o duplicidad con otra Administración pública;
- d) cuando el ente local disponga de suficiencia financiera para promover la actividad o prestar el servicio, y
- e) cuando el ente local tenga garantizada la prestación de los servicios mínimos obligatorios que por ley le corresponden.

3.2. Ejercicio de competencias anteriores a la LRSAL por los municipios

Como se ha indicado, la normativa de las CC.AA. establece el principio de no retroactividad de la LRSAL. En este sentido, el ejercicio responde al siguiente esquema:

- Propias. Se siguen prestando las actuales y en las mismas condiciones.
- Distintas de las propias y delegadas.
 - Actuales. Se seguirán prestando las No riesgo; sostenibilidad.
 - Nuevas. Informes LRSAL.
- Especialidad en las competencias de educación, servicios sociales y sanidad.

Las analizaremos.

3.2.1. Competencias propias

Se mantiene la competencia, bien atribuida por la LBRL o por la normativa autonómica de Régimen local o sectorial, siendo ejercida en las mismas condiciones actuales.

A modo de ejemplo, el Decreto-ley Andaluz, en su art. 1 indica claramente que: “*Las competencias atribuidas a las entidades locales de Andalucía por las leyes anteriores a la entrada en vigor de la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración*

Local, se ejercerán por las mismas de conformidad a las previsiones contenidas en las normas de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad...”.

O el artículo 1 del Decreto-ley 1/2014 de Castilla y León, que determina que: *“Las competencias atribuidas a las Entidades Locales de Castilla y León por las leyes de la Comunidad Autónoma anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se ejercerán por las mismas de conformidad a las previsiones contenidas en la norma de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes del presente Decreto-ley”.*

En esta misma línea, el Decreto-ley catalán, con un concepto más amplio en cuanto a la legislación que determina las competencias propias, indica en su artículo 2 que: *“Son competencias propias de los entes locales de Cataluña las atribuidas como tales por las leyes estatales y catalanas. Estas competencias se ejercen por el ente local en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad”.*

3.2.2. Competencias distintas de las propias y atribuidas por delegación

Aquí las legislaciones son menos uniformes, pero podríamos extraer las siguientes líneas generales. Tanto las competencias delegadas como las distintas de las propias deben ser objeto de examen, pero solo aquellas que se ejerzan de nuevo con posterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL serán objeto de informe.

3.2.2.1. NUEVAS COMPETENCIAS EJERCIDAS CON POSTERIORIDAD A LA LRSAL

Aquí se requiere la emisión del informe sobre duplicidad y sostenibilidad financiera. El RD andaluz es claro en su artículo 2. Los informes previstos en el apartado anterior deberán solicitarse por la entidad local con carácter previo al inicio del ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, así como en los supuestos de modificación sustancial de

las actividades o servicios que se vengan llevando a cabo o prestando, enmarcados en el ejercicio de dichas competencias, que pudiesen provocar la existencia de duplicidades en su prestación o afectar a la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda local. (Párrafo 2º)

La Legislación de Castilla y León clarifica qué órgano remitirá dicho informe al indicar que cuando la Comunidad Autónoma deba emitir los informes de inexistencia de duplicidades y de riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal a que se refiere el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, para que las Entidades Locales de Castilla y León puedan ejercer competencias distintas de las atribuidas por la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma y de las delegadas, se procederá conforme a lo siguiente:

- El informe de inexistencia de duplicidades será emitido por la Consejería competente en materia de Administración Local, con consulta previa a la Consejería competente por razón de la materia.
- El informe sobre el riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal será emitido por parte de la Consejería competente en materia de Hacienda.

En esta misma línea la circular valenciana, que indica que cuando se trate de competencias asumidas a partir de la entrada en vigor de la LRSAL, la entidad local podrá ejercerlas una vez acreditado que no se pone 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 incurre en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio con otra Administración Pública.

Pero debe tenerse en cuenta que el concepto de nueva competencia se encuentra referido a las que sean realmente competencias ejercidas “ex novo”. En este sentido, el artículo 3 de la Ley gallega 5/2014 clarifica lo que se entiende por nuevas y lo que no, en concreto:

a) Nuevas competencias: los procedimientos que se inicien para el establecimiento de servicios de nueva planta, de conformidad con

el artículo 297.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, así como la modificación de los servicios ya establecidos para la realización de nuevas actividades prestacionales, cuando no constituyan desarrollo, ejecución o no tiendan a la consecución de los fines de las competencias atribuidas como propias o de las competencias que se ejerzan por delegación. Asimismo, se entenderá como ejercicio de nuevas competencias el ejercicio de la actividad de fomento por las entidades locales mediante el establecimiento de subvenciones cuando no constituyan desarrollo, ejecución o no tiendan a la consecución de los fines de las competencias atribuidas como propias o de las competencias que se ejerzan por delegación.

b) Competencias anteriores: no se entiende como ejercicio de nuevas competencias:

- La continuidad en la prestación de los servicios ya establecidos.
- La continuidad de la actividad de fomento ya establecida en ejercicios anteriores, así como la realización de nuevas actuaciones de fomento que habían sido ya establecidas en los proyectos de establecimiento de servicios objeto de los informes de inexistencia de duplicidades y sostenibilidad financiera previstos en esta ley.
- La modificación de la reglamentación de los servicios, de sus modalidades de prestación o de la situación, deberes y derechos de las personas usuarias con arreglo al artículo 297 de la Ley 5/1997, cuando no conllevara la realización de nuevas actividades prestacionales por los servicios ya establecidos o, aunque las conllevara, no supusieran una modificación sustancial de las condiciones de prestación del servicio, de la realización de la actividad o de su financiación, de acuerdo con lo establecido en esta ley, o bien su ejercicio no supusiera la asunción de nuevas obligaciones financieras para la entidad local de acuerdo con la memoria económica justificativa que deberá incluirse en el expediente.
- La concurrencia a convocatorias de subvenciones o ayudas, así como la formalización de convenios de colaboración de

concesión de subvenciones, para que las entidades locales realicen con carácter coyuntural actividades de información, de asesoramiento, de orientación, de mejora de la empleabilidad y formativas, y otras actividades que no supongan la creación de nuevos servicios municipales, de acuerdo con el artículo 297 de la Ley 5/1997. Tampoco se entenderá como ejercicio de nuevas competencias la realización de las actividades citadas una vez obtenida la subvención.

- Las obras, servicios, ayudas, adquisiciones o suministros de emergencia, a causa de acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten directamente a la seguridad pública.
- La colaboración entre administraciones entendida como el trabajo en común para la solución de aquellos problemas, también comunes, que pudieran formularse más allá del concreto reparto competencial en los distintos sectores de la acción pública, de acuerdo con el artículo 193.2 de la Ley 5/1997.
- El auxilio administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193.4 de la Ley 5/1997.
- Los premios que se otorguen sin solicitud previa del beneficiario.

3.2.2.2. COMPETENCIAS EJERCIDAS CON ANTERIORIDAD A LA LRSAL

En estos casos, de acuerdo con las distintas normativas, no será necesaria la emisión del informe y se seguirán prestando los servicios o desarrollando las actividades como se ha venido haciendo hasta la entrada en vigor de la LRSAL.

La norma andaluza indica que no será necesaria la solicitud de los informes mencionados, en el supuesto de que se vinieran ejerciendo dichas competencias con anterioridad a la entrada en vigor de la citada LRSAL, en virtud del artículo 8 de la Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía, y del artículo 28 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes de su supresión por la LRSAL, en cuyo caso se podrán seguir prestando los servicios o desarrollando las actividades que se llevaban

a cabo, siempre que, previa valoración de la propia entidad local, no incurran en supuestos de ejecución simultánea del mismo servicio público y cuenten con financiación a tal efecto. (Art. 2, párrafo 3º)

De igual manera se pronuncia la Circular valenciana al prescribir que las competencias distintas a las propias y a las delegadas respecto al resto de materias, no incluidas en el artículo 25 de la LBRL, que no les resulte de aplicación la legislación autonómica de régimen local o sectorial en vigor, ni estén incluidas en el régimen transitorio anteriormente citado, continuarán desempeñándolas siempre que vinieran siendo ejercidas por el municipio a la entrada en vigor de la LRSAL, según se desprende del propio artículo 7.4 in fine.

Con bastante detalle, el Decreto-ley catalán establece estos criterios de irretroactividad y mantenimiento de la situación actual en sus Disposiciones Adicionales, en concreto:

- a) **Competencias Propias (D.A. Iª):** *Seguirán ejerciendo las competencias propias atribuidas por el Estatuto de autonomía de Cataluña y por la legislación sectorial de Cataluña y el ámbito de estas competencias pueden mantener la prestación de los servicios públicos y el desarrollo de las actividades.*
- b) **Competencias Delegadas (D.A. IIª):** *Seguirán ejerciendo las competencias delegadas por la Administración de la Generalidad que tenían atribuidas a la entrada en vigor de la LRSAL, en los términos fijados en la delegación.*
- c) **Competencias Distintas (D.A. IIIª):** *Los entes locales pueden seguir prestando los servicios públicos o desarrollando las actividades que venían ejerciendo, como competencia distinta de las propias y de las atribuidas por delegación, siempre que, previa valoración de los entes locales, no se incurra en supuestos de ejecución simultánea del mismo servicio público, que cuenten con suficiente financiación y que quede garantizada la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda del ente local. En este supuesto, no será necesaria la solicitud de los informes mencionados en el artículo 6 del Decreto-ley.*

3.2.3. *Especialidad en las competencias de educación, servicios sociales y sanidad*

Las competencias en materia de educación, servicios sociales y sanidad de los ayuntamientos se han visto igualmente modificadas con la LRSAL, pues ha dejado de ser competencia propia de los ayuntamientos, quedando solo actividades muy residuales en la materia, pero con la especialidad de que hasta que no se produzca la asunción por las CC.AA. de estas competencias específicas, las mantienen los ayuntamientos de forma transitoria, la salud por 5 años, los servicios sociales por 2 años (hasta el 31 de diciembre de 2015) y la educación sin una fecha concreta.

Ante ello, las normativas de desarrollo de las CC.AA. establecen los criterios de adaptación y transitoriedad. Así, la Circular de 18 de junio de 2014, de la Dirección General de Administración Local de la Comunidad Valenciana indica que: *“En cuanto a aquellas materias para las que el legislador estatal ha previsto un régimen transitorio como es el caso de educación, sanidad, inspección sanitaria y servicios sociales, no se observa obstáculo alguno para que los ayuntamientos continúen desempeñando las mismas en tanto no se produzca la asunción de la competencia por la comunidad autónoma en los términos de la disposición adicional decimoquinta, y las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la LRSAL”*.

La Ley de la Rioja se manifiesta así, en su artículo 4.1: *“Las competencias que, con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, se preveían como propias de los municipios en materia de participación en la gestión de la atención primaria de la salud e inspección sanitaria, en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social, continuarán siendo ejercidas por los municipios en los términos previstos en las leyes correspondientes, en tanto no hayan sido asumidas por parte de la Comunidad Autónoma de La Rioja”*.

En idéntico sentido se manifiestan el resto de CC.AA. analizadas.

A finales de 2015, ante el vencimiento del plazo para la asunción de competencias de los servicios sociales por las CC.AA., ya ha habido comunidades autónomas que han dictado normativa aplazado dicha entrada en vigor, como la Valenciana. Incluso el propio MINHAP en reciente oficio remitido a los ayuntamientos (2 de noviembre de

2015) indica que “en tanto no sean aprobadas las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y local, las competencias a que se refieren las citadas disposiciones transitorias primera y segunda y adicional decimoquinta **deberán continuar siendo prestadas por los Ayuntamientos**”.

Vencido el plazo, a comienzos de 2016, distintas CC.AA. han modificado su normativa para mantener su competencia en materia de servicios sociales. A modo de ejemplo se puede citar la Ley 20/2015, de 16 de diciembre de la Región de Murcia que en su artículo 1º Artículo único que modifica la Ley 6/2014, de 13 de octubre, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, derivada de la entrada en vigor de la ley 27/2013, LRSAL. En concreto en su artículo único, establece lo siguiente:

- a) Modifica el apartado 1 del artículo 6 queda redactado con el siguiente texto: «Las competencias que, con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, se preveían como propias de los municipios en materia de participación en la gestión de la atención primaria de la salud y en materia de prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social, a las que se refieren las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, respectivamente, continuarán siendo ejercidas por los municipios, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las haciendas locales.»
- b) Añade un apartado 2 al artículo 6, con el siguiente texto: «A los efectos de lo previsto en el apartado anterior y en tanto que no sean aprobadas las normas reguladoras del sistema de financiación de las comunidades autónomas y de las haciendas locales, la cobertura financiera necesaria para la gestión de los correspondientes servicios no podrá suponer un mayor gasto para el conjunto de las Administraciones Públicas implicadas.»
- c) La disposición transitoria única pasa a ser disposición transitoria primera con el siguiente texto: «Conforme a la dis-

posición transitoria segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, las mancomunidades de servicios sociales podrán continuar prestando los servicios sociales y de promoción y reinserción social en la forma en que venían haciéndolo con anterioridad a la entrada en vigor de la citada ley, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las haciendas locales.»

- d) Añade una disposición transitoria segunda con el siguiente texto: «Para ayudar a los municipios en la prestación de servicios en materia de gestión de atención primaria de salud y en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social, en tanto en cuanto las competencias reguladas en la presente ley no sean asumidas por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de acuerdo con las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las haciendas locales se procederá a articular los mecanismos de colaboración económica con las entidades locales que permitan viabilizar la presente ley.»

3.3. Coste efectivo de los servicios prestados por las Entidades Locales

La Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, es la norma por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales.

La aparición del concepto de coste efectivo de los servicios en el art. 116 ter de la LRBRL, a través de la reforma efectuada en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, venía a establecer que todas las entidades locales comunicarían los costes efectivos de cada uno de los servicios al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación.

Todas las Entidades Locales deberán calcular, conforme a los criterios que se establecen, los costes efectivos de todos los servicios que

presten, tanto si lo hacen de forma directa o a través de entidades y organismos vinculados o dependientes.

Para calcular el coste efectivo de cada servicio, éste vendrá determinado por agregación tanto de los costes directos, asociados en exclusividad a cada servicio, como de los costes indirectos.

Costes directos e indirectos se identificarán conforme a los datos de ejecución de gasto de los presupuestos generales de las entidades locales (y, en su caso, en las cuentas anuales aprobadas de las entidades y organismos vinculados o dependientes), correspondientes al ejercicio inmediato anterior a aquel en el que el coste efectivo se vaya a calcular, comunicar y publicar, y para lo cual se habrá de aplicar la clasificación por programas de los gastos del presupuesto de las entidades locales y sus organismos autónomos, prevista en el Anexo I de la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales, en los términos en los que quedaron fijados por la Orden HAP/419/2014, de 14 de marzo.

Son gastos directos, en los términos establecidos por la Orden EHA/3565/2008, imputables a un determinado servicio:

- Gastos de personal.
- Gastos en los bienes corrientes y servicios.
- Gastos de amortización por las inversiones realizadas, tanto en el ejercicio como en ejercicios anteriores con respecto a inversiones nuevas o de reposición.
- Gastos en operaciones de arrendamiento financiero con respecto a las cuotas fijadas en los contratos de arrendamiento financiero.
- Gastos en transferencias corrientes y de capital contemplados a familias e instituciones sin ánimo de lucro.
- Cualquier otro gasto no financiero que no haya sido señalado expresamente.

Para las entidades dependientes o vinculadas a las entidades locales que apliquen el plan general de contabilidad de la empresa, se

tendrá en cuenta los gastos de explotación incluidos en la cuenta de pérdidas y ganancias, recogidos en:

- Aprovisionamientos (Partida 4).
- Gastos de personal (Partida 6).
- Otros gastos de explotación (Partida 7).
- Amortización del inmovilizado (Partida 8).
- Cualquier otro gasto no financiero, no señalado anteriormente, que tenga relación con la prestación del servicio.

Los gastos indirectos se imputarán proporcionalmente a cada grupo de programas o programa atendiendo a su volumen de gasto.

Cuando se dé el caso de que la prestación del servicio se produzca por gestión indirecta, la determinación del coste efectivo del servicio vendrá determinado por la totalidad de:

- Las contraprestaciones económicas que abone la entidad local al contratista.
- Las contraprestaciones en concepto de precio del contrato.
- Las subvenciones de explotación o de cobertura del precio del servicio, caso de existir.

Si en esa gestión indirecta del servicio el contratista percibe directamente la retribución de los usuarios, el coste del servicio vendrá determinado por:

- Los ingresos derivados de las tarifas que aquellos abonen.
- Las subvenciones de cobertura del precio del servicio que pudieran corresponder a la entidad local a la que corresponde la titularidad del servicio.

El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas publicará antes del 1 de diciembre de cada año la información remitida por las Entidades Locales sobre el coste efectivo de los servicios, que habrá de hacerse antes del 1 de noviembre, tanto los correspondientes a los de prestación obligatoria (arts. 26.1 y 36, LBRL) como a los prestados en delegación (arts. 7, 25.2 y 27, LBRL).

Para la información correspondiente al año 2013 se estableció, con carácter excepcional, que la publicación por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se efectuara antes del 1 de diciembre de 2014, pero “comprendiendo exclusivamente los importes totales de las obligaciones reconocidas por las entidades locales referidos al nivel de las áreas de gasto contenidas en la clasificación por programas, de acuerdo con las liquidaciones de presupuestos generales suministradas por las citadas entidades”.

Por lo que respecta a la información sobre 2014, que se debía remitir antes del 1 de noviembre de 2015, y enviarse teniendo en cuenta el nivel de desagregación por programas previsto en la Orden HAP/419/2014, de 14 de marzo (pese a que el primer presupuesto de aplicación de ésta sea 2015), tal y como señala su disposición transitoria única.

4. COMPETENCIAS DE LAS DIPUTACIONES

Se hará un pequeño estudio de la materia que es de menor interés para nuestra finalidad.

4.1. Competencias propias

El artículo 36 indica que son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:

- a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.
- b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.
- c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coor-

dinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial. En particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación.

- d) La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito.
- e) El ejercicio de funciones de coordinación en los casos previstos en el artículo 116 bis.
- f) Asistencia en la prestación de los servicios de gestión de la recaudación tributaria, en período voluntario y ejecutivo, y de servicios de apoyo a la gestión financiera de los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.
- g) La prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.
- h) El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes.
- i) La coordinación mediante convenio, con la Comunidad Autónoma respectiva, de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los municipios con población inferior a 5000 habitantes.

4.2. Competencias de coordinación y sustitución. Ayuntamientos

El artículo 26.2, determina que en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que **coordinará la prestación de los siguientes servicios:**

- a) Recogida y tratamiento de residuos.
- b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.
- c) Limpieza viaria.
- d) Acceso a los núcleos de población.
- e) Pavimentación de vías urbanas.
- f) Alumbrado público.

Por excepción esto no se producirá cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente; el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios. La razón de ello es que se supone que por un criterio de escala de mercado es más barata la contratación y gestión de varios municipios que de uno solo, por lo que la gestión de las Diputaciones será más eficiente que la de los propios ayuntamientos. En caso de acreditarse lo contrario, esta asunción de servicio pierde todo su fundamento.

El problema es que quien tiene la capacidad de decisión es la propia Diputación, pues la norma lo condiciona a que este coste efectivo menor, sea ésta quien lo considere acreditado.

Cuando la Diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios, repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la Diputación o entidad equivalente, será a ésta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios.

5. COMPETENCIA DE LOS AYUNTAMIENTOS EN MATERIA DE VIVIENDA

5.1. Evolución histórica

Desde muy antiguo, los ayuntamientos como administración más cercana al ciudadano han promovido en gran medida viviendas socia-

les para sus vecinos que se encontraban en situaciones de necesidad, bien mediante la promoción para su cesión en venta por un precio asequible o para su arrendamiento, creando así un parque de alquiler. Para ello han contado tradicionalmente con entes instrumentales que por su mayor libertad de actuación e independencia financiera han facilitado enormemente esta labor, surgiendo así el sector público o promotores públicos locales. Existen ejemplos de patronatos de viviendas desde principios del siglo XX, como el Patronato de la Vivienda de Barcelona.

Ante esta realidad social la competencia en materia de vivienda es algo que tradicionalmente ha otorgado la legislación a los ayuntamientos. Esta competencia la contemplaba distinta normativa tanto la de régimen local, como la de urbanismo, al vincular los patrimonios municipales de suelo a la promoción de vivienda sometida a algún régimen de protección pública, además, de forma específica en su legislación sustantiva de vivienda, las denominadas “Leyes de Vivienda” de que se han dotado gran parte de CC.AA., e incluso la normativa de financiación de vivienda protegida, tanto estatal como autonómica.

Consecuentemente con ello, el municipio y, con carácter habitual, sus empresas urbanísticas y/o de vivienda, han sido actores fundamentales e imprescindibles para proveer de vivienda a los ciudadanos que la necesitaban y para la ejecución de los “Planes de Vivienda”, tanto estatales como locales.

Originariamente, la LBRL establecía en su artículo 85.1 que: “1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias”. Por su parte, el artículo 25 que determina la competencia de los municipios, indica que éstos ejercerán, en todo caso, las siguientes competencias:

“d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales”.

De igual manera, el reiterado artículo 28, entre las actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas

que podían realizar los municipios, permitía específicamente la relativa a “*la vivienda*”.

Considerando que el urbanismo y, una de sus consecuencias más fundamental, la vivienda, eran servicios de competencia de los ayuntamientos, lo fue ratificado no solo por la normativa por reiterada jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional.

Tradicionalmente, además, no se imponía limitación alguna a la promoción de viviendas por parte de los promotores públicos, así los distintos patronatos y sociedades municipales han promovido todo tipo de vivienda. No obstante ello, en la década de los 90 se impugnó judicialmente por algunas asociaciones de Promotores Privados el hecho de que los ayuntamientos y, especialmente, sus sociedades públicas, pudieran realizar promociones no amparadas en la protección oficial, ya que estarían en contradicción con el principio del libre mercado y libertad de concurrencia en igualdad de condiciones.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo fue contundentemente clara en distintas sentencias.

La sentencia de 29 de septiembre de 1992 (5º Fundamento de Derecho); se contiene la importante precisión de que servicios públicos locales son todos aquellos que, pudiendo gestionarse de manera directa incluso a través de la constitución de una sociedad mercantil, tienden a la consecución de los fines señalados como de competencia de las Entidades Locales, tal como ocurre con la promoción y gestión de viviendas, finalidad cuyo carácter social no queda desvirtuado aunque no sean de Protección Oficial.

La sentencia de 17 de junio de 1999; analizando las competencias de la Empresa Municipal del Ayuntamiento de Valencia AUMSA en su Fundamento de Derecho Tercero indica que:

“Para enfocar debidamente la cuestión sometida a la consideración de esta Sala, ha de partirse, ante todo, de cuál sea el ámbito de actuación que cabe otorgar legalmente a las sociedades urbanísticas como la que aquí es demandada, así como de la relación de las disposiciones pertinentes con la normativa –constitucional incluso– que regula el tema de la libre competencia económica.”

El artículo 25.2.d) de la Ley de Bases, de 2 de abril de 1985, hace figurar entre los temas de neta competencia municipal no solamente la gestión y disciplina urbanística, sino también la promoción y gestión de la vivienda, como servicio público que puede contribuir a satisfacer las aspiraciones generales de la comunidad vecinal, y el artículo 88.1 de la misma norma reconoce la facultad que corresponde a los Entes Locales para ejercer la iniciativa pública en materia de actividades privadas, previa la formación del correspondiente expediente, de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución.

Cuando el artículo 3º del R.D. de 2 de mayo de 1978, ofrece a esta clase de sociedades un amplio campo para la “renovación y remodelación urbana” sin limitaciones cuantitativas de ningún tipo. En este último sentido, pretender que las normas estatutarias de las sociedades urbanísticas han de circunscribir el objeto de su actividad al campo de las Viviendas de Protección Oficial, o de cualquier otro tipo de vivienda de coste reducido, carece de toda justificación”.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 2 de octubre de 2000, que determina el ámbito de actuación y objeto social del Instituto Valenciano de Vivienda S.A. (IVVSA), empresa pública de la Generalitat Valenciana, con amplias competencias en materia de vivienda y suelo; al igual que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de la sala de lo Contencioso administrativo, de fecha 16 de julio de 2004, anteriormente comentada.

En este orden de cosas se inicia la actual reforma del Régimen Local y los primeros Anteproyectos de la LRSAL, desconociendo en absoluto la realidad de la promoción de vivienda social y que son los municipios actores fundamentales de la misma. Eliminaban la vivienda como competencia propia municipal, solamente se consideraba como una de las materias que podía recibir por delegación. Solamente se incluía una somera referencia a la “*Conservación y rehabilitación de la edificación*”.

A título de ejemplo, el Anteproyecto de 27 de septiembre de 2012, no contemplaba la vivienda como competencia propia de los municipios, pero el art. 27 establecía la posibilidad al indicar en su n° 2º:

“Preferentemente y para propiciar la integración de sus competencias concurrentes o compartidas, las Comunidades Autónomas podrán delegar

en los Municipios de más de 20.000 habitantes, de acuerdo con su normativa, entre otras, el ejercicio de las siguientes:

13) Construcción y gestión de vivienda de protección pública.

14) Rehabilitación de viviendas.

15) Gestión del alquiler de propiedades privadas”.

Ante ello, el sector público de vivienda, encabezado por AVS, se movilizó y tras múltiples reuniones y escritos se consiguió que se incluyese como competencia propia, en primer lugar, el Anteproyecto de 22 de diciembre de ese mismo año, que incluyó la competencia propia en materia de *“promoción y gestión de vivienda de protección pública”*, manteniendo la conservación y rehabilitación de la edificación.

Posteriormente, un nuevo Anteproyecto de 18 de febrero de 2013, volvió a modificar las competencias y, en concreto en materia de vivienda, incluía un nuevo criterio restrictivo al incluir la vivienda de protección pública, pero imponiendo la obligación de que ésta se realizase *“con criterios de sostenibilidad financiera”*, siendo la única de las competencias propias a las que específicamente se vincula esta previsión a la vez que desconocedora de la realidad del mundo de la promoción social de vivienda, como posteriormente analizaremos.

5.2. Situación actual

Analizando los distintos preceptos de la LRSAL, podemos establecer las siguientes posibles competencias de vivienda de los municipios:

a) Competencia propia. Por la LBRL debe entenderse cuando se trate de vivienda protegida y se promueva con criterios de sostenibilidad financiera.

La Nota del MINHAP de 7 marzo de 2014, como única explicación en el apartado de clarificación de competencias que *“la promoción y gestión de viviendas se limitan a las de protección pública y con criterios de sostenibilidad financiera”*.

Pero ¿qué trascendencia tienen estas limitaciones en la competencia de vivienda para los ayuntamientos y por ende a sus entes y las sociedades municipales?

Manteniendo el criterio en relación a las competencias que se ha formulado en apartados anteriores, en base a la normativa de desarrollo de las CC.AA., habrá que considerar que la circunscripción de la competencia de los ayuntamientos que realiza la LRSAL a la vivienda de “*Protección Pública con criterios de sostenibilidad financiera*” lo es en términos de mínimos competenciales.

Para determinar el exacto alcance habría que acudir a la normativa sectorial estatal y especialmente a la también sectorial y de régimen local de las CC.AA., para ver si en las mismas se atribuye competencia en materia de vivienda a los municipios y qué alcance tiene ésta.

b) Competencia delegada. Podrá ser también una de las competencias delegadas, pues como ya se ha visto, aun cuando la vivienda no se encuentra en la lista de competencias *delegables* por el Estado o la Comunidad Autónoma fijada en el artículo 27 de la LBRL, esta lista no es cerrada. Podría ejercerse siempre y cuando se cumplan los distintos requisitos exigidos en el mismo artículo 27, que como se ha visto, son los siguientes:

- Se encuentra condicionada al principio de eficiencia, con el objetivo de eliminar duplicidades administrativas y al cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- La delegación no puede suponer un incremento de gasto para las Administraciones Públicas y debe de acompañarse necesariamente de la correspondiente dotación económica adecuada y suficiente, siendo nula en defecto de dotación.
- Por último, es necesario la emisión del informe correspondiente por la Administración Competente.

c) Competencia impropia. Únicamente podrá ejercerse con el carácter de distinta de las propias o delegadas en las condiciones fijadas por el artículo 7.4 de la LBRL en su nueva redacción. Esto es, que se cumplan dos requisitos:

- Que su ejercicio no ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con

los requerimientos de la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

- Que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública.

Siguiendo con dicho precepto, para verificar el cumplimiento de los requisitos anteriores, deberá obrar necesariamente en el expediente los siguientes informes vinculantes:

- Informe del propio ayuntamiento señalando que no se produce el supuesto de duplicidad.
- Informe de la administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad de la competencia.

Centrado ello, para su estudio estableceremos un doble ámbito: por un lado se analizarán los requisitos que establece el nuevo artículo 25.2.a) para fijar la competencia y, posteriormente se analizarán los distintos pronunciamientos de las CC.AA. en relación a la competencia de vivienda de los ayuntamientos.

5.3. La competencia de Vivienda en el nuevo art. 25 de la LBRL

Con respecto a la regulación anterior, la nueva normativa construye considerablemente el campo de actuación de las Corporaciones Locales en materia de vivienda por dos vías, en cuanto al objeto y las condiciones de realización de la competencia.

- Desde el punto de vista del objeto, la competencia queda limitada únicamente a la promoción y gestión de vivienda de protección pública.
- Desde el punto de vista de las condiciones de realización, se fija que la competencia debe ejercerse “*con criterios de sostenibilidad financiera*”.

Por tanto, en la nueva regulación se fija como competencia propia pero queda limitada no sólo en cuanto a su objeto sino también en cuanto a la forma en que puede ejercerse, de manera que, aun cuando se trate de la promoción o gestión de viviendas con algún régimen de protección pública, debe garantizarse que se ejerce con

criterios de sostenibilidad financiera para poder entenderla como competencia propia del municipio.

Analizaremos detenidamente el alcance de cada uno de estos dos requisitos.

A) Promoción y gestión de Vivienda de Protección Pública

Dado que la norma no establece mayor precisión, debe entenderse que se trata de cualquier vivienda que goce de algún tipo de protección pública por parte de cualquier administración.

Es un concepto que se ha formulado acertadamente con un carácter muy abierto por el Legislador, que no se circunscribe al clásico de viviendas de protección oficial (VPO). La razón de ello es obvia, se pretende establecer un concepto que abarque todos los regímenes de viviendas que gocen de algún tipo de protección pública tanto en el presente como en el futuro.

En la actualidad, nos encontramos con un elevado número de regímenes de viviendas protegidas. Así:

1. Las viviendas acogidas a los planes de vivienda que, con carácter generalmente cuatrienal, se establecen por el Estado mediante Reales Decretos de Financiación y son desarrolladas por las CC.AA. en sus decretos de desarrollo.
2. Los regímenes específicos regulados en la legislación de algunas Comunidades Autónomas, en sus decretos propios de financiación y no de mero desarrollo del plan estatal de vivienda en los que determinan un plan autonómico de vivienda, como en Andalucía, Madrid o las comunidades de Navarra y el País Vasco, en régimen de Concierto.
3. Los propios ayuntamientos, mediante sus propios Planes de Vivienda u ordenanzas de vivienda protegida.

B) Criterios de Sostenibilidad Financiera

Para entender lo que se conoce como “ejecución de la competencia con criterios de sostenibilidad financiera”, debe acudirse al análisis de la propia LOEPSF que regula este concepto en sus artículos 4 y 13.

De esta forma, se señala en el artículo 4 que se entiende por sostenibilidad financiera la capacidad para atender los compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial.

Por tanto, debe analizarse cuáles son los límites que establece para estas magnitudes la propia LOEPSF, así como la normativa sobre morosidad y la normativa europea.

En relación con el déficit, el artículo 11 de la LOEPSF lo define como el déficit estructural ajustado del ciclo. Adicionalmente, señala que para su cálculo “... se aplicará la metodología utilizada por la Comisión Europea en el marco de la normativa de estabilidad presupuestaria”. Dado que, en relación a la elaboración de las estadísticas relativas a las administraciones públicas, el artículo 20.71 del Reglamento (UE) N° 549/2013, del parlamento europeo y del consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (SEC2010), determina que “*La diferencia entre ingresos y gastos, equivalente al superávit/déficit, es la capacidad/necesidad de financiación*”, cabe concluir que el límite fijado para el déficit será la ausencia de necesidad de financiación.

En cuanto al límite de la deuda pública, deben considerarse los establecidos en los artículos 51 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, (TRLHL) por lo que se refiere a las operaciones de endeudamiento a corto plazo, y 53 del mismo texto normativo en cuanto a las operaciones de endeudamiento en general, para la aplicación del régimen de autorización para formalizar operaciones cuando lo sean a largo plazo. En consecuencia:

- Las operaciones a corto plazo no deberán superar el 30 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio inmediato anterior.
- El volumen total del capital vivo de las operaciones de crédito a corto y largo plazo vigentes no deberán superar el 110 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio inmediato anterior.

Por lo que se refiere al período medio de pago a proveedores, y a falta de mejor regulación a fecha del presente documento, debe tenerse en cuenta los criterios emitidos por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (MINHAP) para su cálculo³¹:

- Se utilizarán los ratios período medio de pago y período medio del pendiente de pago.
- Se entenderá por número de días de pago los días transcurridos desde la fecha de inicio de la obligación de pago, de acuerdo con lo previsto en los artículos 216.4, 222 y 235 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (LCSP) o en el artículo 4 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, según corresponda (con carácter general, en un plazo de 30 días desde la fecha del reconocimiento de la obligación, que, a su vez, deberá haberse producido en un plazo máximo de 30 días desde la recepción de la factura o solicitud de pago equivalente), y la fecha de pago material.
- Se entenderá por número de días pendientes de pago los días transcurridos desde la fecha de inicio de la obligación de pago, de acuerdo con lo previsto en la LCSP o la ley 3/2004 según corresponda, hasta el día 31 de diciembre del ejercicio anterior.
- Para el cálculo de un indicador único por entidad local, los anteriores ratios se deberán ponderar por los importes correspondientes a pagos realizados o a pagos pendientes, del siguiente modo:

$$\frac{(\text{ratio medio de pago x pagos realizados}) + (\text{ratio medio pendiente de pago x pagos pendientes})}{(\text{pagos realizados} + \text{pagos pendientes})}$$

- El período medio de pago se calculará teniendo en cuenta las operaciones comerciales a las que se refiere el artículo 3 de la Ley

³¹ Dichos criterios han sido fijados provisionalmente a los exclusivos efectos de la aplicación de la disposición transitoria décima de la LRSAL, mediante nota emitida en fecha 15 de enero de 2014.

3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

- Quedan excluidas de las operaciones las obligaciones de pago contraídas entre entidades que tengan la consideración de Administraciones Públicas en el ámbito de la contabilidad nacional y las operaciones financiadas mediante el mecanismo de pagos a proveedores.

Con respecto a lo anterior, el propio MINHAP en la nota mencionada informa de que, en su momento, se dará conocimiento a las entidades locales del proyecto normativo por el que se regule el período medio de pago en cumplimiento de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, una vez se considere definitivo.

Asimismo, y para el exclusivo caso de la aplicación de la DT 10^a de la LRSAL, el MINHAP determina que el cálculo del PMP quedará circunscrito exclusivamente a la Administración General de la entidad local (o entidad local principal), sin considerar las entidades dependientes o vinculadas, aun cuando estén clasificadas en el sector de administraciones públicas.

En relación con las principales actuaciones desarrolladas por las empresas municipales de gestión de vivienda y suelo, cabe esperar lo siguiente:

- Gestión de vivienda. Se trata de una actividad generadora de ingresos y gastos. En la medida en que dicha actividad se gestione con superávit o equilibrio presupuestario no debería plantear mayores problemas para ejercerla. Asimismo, deberá tenerse en cuenta no sobrepasar los límites del PMP. En caso de que resulte deficitaria, podría seguir desarrollándose siempre y cuando la Corporación Local cuente con capacidad de financiación suficiente para absorber la necesidad de financiación generada por la actividad.
- Rehabilitación y promoción de vivienda. Se trata de actividades fundamentalmente inversoras. Igualmente requieren de grandes dosis de financiación. Podrán seguir realizándose con normalidad siempre y cuando bien puedan ser finan-

ciadas con recursos propios bien la financiación ajena que se tome no lleve a la Corporación Local en términos consolidados a un nivel de endeudamiento superior al 100% de los ingresos corrientes. De igual forma, deberá ejecutarse sin que suponga un incremento del PMP por encima del límite establecido. Desde el punto de vista del déficit, las actividades destinadas a la venta serán más viables que las destinadas al arrendamiento, dado que estas últimas implicarán un proceso inversor que debe tener la contrapartida suficiente en ingresos para no perjudicar la capacidad de financiación.

5.4. La competencia de Vivienda en la normativa de las CC.AA.

Siguiendo los criterios Jurisprudenciales y especialmente lo establecido en la normativa de las distintas CC.AA. en relación a las competencias en general, y en especial a la de vivienda, hay que considerar que la normativa Estatal, la LBRL, es el mínimo competencial, como se ha indicado en apartados anteriores y que para determinar el exacto alcance hay que acudir a la normativa de las CC.AA. que la complementa y desarrolla.

En este sentido del doble ámbito competencial en base a la normativa Estatal básica y su desarrollo por la autonómica es clara la Ley foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, que en su artículo 29 preceptúa que: *“Los municipios de Navarra tienen las competencias, potestades y prerrogativas que la legislación general reconoce a todos los del Estado. Tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral”*.

La Comunidad de Madrid, en su Ley de Administración Local, igualmente indica que: *“Los Municipios de la Comunidad de Madrid ejercerán las competencias propias que, de conformidad con la legislación básica estatal, determinen las distintas leyes sectoriales estatales o autonómicas”*³².

La normativa autonómica puede ser variada pues los aspectos competenciales en materia de vivienda aparecen tanto en la sustantiva (legislación de régimen local), como en la normativa sectorial (legislación específica de vivienda y urbanismo). Habrá que analizar

³² Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, artículo 8, Competencias.

estas disposiciones para ver si en las mismas se atribuye competencia en materia de vivienda a los municipios y qué alcance tiene ésta.

Seguidamente se realizará un estudio de conjunto de la distinta normativa que destacará exclusivamente los aspectos de aquellas legislaciones autonómicas más destacadas, estudio que no pretende ser exhaustivo pues un análisis detallado sería excesivamente amplio para el objeto de este estudio.

5.4.1. Normativa de Régimen Local

En la normativa de régimen local con carácter general se reconoce una amplia competencia a los ayuntamientos en materia de vivienda.

De una forma genérica, reconociendo dicha competencia con el carácter de propia pero sin especificar los distintos aspectos que la integran, se establece en la normativa de Castilla y León, que en su Ley de Régimen Local les reconoce a los ayuntamientos la competencia de “*Promoción y gestión de viviendas*”³³. En la misma línea, las legislaciones de Galicia³⁴, Aragón³⁵, Comunidad Valenciana³⁶ o Cataluña³⁷.

³³ Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, artículo 20, letra f).

³⁴ Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia. En su artículo 80.2, indica que “*El municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma en las siguientes materias: d) La ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; la promoción y gestión de viviendas; los parques y jardines; la pavimentación de vías públicas urbanas y la conservación de caminos y vías rurales*”.

³⁵ Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, artículo 42 (Competencias de los municipios) indica que tienen competencia en: d) *La ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística del término municipal; la promoción y gestión de viviendas; los parques y jardines, la pavimentación de vías públicas urbanas y la conservación de caminos rurales*.

³⁶ La Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, en su artículo 33.3 (Competencias de los municipios) indica que “*los municipios valencianos tienen competencias propias en las siguientes materias: d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, desarrollo de espacios comerciales urbanos, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales, salvo las pecuarias*”.

³⁷ Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, artículo 66.3. El muni-

Con un carácter más específico, otras Comunidades establecen la competencia de vivienda con una previsión y desarrollo amplio en cuanto a su contenido. Ejemplo de ello es la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que en su artículo 9 (Competencias municipales) indica que los municipios andaluces en materia de “Planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda protegida”, tienen las siguientes competencias propias:

- a) Promoción y gestión de la vivienda.
- b) Elaboración y ejecución de los planes municipales de vivienda y participación en la elaboración y gestión de los planes de vivienda y suelo de carácter autonómico.
- c) Adjudicación de las viviendas protegidas.
- d) Otorgamiento de la calificación provisional y definitiva de vivienda protegida, de conformidad con los requisitos establecidos en la normativa autonómica.

De igual forma en Baleares, la Ley Municipal y de Régimen Local³⁸ indica en su artículo 29 que: *“Además de las competencias derivadas de la legislación básica del Estado y del ejercicio de las que puedan ser delegadas por el Estado, por la comunidad autónoma, por los consejos y por otras administraciones, esta ley garantiza a los municipios un núcleo de competencias propias que serán ejercidas por estas entidades con plena autonomía, solamente sujeta al control de constitucionalidad y legalidad”*. Especificando en su n° 2 que: *“los municipios de las Illes Balears, en el marco de las leyes, tienen en todo caso competencias propias en las siguientes materias: i) Planificación, programación y gestión de vivienda pública y participación en la planificación en suelo municipal de la vivienda de protección oficial”*.

Además de su carácter de competencia propia, se le conceptúa como actividad/competencia complementaria a la de otras adminis-

cipio tiene competencias propias en las materias siguientes: d) La ordenación, la gestión, la ejecución y la disciplina urbanísticas; la promoción y la gestión de viviendas; los parques y los jardines, la pavimentación de vías públicas urbanas y la conservación de caminos y vías rurales.

³⁸ Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, artículo 29, Competencias.

traciones, en concreto la citada Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia, en sección específica (*“De las actividades complementarias de otras administraciones públicas”*), y en el artículo 86 dispone que: *“para la gestión de sus intereses y una vez que se garantice la prestación de los servicios mínimos, el municipio también podrá ejercer actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a: d) La vivienda”*.

En esta misma línea, la citada Ley de Administración Local de Aragón, en su artículo 46 regula la realización de actividades complementarias a las de otras Administraciones, indicando que *“para la satisfacción de los intereses y necesidades de los vecinos y una vez que esté garantizada la prestación de los servicios obligatorios, el municipio también podrá realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas”*.

En similar sentido el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña en su artículo 71 (Actividades complementarias) como actividad complementaria de las propias de otras administraciones públicas, que los municipios también pueden ejercer para la gestión de sus intereses, contempla la vivienda.

Pero no solo se limitan a establecer las competencias de los ayuntamientos, sino que incluso determinan que estas competencias tienen un origen claro, el principio de proximidad que ya se ha comentado en base a la normativa europea. Son los ayuntamientos los que con un criterio de proximidad deben de prestar muchos de los servicios y en concreto el de vivienda.

Es clara la Ley de Régimen Local de la Comunidad Valenciana, en su artículo 33.4 cuando impone que *“Las leyes sectoriales de la Generalitat asegurarán a los municipios su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”*. En la misma línea la Ley Balear, ya indicada, determina que: *“La distribución de las responsabilidades administrativas en las materias a que se refiere el apartado anterior entre las diversas administraciones locales, tendrá en cuenta la capacidad de gestión y se regirá*

por las leyes aprobadas por el Parlamento de las Illes Balears, observando en todo caso el principio de subsidiariedad, de acuerdo con lo establecido en la Carta europea de la autonomía local, el principio de diferenciación, las características que presenta la realidad municipal y el principio de suficiencia financiera". También la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, en su artículo 8.4º establece que: *"Las leyes sectoriales de la Asamblea de Madrid asegurarán a los Municipios su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos"*.

Se destaca igualmente el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, ya visto, que en su artículo 66.4 indica que en los ámbitos materiales a que se refiere el apartado 2, las leyes tienen que determinar las competencias de los municipios, en función, entre otros, de *"los principios de descentralización, autonomía, subsidiariedad y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos"*.

Por último, la reciente ley de los municipios de Canarias (7/2015), en su artículo 7 (*Máxima proximidad*) indica que: *"Como principio complementario al de garantía de la autonomía municipal, la legislación que atribuya competencias a los Ayuntamientos canarios deberá tener en cuenta la máxima proximidad a la ciudadanía que permita que sean aquellos, con preferencia a otras Administraciones Públicas canarias, los que desarrollen servicios y funciones prestacionales, particularmente las que tiendan a satisfacer intereses vecinales de primer grado o esenciales para la comunidad vecinal"*.

5.4.2. Normativa Sectorial de vivienda y urbanismo

La normativa sectorial amplía considerablemente estas competencias municipales, tanto la específica relativa a vivienda (leyes de Vivienda), como la de urbanismo, fundamentalmente en relación con el preponderante papel de los ayuntamientos en relación a su función como administradores del Patrimonio Municipal de Suelo y de garantes de su destino a la promoción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública u otros usos de interés social.

Con carácter previo, la normativa autonómica recuerda su exclusiva competencia en materia de vivienda; en esta línea, entre otras, la Comunidad Castellano Leonesa indica en su ley de Vivienda que “... *directamente relacionado con la vivienda, cabe recordar que el artículo 70.1.6 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad de Castilla y León la competencia exclusiva en materia de vivienda, correspondiendo a la misma la capacidad legislativa y reglamentaria así como la función ejecutiva y la de inspección*”³⁹.

Igualmente en la normativa sectorial en materia de vivienda, La Rioja en su Ley de Vivienda⁴⁰ indica que: *¿Habida cuenta de que la vivienda es materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, son ellas las directamente obligadas a hacer efectivos los mandatos contenidos en el repetido precepto constitucional, al menos en el plano legislativo, es decir, en cuanto al establecimiento de una normativa general reguladora de la materia. Éste es, en sustancia, el propósito perseguido con la promulgación de la presente Ley, la primera Ley de vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja*”.

En el ejercicio de esta competencia, en su normativa específica de vivienda y suelo, las CC.AA. consideran en general a los Ayuntamientos como elementos fundamentales para la ejecución de las políticas de vivienda, en todos sus ámbitos y fases.

De este modo son competentes en las fases previas, pues los Ayuntamientos participan activamente en el diseño de la política de vivienda, mediante la elaboración de planes municipales de vivienda y los Planes Generales de Ordenación Urbana en los que reservar suelos específicos, estableciendo el porcentaje de la edificabilidad total que necesariamente debe destinarse a dichas tipologías de viviendas protegidas.

Son igualmente competentes, por sí o mediante sus entes instrumentales, para la promoción de las referidas viviendas y el desarrollo y urbanización del suelo necesario para ello. En este aspecto son ele-

³⁹ Preámbulo de la Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León.

⁴⁰ La Exposición de motivos de la Ley 2/2007, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

mentos imprescindibles los promotores públicos locales, fundamentalmente las sociedades urbanísticas.

Son además competentes, una vez construidas las viviendas, para el control del cumplimiento del destino de las mismas con carácter previo a adjudicación, con la elaboración de las listas de adjudicatarios, y posterior, mediante la policía de vivienda asegurando que el destino que se le da a la vivienda por su usuario sea el adecuado a su finalidad social con el cumplimiento de su normativa específica.

También tienen competencias para la administración y conservación de los parques de viviendas ya creados y, habitualmente, cedidos en arrendamiento.

Son titulares, por último, de los derechos de tanteo y retracto sobre las viviendas protegidas, en el caso de su enajenación por los propietarios.

Analizaremos ello con más detalle desarrollando cada uno de estos aspectos y relacionándolo con las específicas normas de las CC.AA., si bien, como se ha indicado, sin carácter exhaustivo.

a) La vivienda es competencia municipal

Como se ha indicado, los ayuntamientos no solo son competentes en materia de vivienda sino que son elementos esenciales para el desarrollo efectivo de las políticas de vivienda de las CC.AA. En esta línea es perfectamente clara la citada exposición de motivos de la ley de Castilla y León cuando indica que: *“La ley da protagonismo a las entidades locales en materia de vivienda y las hace partícipes de la política de vivienda, regulando expresamente los planes municipales de vivienda para municipios de más de 20.000 habitantes, así como la financiación de las actuaciones que éstos pueden llevar a cabo en materia de promoción y gestión de viviendas, fundamentalmente de viviendas de protección pública, sobre suelos incluidos en los distintos patrimonios públicos de suelo”*⁴¹.

En esta misma línea, la Comunidad de Aragón, en la Ley de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida (Ley 24/2003, de 26

⁴¹ Preámbulo de la citada Ley 9/2010 de la Comunidad de Castilla y León.

de diciembre), establece el papel predominante de los entes locales cuando indica en su Preámbulo que: *“En la presente Ley, cuya urgencia viene justificada por la actual situación del mercado inmobiliario y la necesidad de establecer las medidas precisas para agilizar las actuaciones públicas en ejecución en materia de vivienda, se afronta la regulación de la política pública de vivienda clarificando la distribución de competencias en la materia y asignando un relevante papel a los municipios en el desarrollo de las políticas públicas de vivienda y suelo”*.

Igualmente supone la regulación Canaria *“el reconocimiento del papel fundamental que en la política de vivienda corresponde a estas entidades locales, que se viene materializando con la cesión de suelo para la promoción pública de viviendas, la adscripción en los instrumentos de planeamiento generales de suelo residencial para la construcción de viviendas protegidas, y en la participación en los procedimientos de adjudicación de las viviendas”*⁴².

Esta competencia municipal está igualmente establecida con carácter específico y en su articulado en distintas leyes sectoriales, entre las que se pueden destacar las siguientes:

1. Castilla y León: La Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda, indica en su artículo 7 (Competencias de las Entidades Locales), párrafo 1º que: *“los municipios, bajo el principio de autonomía para la gestión de sus intereses, ejercerán sus competencias de vivienda de acuerdo con lo establecido por la legislación de régimen local, la legislación urbanística, la presente ley y cualquier otra normativa que resulte de aplicación. Asimismo podrán llevar a cabo la suscripción de convenios y concertar actuaciones con otras administraciones y agentes de iniciativa pública y privada que actúan sobre el mercado de vivienda de protección pública y libre”*. No obstante ello, los que *“por su dimensión o por falta de recursos, tengan dificultades para ejercer sus competencias en materia de vivienda podrán solicitar a la Diputación Provincial la prestación de asistencia técnica, financiera y jurídica, sin perjuicio de la cooperación económica, técnica y administrativa que la Administración de la Comunidad de Castilla y León puede prestar a través de convenios u otras fórmulas jurídicas de colaboración”*.

⁴² Preámbulo de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias.

2. **Canarias:** La ley de Vivienda⁴³ atribuye a los ayuntamientos canarios “en el marco de la legislación autonómica” las siguientes competencias:

- Control sanitario de viviendas.
- Promoción y gestión de viviendas.
- Gestión, administración y conservación del parque público de viviendas de titularidad municipal.

3. **Cataluña:** En su “*Ley del derecho a la vivienda*” atribuye a los entes locales, bajo el principio de autonomía para la gestión de sus intereses, “*las competencias de vivienda de acuerdo con lo establecido por la legislación de régimen local, la legislación urbanística y la presente ley, sin perjuicio de la capacidad de suscribir convenios y concertar actuaciones con otras administraciones y agentes de iniciativa social y privada que actúan sobre el mercado de vivienda protegida y libre*”.

Además “*de las competencias de promoción y gestión que les reconoce la legislación de régimen local, los entes locales pueden concertar políticas propias de vivienda con la Administración de la Generalidad, en el marco de los instrumentos locales y supralocales de planificación establecidos por la presente ley y la legislación urbanística, y pueden solicitar la creación de consorcios u oficinas locales de vivienda para la gestión conjunta de funciones y servicios vinculados a la vivienda*”⁴⁴.

4. **Extremadura:** En su Ley de la Calidad, Promoción y Acceso a la Vivienda⁴⁵ se impone, no solo a La Junta de Extremadura sino también a los ayuntamientos, la obligación de dictar medidas de fomento con el objetivo de facilitar a los ciudadanos el ejercicio del derecho constitucional de disfrutar de una vivienda digna y adecuada y, en particular, para:

- Facilitar el acceso a la vivienda de las personas o los grupos en situación de especial dificultad.
- Mejorar la calidad de las viviendas y de su entorno.

⁴³ Artículo 6 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias.

⁴⁴ Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. Artículo 8. *Competencias locales*.

⁴⁵ Ley 3/2001, de 26 de abril, de la Calidad, Promoción y Acceso a la Vivienda de Extremadura. *Artículo 37. Objetivo*.

- Adecuar el coste de las viviendas y del mantenimiento posterior a la capacidad de renta de las unidades familiares.

En concreto, el artículo 38 considera “Medidas de Fomento” dirigidas a la consecución de los mencionados objetivos, entre otras:

- La Promoción Pública de Suelo.
- La Promoción Pública de Viviendas.

5. Comunidad Valenciana: La ley de Vivienda, con carácter muy amplio, determina que las administraciones valencianas y especialmente las entidades locales deben establecer *“las medidas adecuadas para poder garantizar el derecho al acceso, uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada por parte de las unidades familiares y las personas en función de las necesidades, y de sus características socioeconómicas y culturales. Estas medidas serán las necesarias para posibilitar el mejor equilibrio entre una oferta de viviendas asequibles y la capacitación económica de la demanda, de acuerdo con sus circunstancias socioeconómicas y personales, para facilitar el acceso al disfrute de la vivienda”*.

Para este fin podrán establecer cuantas medidas de fomento se consideren apropiadas para incentivar las actuaciones protegidas en materia de vivienda. A tal efecto, estas medidas podrán referirse a la promoción, el acceso y rehabilitación de viviendas, facilitando la financiación adecuada, y con carácter complementario, a los entornos y equipamientos urbanos.

6. Región de Murcia: La Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia en su artículo 6º otorga la competencia general de vivienda a las entidades locales indicando que éstas bajo el principio de autonomía para la gestión de sus intereses, ejercerán sus competencias de vivienda de acuerdo con lo establecido por la legislación de régimen local, la legislación urbanística, la presente ley y cualquier otra normativa que resulte de aplicación, velando especialmente por el cumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de los edificios residenciales. Con carácter más específico le atribuye competencia para la promoción de viviendas de “promoción pública o social”⁴⁶

⁴⁶ El Artículo 37 de la ley de la Región de Murcia da el concepto de este tipo de viviendas indicando que: *“Son viviendas de promoción pública o social aquellas viviendas de titu-*

7. País Vasco: La Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, es una decidida apuesta por cumplir el mandato constitucional de garantizar una vivienda digna y adecuada, pues como dice la Exposición de Motivos “ *El derecho a disfrutar de una vivienda constituye una necesidad vital para el ser humano por cuanto condiciona el disfrute de otros derechos esenciales como tener un empleo, ejercer el derecho de sufragio, acceder a las prestaciones y a los servicios públicos, escolarizar a los hijos, gozar de la cultura y de un medio ambiente adecuado, compartir las vivencias con familiares y amigos y un sinnúmero más reiteradamente puesto de relevancia tanto por la doctrina más autorizada como por los propios tribunales de justicia. El derecho a disfrutar de una vivienda y su realización efectiva facilitan y permiten al ser humano llevar una vida digna*”.

Partiendo de esa premisa se definen una amplia serie de medidas que pretenden conseguir dicha garantía constitucional, en concreto se pueden destacar las siguientes en relación con el objeto de nuestro estudio:

- a) Se definen los distintos regímenes de viviendas de protección pública (VPP), las viviendas de protección social (VPS) y las viviendas tasadas (VT), cuyo régimen jurídico se define en la Ley. Además se regulan figuras específicas como los alojamientos rotacionales. Destacando en todos ellos los parámetros que, como mínimo, han de considerarse de cara a su calificación como digna y adecuada.
- b) Se determina claramente la vivienda como un derecho de propiedad delimitado por su evidente función social lo que permite su privación cuando se utilice en contra de dicha función, pudiendo arbitrar medidas contra las viviendas no habitadas, mediante la fijación de un canon sobre estas, la posibilidad del llamado alquiler forzoso, así como la imposición a favor de la administración incluidos los ayuntamientos derechos de tanteo y retracto en las enajenaciones de viviendas protegidas. Protegiéndose especialmente a las personas objeto de desahucios en circunstancias de necesidad económica.

laridad pública que lleve a cabo, sin ánimo de lucro, la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, los ayuntamientos o por cualquier entidad pública vinculada o dependiente de los anteriores y cuya adjudicación estará sujeta a un procedimiento público y reglado”.

-
- c) Fija con claridad las competencias de las distintas administraciones, dando una gran importancia a la actuación de los ayuntamientos como elementos fundamentales en materia de política de vivienda y suelo, se trata, como dice la propia ley, más que de un modelo de distribución competencial, de una sistema “*de colaboración interinstitucional ordenada al cumplimiento del derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada*”. En este punto hay que indicar que la ley define a las llamadas “sociedades urbanísticas de rehabilitación”.
- d) Desarrolla ampliamente los elementos de intervención en el mercado del suelo con la creación del Patrimonio Público de Suelo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, verificándose así la posibilidad establecida ya en la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, con el impulso de un instrumento legal imprescindible para lograr la satisfacción del derecho a la vivienda. En relación con él, se propone que los inmuebles que formen parte del Patrimonio Público de Suelo se mantengan, con carácter general, bajo titularidad pública y las viviendas resultantes se destinen preferentemente al alquiler, en orden al cumplimiento de la función social que les corresponde y evitar la despatrimonialización de la administración.
- e) Se desarrolla ampliamente los regímenes de protección haciendo especial hincapié a la rehabilitación de edificios y regeneración de áreas urbanas dotando de los medios jurídicos necesarios, como el caso del proceso de equitativa distribución de cargas y beneficios en el seno de la propiedad horizontal, la ocupación o venta forzosa en procesos de rehabilitación o regeneración urbana, la autorización de ocupación de suelos públicos para mejorar la accesibilidad o habitabilidad, las medidas necesarias para garantizar la posibilidad de intervenir en la mejora de la envolvente de las edificaciones, la división de viviendas existentes y otros reiteradamente demandados en los mencionados procesos de recualificación del patrimonio edificado.

De lo indicado, nos interesa destacar dos aspectos concretos, la competencia de los ayuntamientos en materia de vivienda y las citadas sociedades urbanísticas de rehabilitación:

1. Competencias de los ayuntamientos: De acuerdo con el artículo 10, corresponden a los ayuntamientos las competencias de ordenación, promoción, gestión, adjudicación y control de los alojamientos dotacionales de su titularidad, así como de las viviendas, locales y anejos de régimen tasado municipal, ya sean de nueva construcción o derivados de planes específicos de rehabilitación y regeneración urbana.
2. Sociedades urbanísticas de rehabilitación: Se permite a las entidades locales podrán constituir sociedades urbanísticas de gestión o de rehabilitación para la ejecución de las medidas, acciones e intervenciones en materia de rehabilitación, regeneración y renovación urbana del patrimonio edificado, lo que podrán realizar también con el resto de las administraciones públicas, de acuerdo con el artículo 47.

b) Competencia para el diseño de la política municipal de vivienda. Planes de vivienda

Ya se ha indicado que los Ayuntamientos participan activamente en el diseño de la política de vivienda. Esta participación se concreta en la aprobación de una serie de medidas tendentes a incentivar la promoción de viviendas protegidas en sus términos municipales. Se suelen concretar en los denominados “Planes Municipales de Vivienda”, además de la fijación en los Planes Generales de Ordenación Urbana de suelos de reserva o porcentajes de edificabilidad para su destino a viviendas protegidas, como es el caso de Castilla-La Mancha a través de la Ley 8/2014, de 20 de noviembre, por la que se modifica la Ley 2/2010, de 13 de mayo, de Comercio de Castilla-La Mancha y que modifica el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo.

Como complemento de la competencia de vivienda de los Ayuntamientos en la legislación sectorial de vivienda, las CC.AA. regulan

de forma expresa los mencionados Planes Municipales de Vivienda estableciendo un amplio contenido y concediéndoles múltiples funciones, no solo en su diseño sino también en su desarrollo. Analizaremos la legislación más destacada.

1.- ANDALUCÍA

La normativa andaluza ha sido precursora en el otorgamiento a los Ayuntamientos de la competencia en la elaboración de una política propia de vivienda. En su actual Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, desarrolla ampliamente el contenido en materia de promoción de la vivienda protegida, tanto de los Planes Municipales de Urbanismos como de Vivienda. Los analizaremos por separado.

a) Planes de Vivienda y Suelo

El artículo 11 establece con carácter general que la Administración de la Junta de Andalucía y los ayuntamientos elaborarán sus correspondientes planes de vivienda y suelo, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen. En la elaboración de los citados planes se fomentará la participación de los agentes económicos y sociales más representativos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Asimismo, se fomentará la colaboración con las asociaciones profesionales, vecinales, de los consumidores y de demandantes de vivienda protegida.

De una forma específica y referida a los “Planes municipales de vivienda y suelo” el artículo 13 establece la obligatoriedad y condiciones de los mismos, indicando que los ayuntamientos los elaborarán y aprobarán de forma coordinada con el planeamiento urbanístico general, manteniendo la necesaria coherencia con lo establecido en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, debiendo ser revisados para mantener su adecuación a la realidad, como mínimo, cada cinco años, sin perjuicio de su posible prórroga, o cuando precisen su adecuación al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo.

Los planes municipales de vivienda y suelo que se regula, tienen un amplio contenido; el mínimo exigido es el siguiente:

- La determinación de las necesidades de vivienda de las familias residentes en el municipio, al objeto de concretar la definición y cuantificación de actuaciones protegidas que se deban promover y las soluciones e intervenciones públicas que se deban llevar a cabo. Estas necesidades se determinarán teniendo en cuenta los datos contenidos en el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida.
- Las propuestas de viviendas de promoción pública y su localización.
- Los alojamientos transitorios que se consideren necesarios y la determinación de los equipamientos que se deben reservar a tal fin.
- Las propuestas de actuaciones dirigidas a fomentar la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque de viviendas y que mejoren la eficiencia de uso de dicho parque de viviendas.
- Las medidas tendentes a la progresiva eliminación de la infravivienda.
- Las propuestas de cuantificación y localización de las viviendas protegidas, en sus diferentes programas.
- El establecimiento de los procedimientos de adjudicación.
- Las medidas necesarias para el seguimiento y aplicación del Plan.
- Las restantes medidas y ayudas que se consideren necesarias para garantizar la efectividad del derecho a una vivienda digna y adecuada.

Los planes municipales de vivienda y suelo se adecuarán a las características específicas del municipio e incluirán una programación temporal de las actuaciones que resulten necesarias para satisfacer las necesidades de vivienda en su correspondiente municipio. El planeamiento urbanístico municipal se realizará en coherencia con el contenido de los planes municipales de vivienda y suelo.

b) Determinaciones del planeamiento urbanístico en materia de vivienda

El planeamiento urbanístico, indica el artículo 10, promoverá la cohesión social en las ciudades y pueblos de Andalucía, como garantía de una adecuada integración urbana y para la prevención de fenómenos de segregación, exclusión, discriminación o asedio por razones socioeconómicas, demográficas, de género, culturales y religiosas o de cualquier otro tipo.

En concreto, el Plan General de Ordenación Urbanística, de acuerdo con la normativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo y los instrumentos de ordenación territorial, contendrá las determinaciones de ordenación, gestión y ejecución que sean precisas para cubrir las necesidades de vivienda establecidas en los planes municipales de vivienda y suelo. Para ello, entre otras determinaciones, clasificará suelo suficiente con uso residencial para su desarrollo y ejecución a corto y medio plazo y establecerá, en relación a las reservas de suelo con destino a vivienda protegida, la edificabilidad destinada a tal fin en cada área o sector con uso residencial, las previsiones de programación y gestión de la ejecución de los correspondientes ámbitos y, en los suelos con ordenación detallada, su localización concreta, plazos de inicio y terminación de las actuaciones. Asimismo, establecerá las acciones de rehabilitación que favorezcan la revitalización de los tejidos residenciales y la recuperación del patrimonio construido, así como la eliminación de las situaciones de infravivienda existentes.

Los diferentes instrumentos de planeamiento de desarrollo deberán definir, en los suelos de reserva para vivienda protegida, los porcentajes de vivienda de las diferentes categorías establecidas en el correspondiente Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Para garantizar el referido contenido, la Consejería competente en materia de vivienda emitirá informe preceptivo, tras la aprobación inicial de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, sobre la adecuación de sus determinaciones al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo y a las necesidades de vivienda establecidas en el Plan Municipal de Vivienda. En el supuesto de que el planeamiento estableciera

la ordenación detallada de las áreas o sectores, el informe se pronunciará además sobre los plazos fijados para el inicio y terminación de las viviendas protegidas previstas en las reservas de terrenos, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.3.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación Urbanística de Andalucía⁴⁷.

2.- ARAGÓN

La citada Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, en su artículo 2 (Competencias en la programación pública de vivienda protegida) indica que: *“corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma, las entidades locales y sus respectivas entidades instrumentales, conjunta o separadamente, la programación pública de vivienda bajo cualesquiera modalidades de protección de las reguladas por el Gobierno de Aragón conforme a esta Ley, directamente, mediante concierto o convenio con la iniciativa privada o por ésta libremente, en régimen de propiedad, arrendamiento, precario u otras modalidades de ocupación que permitan el acceso diferido a la propiedad”*.

3.- CASTILLA Y LEÓN

La Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León, considera a los planes municipales de

⁴⁷ Artículo 7. Instrumentos de planeamiento y restantes instrumentos de la ordenación urbanística.

1. La ordenación urbanística se establece, en el marco de esta Ley y de las normas reglamentarias generales a que la misma remite y de las dictadas en su desarrollo, así como de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio en los términos dispuestos por la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por los siguientes instrumentos de planeamiento:

a) Planeamiento general: Planes Generales de Ordenación Urbanística, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización.

b) Planes de desarrollo: Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales y Estudios de Detalle.

c) Catálogos.

2. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, las Ordenanzas Municipales de Edificación y las Ordenanzas Municipales de Urbanización contribuyen a la correcta integración de la ordenación urbanística y, en su caso, complementan la establecida por los instrumentos de planeamiento.

vivienda como el instrumento para la planificación y gestión eficaz del conjunto de actuaciones que en materia de vivienda desarrollan las entidades locales y contendrán las propuestas y los compromisos municipales en política de vivienda⁴⁸. Dicho plan es obligatorio en los municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes o que cuenten con Plan General de Ordenación Urbana para realizar políticas de concertación o de colaboración en materia de vivienda con la Administración de la Comunidad de Castilla y León, siempre que incluyan financiación o aportación de recursos económicos por parte de ésta.

La tramitación y aprobación de los planes municipales de vivienda debe ajustarse a lo que la legislación de régimen local establece respecto al régimen de funcionamiento y de adopción de acuerdos. El ayuntamiento debe comunicar el acuerdo de aprobación del plan municipal de vivienda a la Consejería competente en materia de vivienda y deberá ser objeto de publicación en el «Boletín Oficial de Castilla y León».

Además, el artículo 15 regula los “Planes de Vivienda en áreas rurales”, que podrán aprobarse cuando en una determinada área rural concurren motivos de índole territorial, económica, social o demográfica que afecten a varios municipios siempre que tengan características homogéneas. Estos planes contendrán las previsiones que la ley señala para los planes municipales de vivienda, adaptándose al ámbito territorial al que se refieren. Su aprobación corresponderá a la Consejería competente en materia de vivienda, previo informe de la Diputación o Diputaciones Provinciales correspondientes, a propuesta de los municipios afectados, conforme a lo dispuesto en la legislación local.

4.- CATALUÑA

La Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, es perfectamente clara en este sentido, en su artículo 8 (Competencias locales) al indicar que:

“1. Los entes locales, bajo el principio de autonomía para la gestión de sus intereses, ejercen las competencias de vivienda de acuerdo con lo estableci-

⁴⁸ Artículo 12. Los Planes Municipales de Vivienda.

do por la legislación de régimen local, la legislación urbanística y la presente ley, sin perjuicio de la capacidad de suscribir convenios y concertar actuaciones con otras administraciones y agentes de iniciativa social y privada que actúan sobre el mercado de vivienda protegida y libre.

2. Además de las competencias de promoción y gestión que les reconoce la legislación de régimen local, los entes locales pueden concertar políticas propias de vivienda con la Administración de la Generalidad, en el marco de los instrumentos locales y supralocales de planificación establecidos por la presente ley y la legislación urbanística, y pueden solicitar la creación de consorcios u oficinas locales de vivienda para la gestión conjunta de funciones y servicios vinculados a la vivienda”.

En el artículo 14 se regulan los llamados “Planes Locales de Vivienda” que determinan las propuestas y los compromisos municipales en política de vivienda y son la propuesta marco para la concertación de políticas de vivienda con la Administración de la Generalidad. Además de ello, contempla el “Plan Local de Vivienda Simplificado” y los “Planes Locales de vivienda de alcance supramunicipal”, imponiendo al Gobierno catalán el establecimiento de una línea de financiación específica para atender situaciones de dificultad justificada en relación con la elaboración de los planes locales de vivienda y el fomento de la redacción de planes supramunicipales.

El contenido de los “**Planes Locales de Vivienda**” es muy amplio, debiendo incluir los siguientes apartados:

a) El análisis y la diagnosis de la situación de la vivienda en el municipio. Este apartado, entre otros debe contener:

- El análisis y las previsiones demográficas y la diagnosis de las necesidades de vivienda de la población, con identificación de los segmentos de población con dificultades de acceso o precariedad en la tenencia, y el análisis de la situación de los sin hogar.
- El análisis del mercado de vivienda, con el estudio de la evolución y tendencias de la construcción de viviendas en el municipio y de los precios de mercado en las modalidades de compra de primera mano, compra de segunda mano y alquiler, y la diagnosis de la población que queda excluida del mercado por razón de sus ingresos.

-
- El análisis del planeamiento urbanístico y de su potencial de oferta de viviendas, con determinación de la cantidad, modalidades, régimen de acceso e iniciativa pública o privada de las reservas de techo para vivienda de protección oficial, y de suelo calificado o reservado destinado al sistema de vivienda dotacional que establece la legislación urbanística, y la diagnosis del grado de cobertura de las necesidades de vivienda de la población.
 - El análisis del parque de viviendas, la diagnosis de las situaciones de infravivienda y de utilización anómala de las viviendas, y la diagnosis de los edificios de viviendas y de las viviendas que no cumplen las condiciones de calidad establecidas por la presente ley.
 - El análisis del potencial de viviendas dirigidas a políticas sociales, en el caso de los municipios sujetos al mandato de solidaridad urbana establecido por el artículo 73.
 - El análisis de los recursos e instrumentos municipales que se utilizan para llevar a cabo las políticas de vivienda, y la diagnosis de la necesidad de su mejora o ampliación.
- b) Los objetivos, programas y estrategias de actuación que debe incluir:
- Las líneas de actuación vinculadas a la utilización de los instrumentos de política de suelo y vivienda establecidos por la legislación urbanística, con una referencia especial a la concreción o al aumento de las reservas para vivienda protegida, la calificación o la reserva de terrenos destinados al sistema urbanístico de viviendas dotacionales; a la utilización de los instrumentos de intervención sobre la edificación y el uso del suelo, y a la utilización y gestión del patrimonio público de suelo y vivienda.
 - Las líneas de actuación no vinculadas a la política de suelo pero sí a la calidad del parque construido y a la rehabilitación, utilización y ocupación del parque de viviendas, incluida la definición de las posibles áreas de conservación y rehabilitación a las que se refiere el artículo 36.

- La definición de las posibles áreas sujetas a los derechos de tanteo y retracto a que se refiere el artículo 15.
- Las ayudas dirigidas a grupos de población con especiales dificultades de alojamiento para luchar contra la exclusión social.
- La definición y programación de las actuaciones concretas que deben llevarse a cabo en los seis años de vigencia del plan, que debe establecer las características técnicas y económicas, los beneficiarios, los agentes gestores y la programación temporal.
- Las previsiones de cuantificación de las viviendas destinadas a políticas sociales, de acuerdo con la tipología establecida por el artículo 74 para el cumplimiento quinquenal del mandato de solidaridad urbana, en el caso de los municipios que estén sujetos al mismo, y la justificación de la coherencia en relación con el objetivo final del artículo 73.1.

c) La evaluación económico-financiera de las actuaciones, en la que se debe establecer los siguientes mecanismos:

- Los que permitan articular la gestión del plan, analizando tanto la financiación pública como la privada disponibles. En cuanto a la financiación pública, deben proponerse los compromisos financieros que requieren un concierto con la Administración de la Generalidad.
- Los de seguimiento y evaluación del desarrollo del plan y los de establecimiento de indicadores de calidad de la gestión.

Los planes locales de vivienda tienen una vigencia de seis años, sin perjuicio de que pueda ampliarse el análisis y plantear actuaciones con un plazo más largo. Transcurridos los seis años, debe revisarse el plan.

La tramitación y aprobación de los planes locales de vivienda deben ajustarse a lo que la legislación de régimen local establece respecto al régimen de funcionamiento y de adopción de acuerdos. La tramitación debe incluir un período de exposición pública y mecanismos de participación ciudadana. La aprobación corresponde al pleno del ayuntamiento. Para concertar políticas de vivienda con el Gobierno, el ayuntamiento debe comunicar el acuerdo de aprobación

del plan local de vivienda al departamento competente en materia de vivienda y debe enviarle un ejemplar del mismo. Dicho departamento puede requerir al ayuntamiento, de forma motivada, que amplíe la documentación aportada o que modifique el plan atendiendo al cumplimiento de la legalidad, las disponibilidades presupuestarias y la protección de intereses supralocales.

Los municipios de menos de tres mil habitantes pueden aprobar un “*plan local de vivienda simplificado*”, en el que deben analizarse y diagnosticarse las necesidades de vivienda de la población, especialmente las de los colectivos con dificultad de acceso, y deben proponerse los objetivos y las líneas de actuación para atenderlas, teniendo en cuenta los instrumentos establecidos por la legislación urbanística y las ayudas y demás instrumentos establecidos por la presente ley.

Además de ello, en el n.º 13 del citado artículo 14 se regulan los “*planes locales de vivienda de alcance supramunicipal*” que pueden formular los ayuntamientos, para coordinar las políticas de vivienda y que deben cumplir las siguientes directrices:

- a) La formulación de un plan local de vivienda supramunicipal requiere el acuerdo unánime de los ayuntamientos interesados. El acuerdo de formulación debe determinar el organismo que ha de redactarlo y las condiciones que regulan su redacción.
- b) Las determinaciones de un plan local de vivienda supramunicipal deben respetar las competencias y atribuciones propias de los entes locales, de acuerdo con las legislaciones sectoriales y de régimen local.
- c) La tramitación de un plan local de vivienda supramunicipal debe adecuarse a lo establecido por el apartado 10. La aprobación requiere el acuerdo unánime de los ayuntamientos afectados.

La Ley Catalana⁴⁹ desarrolla igualmente las distintas directrices que el planeamiento municipal debe contener respecto a la política de vivienda. Así en concreto:

⁴⁹ Artículo 16 y 17. Directrices para el planeamiento urbanístico respecto a las viviendas y destino del suelo a VPO.

- a) El planeamiento urbanístico debe ser coherente con las determinaciones de la planificación y la programación en materia de vivienda.
- b) En la calificación del suelo como residencial deben aplicarse los principios de respeto al medio ambiente, los de movilidad sostenible establecidos por la Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad, y los de integración de la vivienda en el entorno.
- c) Establecer el destino del suelo a vivienda de protección oficial, mediante la determinación de reservas y la calificación del suelo, de acuerdo con lo establecido en la normativa urbanística. En este sentido se indica que:
 - La calificación urbanística de suelo puede establecer que la edificación de uso residencial se destine total o parcialmente a vivienda de protección oficial, tanto en el caso de nuevas construcciones como en el de gran rehabilitación de los edificios existentes, pero debe respetar el régimen jurídico de las viviendas preexistentes en los casos en que el derribo de un edificio sea debido a una operación de sustitución con realojamiento de los mismos residentes. Los planes que contengan dichas determinaciones deben incorporar un aplazamiento de la entrada en vigor, por un plazo de dos años, para garantizar la viabilidad económica de las operaciones en suelo urbano consolidado que se hayan concretado previamente a la aprobación del plan.
 - Las revisiones de los planes de ordenación urbanística municipal, sin perjuicio de las reservas que deban efectuarse sobre el techo de nueva implantación, deben garantizar y justificar que, en el conjunto del plan, no se reduce el total de techo calificado anteriormente destinado a vivienda de protección oficial que resulta de la aplicación de las reservas que, a tal fin, establece la legislación urbanística, salvo que se justifique adecuadamente que se han producido cambios estructurales en la demanda de vivienda que permitan reconsi-

derar las calificaciones con dicho destino. En todo caso, este último supuesto tiene carácter excepcional debiendo respetarse siempre la duración de la sujeción al régimen jurídico de protección establecida en la calificación de las viviendas de protección oficial que estén edificadas.

- Las modificaciones puntuales del planeamiento urbanístico general que afecten a la calificación urbanística del suelo de vivienda de protección pública o de vivienda objeto de otras medidas de estímulo de la vivienda asequible, tienen carácter excepcional y deben justificarse adecuadamente tomando como base los cambios estructurales en la demanda de vivienda o la creación de sistemas urbanísticos de titularidad pública. En todo caso, estas modificaciones deben respetar la duración de la sujeción al régimen jurídico de protección establecida en la calificación de las viviendas de protección oficial.

c) Competencia para la promoción, administración y conservación de los parques de viviendas protegidas y suelos destinados a las mismas

La normativa sectorial de vivienda y urbanismos igualmente considera a los ayuntamientos como competentes, por sí o mediante sus entes instrumentales, para la promoción de las viviendas como colofón del desarrollo y urbanización del suelo necesario de que son titulares, especialmente del Patrimonio Municipal de Suelo. Es la denominada promoción pública de vivienda.

Elemento fundamental para dicha promoción pública son los entes instrumentales, tanto sometidos a derecho público, como a derecho privado, especialmente las sociedades públicas y, específicamente, las sociedades urbanísticas. Dichos entes reciben la denominación de promotores públicos locales.

Esta competencia para la promoción de vivienda no solo se refiere a la de nueva construcción, sino también al mantenimiento y, cada vez más, a la rehabilitación del parque de viviendas existentes. Igualmente en materia urbanística a la regeneración de áreas consolidadas, además de al desarrollo de nuevos sectores.

Es muy clara en este sentido la Ley reguladora del Derecho a la Vivienda en **Andalucía**, en su artículo 19, que bajo la denominación de “Financiación”, indica que: *“sin perjuicio de las obligaciones que puedan corresponder a las personas propietarias, los ayuntamientos participarán en la financiación de las actuaciones recogidas en los artículos anteriores destinando el porcentaje de ingresos del Patrimonio Municipal de Suelo que se determine en su Plan General de Ordenación Urbanística, en cumplimiento de lo especificado en el artículo 75 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía”*. Concluyendo que además de ello, *“en los planes de vivienda y suelo, tanto autonómicos como municipales, se deberán incluir programas dirigidos a fomentar la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque de viviendas, así como las medidas tendentes a la progresiva eliminación de la infravivienda y el chabolismo, mediante ayudas, subvenciones o actuaciones convenidas con las personas propietarias o inquilinas, en las condiciones establecidas en los planes”*⁵⁰.

Igualmente en **Aragón**, la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, en su Artículo 7 (Tipología de vivienda protegida) considera viviendas protegidas de promoción pública *“las promovidas directamente, en el marco de la programación pública de vivienda, por la Administración de la Comunidad Autónoma y las entidades locales, así como por los organismos públicos que de ellas dependen”*. Además es perfectamente claro el artículo 16 (Modalidades de intervención) cuando indica que la *“Administración de la Comunidad Autónoma, las entidades locales y sus organismos públicos podrán promover viviendas directamente, ya sea ejecutando directamente la construcción, adquiriendo viviendas de nueva construcción o usadas o rehabilitando viviendas”*.

La Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Generalitat, de la Vivienda de la **Comunidad Valenciana**, que en sus artículos 54 y 55 reconoce claramente y regula la competencia pública para la promoción de vivienda y suelo, no solo por parte de la Administración Autonómica sino también por los entes locales, ya sea propia o instrumental.

⁵⁰ Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.

“Artículo 54.- Promoción pública de viviendas

1. *La promoción pública de viviendas es una actuación sin ánimo de lucro, dirigida a facilitar el disfrute de vivienda para familias, personas y colectivos con escasos recursos económicos, mediante la promoción de viviendas de nueva construcción, rehabilitación, o adquisición de viviendas ya existentes, en las modalidades que se señalan y cuya concreción se determine reglamentariamente por la Generalitat. El destino de las viviendas tendrá por objeto la venta, el arrendamiento u otras formas de explotación de dichas viviendas justificadas por motivos de carácter social.*

2. Modalidades de promoción pública:

- a) *La promoción pública directa es la efectuada sin ánimo de lucro por la Generalitat y entidades locales, directamente por cada una, o mediante Convenios entre las citadas Administraciones.*
- b) *La promoción pública instrumental es la efectuada sin ánimo de lucro por las entidades autónomas y empresas públicas dependientes de la administración Autónoma y Local.*
- c) *Se considerará promoción pública asimilada la efectuada por entidades sin ánimo de lucro con fines sociales destinada a operaciones especiales de integración social con las autorizaciones, control y seguimiento de la Generalitat, y con las características, condiciones y ayudas que se regulen reglamentariamente.*

Artículo 55.- Promoción pública de suelo

La Generalitat, directamente o mediante Convenios con las entidades locales, entidades autónomas y empresas públicas de ambas administraciones, podrá adquirir y preparar suelo con destino preferente a la promoción de viviendas con protección pública y la formación de patrimonios públicos de suelo y regulación del uso del derecho de superficie”.

Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de **Castilla y León**, en su artículo 58 (Promoción de las viviendas de protección pública), considera que las viviendas de protección pública podrán ser de promoción pública o promoción privada y que tendrán la consideración de promoción pública “aquellas viviendas que sean promovidas por una Administración Pública o por entidades del sector público”.

Una vez promovidas las viviendas, como se ha indicado son competentes, para controlar que se cumpla el destino de las mismas, siendo los que adjudican las viviendas a las personas que reúnen las condiciones y acreditan su necesidad, elaborando previamente las listas de adjudicatarios. Adjudicadas las viviendas, son igualmente competentes para garantizar que el destino que se le da a la vivienda por su usuario sea el adecuado a su finalidad social y el cumplimiento de su normativa específica. Por último tienen competencias para la administración, conservación y, en su caso, la rehabilitación de los parques de viviendas cedidos en arrendamiento.

En esta línea, la **Ley Canaria de Vivienda** atribuye a los ayuntamientos “en el marco de la legislación autonómica” las siguientes competencias:

- a) Control sanitario de viviendas.
- b) Promoción y gestión de viviendas.
- c) Gestión, administración y conservación del parque público de viviendas de titularidad municipal. Previo convenio con el Instituto Canario de la Vivienda, o con el cabildo insular correspondiente, en su caso, los ayuntamientos y sus entidades instrumentales podrán asumir la gestión, administración y conservación del parque público de viviendas que no sea de su titularidad, radicado en su término municipal.
- d) Control de las condiciones de habitabilidad de las viviendas y su adecuación a la normativa reglamentaria que con tal fin establecerá el Gobierno de Canarias.

Con un carácter amplio y comprensivo tanto de la Vivienda como del suelo, se manifiesta ya la citada Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Generalitat, de la Vivienda de la **Comunidad Valenciana**, en su el párrafo 4º del artículo 42 (Medidas de fomento) cuando autoriza a la Generalitat, las entidades locales y otras entidades públicas para convenir “*programas de intervención en áreas urbanas con la finalidad de coadyuvar a la regeneración y rehabilitación, y adecuar la oferta de vivienda para facilitar su acceso a los ciudadanos*”. Sin perjuicio de la obligación de destinar los bienes y recursos que integran los patrimonios públicos de suelo de conformidad con la legislación Urbanística a

la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, podrán dedicarse, *“además de a las finalidades previstas en la legislación urbanística, y con independencia de los requisitos exigidos por aquella, a inversiones en urbanización, espacios públicos y a rehabilitación, renovación y regeneración urbana... de acuerdo, en este último caso, con la normativa autonómica aplicable. Igualmente, podrán aplicarse a la adquisición de suelo para el desarrollo de equipamientos, infraestructuras y otras finalidades en desarrollo del planeamiento urbanístico y territorial”*.

Por último y como elemento esencial para garantizar el cumplimiento de la finalidad social de las viviendas protegidas, los entes locales son titulares de los derechos de adquisición preferente en enajenaciones de dichas viviendas.

Esta titularidad como colofón de su competencia en materia de vivienda es reconocida con carácter general por la normativa sectorial de vivienda de las CC.AA., como muestra de ello y sin ánimo de ser exhaustivo se pueden destacar las siguientes:

- En **Aragón** la Ley de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, lo reconoce en su artículo 28.1º, que regula la opción de compra sobre viviendas protegidas, cuando establece que: *“Corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma y a la entidad local donde radiquen viviendas protegidas de promoción privada el derecho de opción de compra sobre las mismas. Tendrá preferencia la Administración de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la opción, salvo que se trate de viviendas de promoción privada concertada por Ayuntamiento o Comarca, en cuyo caso la preferencia corresponderá a la entidad local”*.
- Igual derecho concede a los ayuntamientos el artículo 15 de la Ley del Derecho a la Vivienda de **Cataluña**, *“para cumplir los objetivos de los planes locales de vivienda y la exigencia de incrementar el parque de viviendas vinculadas a políticas sociales que establece el artículo 73, para facilitar la conservación y rehabilitación de edificios y para evitar la expulsión de ocupantes u otros procesos especulativos, pueden delimitar áreas en las que se puedan ejercer los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración pública sobre edificios plurifamiliares enteros usados principalmente como*

vivienda y áreas en las que se puedan ejercer los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración pública sobre viviendas concretas”⁵¹. Estos derechos de tanteo y retracto se extienden a la transmisión de acciones o participaciones sociales de sociedades mercantiles cuyo objeto esté vinculado directa o indirectamente a la actividad inmobiliaria y que sean propietarias de alguno de dichos edificios o viviendas.

⁵¹ Cataluña, Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. Artículo 15. Declaración de áreas sujetas a los derechos de tanteo y retracto en relación con los objetivos de los planes locales de vivienda.

EFECTOS OBJETIVOS DE LA LRSAL

1. NUEVO RÉGIMEN DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DESARROLLO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS POR LOS ENTES LOCALES MEDIANTE ENTES INSTRUMENTALES

1.1. **Previo: distinción entre la “gestión de servicios públicos” y el “desarrollo de actividades económicas” en la actuación del sector público local**

1.1.1. Distinción de ambos conceptos

Los entes locales, de acuerdo con la normativa general (leyes de régimen local) y la normativa especial (urbanística, de vivienda, medioambiental, etc.), tienen una amplia y variada actividad. Entre otras, puede distinguirse la tendente a la prestación de servicios y la relativa al desarrollo de actividades económicas. La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) las ha distinguido tradicionalmente en sus artículos 85 y 86, relacionándolas con el citado artículo 128 de la Constitución, que reconoce la iniciativa de la administración pública en la actividad económica.

En esta línea, el Catedrático de Derecho Administrativo Luis Ortega Álvarez, en su estudio sobre “La actividad prestacional y económica de los entes locales”, indica que se puede concluir que “*de la relación entre el artículo 128 de la Constitución y los artículos 85 y 86 de la Ley de Bases de Régimen Local, tendríamos el siguiente cuadro: unas actividades*

*de servicio público en libre concurrencia, que a su vez pueden ser mediante gestión directa o indirecta. Unas actividades de servicios esenciales reservadas en régimen de monopolio, y luego unas actividades no ligadas al servicio público sino que son objeto de la pura y libre iniciativa del Ente Local*⁵².

Bien es cierto que se han seguido otras denominaciones en relación con las actividades económicas y los servicios públicos, así tradicionalmente se distinguía entre servicios administrativos y servicios económicos, modernamente en la normativa europea se habla de servicios sociales, servicios económicos de interés general o no, pero la realidad es que la nueva Ley utiliza en su texto los términos tradicionales ya recogidos en la LBRL, en concreto los de “*gestión de servicios públicos*” y “*desarrollo de actividades económicas*”.

La realidad es que, aun cuando se formulaban con criterios distintos en la normativa, siempre ha sido difícil la distinción, y más, tras la Constitución, con el principio general de la iniciativa económica de las administraciones públicas, esta distinción había quedado desdibujada y con relativa poca trascendencia. Ello dio lugar a que en el caso de constituir una sociedad pública se incluyeran en su objeto materias tanto objeto de servicio público como de ejercicio de actividad económica, realizándose el mismo procedimiento de municipalización (con la elaboración de la memoria y las exposiciones al público y publicaciones) para uno u otro tipo de sociedad.

En la actualidad, con la entrada en vigor de la LRSAL que establece una regulación distinta de uno y otro supuesto, con especial trascendencia para el sector público, es necesario que se intente cuanto menos dar una base para intentar establecer la distinción de uno u otro concepto, si bien la realidad es que es difícil y existen muchas opiniones dispares en la Doctrina.

Analizaremos, en la medida de lo posible, uno y otro supuesto.

a) Gestión de servicios Públicos

Es actividad de “Gestión de **Servicios Públicos**” la que tiende a desarrollar por parte de las administraciones locales, una actividad

⁵² Ortega Álvarez, Luis. “La actividad prestacional y económica de los entes locales”. Revista Jurídica de Navarra, volumen 10, 1990.

propia de sus competencias establecida en las leyes que le sean de aplicación. En este sentido, el párrafo 1º del artículo 85 es muy claro al indicar que: “*Son servicios locales los que prestan las entidades locales en el ejercicio de sus competencias*”.

Estos servicios se prestan bien de forma directa o indirecta. De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 85 (que no ha variado) y el 253 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF)⁵³ al que se remite, los modos de gestión de los servicios públicos locales son los siguientes:

- De Gestión directa:
 - Gestión por la propia entidad local.
 - Organismo autónomo local.
 - Entidad pública empresarial local.
 - Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.
- Gestión indirecta, mediante las siguientes formas:
 - Concesión.
 - Gestión interesada.
 - Concierto.
 - Sociedad de economía mixta.

En esta misma línea y relacionando la actividad de servicio público con el desarrollo de las competencias locales, es una constante, como no podía ser de otro modo, lo establecido por las distintas CC.AA. en sus normativas de régimen local. Así entre otras, y sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden señalar las siguientes:

- **Andalucía.** Son servicios locales de interés general los que prestan o regulan y garantizan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y bajo su responsabilidad, así como las actividades y prestaciones que realizan a favor de la

⁵³ Aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

ciudadanía, orientadas a hacer efectivos los principios rectores de las políticas públicas contenidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía⁵⁴.

- **Aragón.** *“Son servicios públicos locales cuantos se prestan para satisfacer los intereses y necesidades de la comunidad vecinal en los asuntos de competencia de las entidades locales”*⁵⁵.
- **Baleares.** Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias⁵⁶.
- **Galicia.** *“Son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de competencia de las Entidades Locales”*⁵⁷.
- **La Rioja.** *“Son servicios públicos locales cuantos se prestan para satisfacer los intereses y necesidades de la comunidad vecinal en los asuntos de competencia de las entidades locales”*⁵⁸. Las entidades locales, para la satisfacción de las necesidades de los vecinos, pueden prestar los servicios y realizar las actividades económicas que estimen pertinentes, de acuerdo con el art. 128 de la Constitución.
- **Madrid.** Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de competencia de las entidades locales⁵⁹.
- **Navarra.** Son servicios públicos locales cuantos se prestan para realizar los fines señalados como de la competencia de las entidades locales. Las entidades locales de Navarra pueden prestar los servicios económicos que estimen pertinen-

⁵⁴ Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, artículo 26.

⁵⁵ Artículo 199.1 (Servicios públicos locales) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

⁵⁶ Artículo 151.1 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears.

⁵⁷ Artículo 295.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia.

⁵⁸ Artículo 199.1 (Servicios públicos locales) de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja.

⁵⁹ Artículo 98 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.

tes en función de las necesidades vecinales y de la capacidad de la propia entidad⁶⁰.

Sobre el alcance del concepto de servicio público en el ámbito local relacionado con el ejercicio de una competencia, el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de octubre de 1986 que indica que se entiende por servicio público *“cualquier actividad que la administración desarrolle para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia”*.

En la misma línea, la STS de 23 de mayo de 1997 (Ar.1997/4065) se manifestó del siguiente modo: *“El servicio público es así una actividad de prestación de titularidad estatal reconocida por la ley y que comporta un derecho excluyente a su prestación. Sin embargo, en el ámbito local, existe una noción de servicio público vinculada a la idea de competencia en sintonía con lo reiterado en el art. 85 de la LRBRL, que considera servicios públicos a cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales. Este concepto (servicio público) atiende (en el ámbito local) no tanto a la idea de titularidad como a la de competencia...”*.

En conclusión, toda actividad desarrollada por las corporaciones locales en el ejercicio de las competencias establecidas como propias será actividad de servicio público.

En relación a cuáles son las materias de competencia de los entes locales, es claro que la normativa fundamental es la Legislación de Régimen Local, esencialmente la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), si bien existen otras normativas sectoriales que establecen otras competencias como las normativas urbanísticas o de vivienda en relación con nuestro sector.

Tras la drástica reducción de competencias que ha realizado la LRSAL, las actividades que son consideradas como de competencia de los ayuntamientos en la LRBRL son las contempladas en el artículo 25 reformado, en concreto las siguientes:

«1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que

⁶⁰ Artículos 185 y 204 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra.

contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. 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:

- a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.*
- b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.*
- c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.*
- d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.*
- e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.*
- f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.*
- g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.*
- h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.*
- i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.*
- j) Protección de la salubridad pública.*
- k) Cementerios y actividades funerarias.*
- l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.*
- m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.*
- n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados*

a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.

- o) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones”.*

Además de ello, como se ha indicado, existen otras leyes sectoriales, especialmente en el ámbito de las sociedades municipales en general y urbanísticas en particular que desarrollan y amplían dichas competencias locales en materia de promoción y gestión de vivienda, suelo y equipamientos.

El tema de la gestión de servicios debe complementarse, además, como ha apuntado, con el hecho de que hay servicios monopolizados o no en función de que se reserven exclusivamente a la iniciativa pública o no y se permita la concurrencia del sector privado en la prestación, como se prevé en el artículo 86.2 de la LBRL.

En esta línea es interesante lo afirmado por Germán Fernández Farreres⁶¹: *“Ahora bien, sobre la base de que la categoría de servicio público no es unívoca y de que la misma no se agota con las reservas efectuadas al amparo del artículo 128.2 de la Constitución, si se contraponen a la noción formal de servicio público otra acepción material o finalista, atendiendo al significado del servicio público como comprensivo del conjunto de actividades prestacionales frente a las cuales los poderes públicos pueden desplegar diversas técnicas de actuación –entre ellas la reserva, pero igualmente otras distintas-, resultará que la coincidencia entre servicio público y servicio reservado será parcial. Todo “servicio reservado” será servicio público, pero no todo servicio público será “servicio reservado” y ello porque, desde esta posición, en el servicio público se subsumen actividades prestacionales de interés general, o esenciales que no implican necesariamente la gestión pública, ni sobre todo la publicatio.*

Doble significado, en definitiva, de servicio público, como “servicio público subjetivo”, vinculado a la titularidad pública de la actividad y eliminación de

⁶¹ El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía. Texto de la conferencia pronunciada en el curso de verano de la UNED titulado “Los procesos de liberalización a examen: servicio postal, telecomunicaciones y energía”, celebrado en Ávila los días 15 al 19 de julio de 2002 y dirigido por los profesores M. Bacigalupo Saggese y J.A. Fuentetaja Pastor.

la libertad de empresa, y como “servicio público objetivo, compartido o concurrente”, referido a aquellas actividades en las que su declaración como servicio público no conlleva el monopolio de la titularidad de la actividad en favor de la Administración, aunque la declaración suponga que la actividad deba estar en todo momento garantizada por el Estado. Supuestos en los que, como es notorio, se subsumen, entre otros, los también llamados servicios no económicos o sociales (educación, sanidad, acción social, etc.). De este modo, como ya ha sido advertido por la doctrina, el problema de garantizar a todos la satisfacción regular y continua y con un nivel de calidad determinado de ciertas necesidades que se consideran imprescindibles para la vida, admite diversas respuestas, desde la publicatio y el monopolio de iure e, incluso, la gestión pública, hasta otras técnicas menos agresivas pero no menos eficaces, como la reglamentación de las actividades, los servicios públicos impropios, virtuales, etc. Por consiguiente, desde estas premisas, resulta lógico afirmar que “(...) el servicio público ha sido y es una técnica más, que pretende dar respuesta a una idea política que también denominamos, por cierto, con esa misma expresión”.

Queda claro por tanto que servicio público en el ámbito local está vinculado al ejercicio de competencia, aun cuando ésta no se ejerza con el carácter de exclusividad y en su prestación de forma directa pueda existir concurrencia del sector privado en el mismo objeto. Ejemplo de ello ha sido tradicionalmente la vivienda y el urbanismo. En la primera de ellas, la vivienda, los distintos Planes de Vivienda han permitido el acceso tanto al sector público como el privado para la promoción de la misma. En el urbanismo, la gestión puede hacerse por un operador público, como las sociedades urbanísticas municipales, mediante gestión directa o indirecta por un urbanizador privado.

b) Desarrollo de Actividades Económicas

Junto a la actividad de gestión de servicios, como se ha indicado, los entes locales tienen iniciativa para el **“Desarrollo de actividades económicas”**.

Luis Ortega Álvarez concreta su concepto al indicar que son *“unas actividades no ligadas al servicio público sino que son objeto de la pura y libre iniciativa del Ente Local”*; y añade *“supone el ejercicio, por parte de las Administraciones Públicas, de una actividad de producción de bienes*

o de prestación de servicios de carácter económico; en particular, destacan las actividades comerciales e industriales”, recalcando que dicha actividad se reconoce directamente en el art. 128 de la Constitución.

La iniciativa pública local para el “Ejercicio de Actividades Económicas”, indicaba el, ya modificado, artículo 86, la podían realizar las entidades locales “conforme al artículo 128.2 de la Constitución” bebiendo realizar al efecto “un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida” (antiguo art. 86, LRBRL).

En este aspecto, en una línea similar, sin perjuicio de la supresión a la referencia al art. 128.2 y con la introducción de nuevas restricciones que posteriormente analizaremos, se mueve el nuevo artículo 86 modificado por la LRSAL, que indica en su nº 1 que:

“1. Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias...”

Estas actividades económicas en régimen de concurrencia pueden recaer sobre “cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes” (art. 97, RDL 781/1998⁶²).

En la misma línea, el artículo 204.1º de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, bajo la rúbrica “La iniciativa económica de las entidades locales”, indica: “Las entidades locales, para la satisfacción de las necesidades de los vecinos, podrán prestar los servicios y realizar las actividades económicas que estimen pertinentes, de acuerdo con el artículo 128.2 de la Constitución”. En idéntico sentido y redacción se manifiesta la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja, en su artículo 204, o el art. 173 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears.

c) Problemática en cuanto a la distinción

La realidad es que a pesar de esta aparente claridad surgen muchas dudas en la doctrina en relación a la distinción de uno u otro con-

⁶² Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

cepto por cuanto la legislación establece una regulación poco clara de los mismos, regulando ambas formas de actuar en un mismo artículo.

El artículo 86 de la LBRL, después de reconocer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, en su párrafo 2º declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales, pero seguidamente habla de la reserva o monopolio de servicios esenciales a favor del sector público⁶³. Además, prueba de esta confusión el art. 95 del RDL 781/1996, que si bien es de menor rango que la LBRL indica: *“Los servicios públicos locales, incluso los ejercidos en virtud de la iniciativa pública prevista en el artículo 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, podrán ser gestionados directa o indirectamente. Sin embargo, los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercitados por gestión directa”*.

Además de ello, hay mucha discusión en la Doctrina. Cierta sector doctrinal se posiciona en el sentido de que todas actuaciones con transcendencia en el mercado, sea en ejercicio de competencias o no, se trata de actividades económicas.

Por el contrario, autores como Gaspar Ariño, considera que “La acción de prestación, de carácter positivo, de bienes o servicio, son actividades de titularidad pública que se ofrecen al público en general, ya sea directamente o por delegación. Son los denominados servicios públicos y servicios sociales. La acción de **producción de bienes**, en el que el Estado actúa como un agente más del mercado, sin reserva de titularidad en la producción, tradicionalmente se ha calificado como «gestión económica», sometida al ordenamiento jurídico-privado”.

Otros autores consideran que toda actividad de prestación relativa a aspectos de la competencia, en régimen o no de monopolio, objeto de la competencia de las administraciones, es actividad de servicio, mientras que la que excede de dichas competencias, esencialmente la elaboración de bienes o prestación de servicios, es ejercicio de actividad económica.

⁶³ Art. 128.2 de la Constitución: «Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrán reservar al sector público recursos o servicios esenciales especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés público».

1.1.2. Aplicación de estos conceptos al sector público local, en especial a las sociedades municipales

La distinción de las actuaciones de los entes locales entre las destinadas a la prestación de servicios y el desarrollo de actividades económicas, no sufre variación y su definición y caracteres son perfectamente extrapolables a la actuación a las sociedades públicas y demás entes instrumentales locales, ya que éstos no son sino una forma de prestación de las mismas. Como se ha visto, si la sociedad es de participación exclusiva de capital público, será una gestión directa y si se trata de una sociedad mixta, la gestión será indirecta.

Centrándolo en las sociedades mercantiles públicas, puede servirnos de referencia perfectamente el artículo 38 de la Ley andaluza que indica que: *“Las sociedades mercantiles locales tendrán por objeto la realización de actividades o la gestión de servicios de competencia de la entidad local”*⁶⁴.

En relación a las sociedades públicas es importante la distinción entre las que gestionan de forma directa servicios del ayuntamiento y que actúan desarrollando dicha gestión de servicios de las que, no gestionando el servicio, actúan como contratistas ordinarios, celebran contratos de obras o servicios de su ente matriz como si de una sociedad privada se tratase, concurriendo con empresas privadas, como por ejemplo las empresas mixtas.

Esta distinción está clara en el TRLCSP que deja fuera de la aplicación de la ley en la modalidad de contrato de gestión de servicios a las sociedades, cuando indica en el artículo 8.2 que: *“Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública”*. Por eso, cuando una sociedad es medio propio de una administración, ello le veda la concurrencia a los procesos de selección que dichas administraciones convoque (artículo 24.6). Cuando se gestiona el ser-

⁶⁴ Artículo 38 (Sociedad mercantil local) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

vicio, se gestiona servicios, cuando se concurre como si un operador de mercado se tratase, se ejercita una actividad económica.

Sentado ello, se plantea alguna cuestión que es necesario precisar, como qué ocurre en aquellas sociedades que de acuerdo con su objeto social desarrolla no solo actividad prestacional sino también actividades económicas. En este sentido, siguiendo lo establecido por el SEC 95 y el 2010, podría considerarse que una sociedad gestiona servicios públicos cuando ésta es su actividad principal aun cuando realice actividades económicas como actividad secundaria y a la inversa, en el caso de que las actividades económicas sean las actividades principales.

En cualquier caso, resulta conveniente recordar el criterio expresado en la normativa europea sobre Cuentas Nacionales y Regionales (SEC2010) en relación con los criterios de clasificación de las unidades económicas, para justificar este criterio. Así, reconoce y determina que la mayoría de las unidades institucionales que producen bienes y servicios realizan simultáneamente una combinación de actividades.

En este sentido, considera la normativa europea que pueden ejercer una actividad principal, varias actividades secundarias y varias actividades auxiliares, definiéndolas de la siguiente forma:

- a) **Actividad principal:** es aquella cuyo valor añadido supera el de cualquier otra actividad realizada en la misma unidad. En nuestro caso podría ser el urbanismo, la promoción de vivienda o la gestión de servicios de competencia de la corporación local como aparcamientos, polideportivos, parques y jardines.
- b) **Actividad secundaria:** es una actividad realizada en una unidad además de la actividad principal. El resultado de la actividad secundaria es un producto secundario.
- c) **Actividad auxiliar:** es una actividad cuya producción se destina a su utilización dentro de una empresa. Una actividad auxiliar es una actividad de apoyo realizada dentro de una empresa, con el fin de permitirle ejercer sus actividades principales o secundarias. Son ejemplos de actividades auxiliares las siguientes:
 - compras

- ventas
- marketing
- contabilidad
- tratamiento de datos
- transporte
- almacenamiento
- mantenimiento
- limpieza, y
- servicios de seguridad.

Las empresas pueden optar entre realizar ellas mismas las actividades auxiliares o adquirir dichos servicios en el mercado recurriendo a productores especializados. La formación de capital por cuenta propia no se considera una actividad auxiliar. Las actividades auxiliares no constituyen entidades diferenciadas, ni se separan de las actividades principales o secundarias a las que sirven.

Si una unidad desarrolla más de una actividad, todas las actividades que no son actividades auxiliares se ordenan según el valor añadido bruto que generan. Una vez hecho esto, es posible distinguir entre la actividad principal, es decir, la que genera más valor añadido bruto, y las actividades secundarias.

1.1.3. Planteamientos de la nueva LRSAL

La Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), en base a la referida distinción servicios/actividades, establece modificaciones en el articulado de la LBRL de distinto calado en relación a los supuestos de prestación de servicios (art.85) y al del ejercicio de actividades económicas (art. 86). Conteniendo una regulación de distinto alcance, tanto en relación con las sociedades que se pretendan constituir a partir de su entrada en vigor y las que ya se encuentran constituidas, como en estas últimas las sociedades que actualmente prestan servicios y realizan actividades económicas, en la Disposición Adicional Novena (Redimensionamiento del Sector Público Local).

Con un carácter más exhaustivo podemos distinguir los siguientes aspectos y apartados de la LRSAL en relación al sector público local:

- a) **A futuro**, en relación con la constitución de nuevos entes instrumentales:
- El artículo Primero n° 21 modifica el art. 85 de la LBRL, en materia de prestación de servicios públicos, restringiendo la utilización de entes instrumentales, como las sociedades públicas frente a la gestión por la propia corporación.
 - El artículo Primero n° 23 modifica el art. 86 de la LBRL, en relación a la iniciativa para el desarrollo de actividades económicas estableciendo unos requisitos y criterios que la hacen difícil de ejercer y vienen a restablecer, en gran medida, el criterio de subsidiariedad del sector público en relación al sector privado de la normativa preconstitucional.
- b) **A presente**: En cuanto al sector público actual se establece una serie de medidas que buscan a cualquier coste reducir la dimensión del actual sector público local en el artículo primero n° 36, que modifica la Disposición Adicional 9ª denominada “Redimensionamiento del sector público local”. Regulación que tiende a su supresión más que a su reordenación y a decir del Consejo de estado es “desproporcionada al objeto perseguido”, aparte de otros problemas como la aplicación retroactiva de la norma.

Es importante tener clara esta distinción, en el sentido de que si existe ya un ente instrumental constituido que consecuentemente ya está prestando servicios o ejerciendo actividades, se le han de aplicar los criterios de la DA 9ª para su mantenimiento o no. Pero quedando subsistente la sociedad, ésta ejercerá con normalidad y habitualidad las actuaciones municipales relativas a su objeto social. Por el contrario, no puede entenderse (como ya se ha visto en algún informe) que en el supuesto de que deba prestarse una nueva actuación o realizar algún encargo nuevo de servicio público y que se incluye dentro del

objeto de la sociedad (por ser de las previstas en la inicial memoria de constitución de la sociedad) que se ha venido desarrollando con normalidad, deban aplicarse los nuevos criterios de restricción previstos en el modificado artículo 85 o el 86, si de actividades económicas se trata.

Es decir, las memorias e informes se establecen de acuerdo con el artículo 85, para la toma de decisión de la forma de gestionar el servicio y crear un nuevo ente instrumental, pero una vez decidido que se presta por dicho ente o, especialmente, por una sociedad pública, no es necesario volver a dicho expediente complejo (con memoria, publicaciones y plazos de exposición al público) para decidir que dicha sociedad o ente desarrolle una actividad o actuación concreta, más allá de las lógicas justificaciones económico-jurídicas del encargo. Aclarada esta afirmación, hay que tener en cuenta que si la sociedad es, por ejemplo, promotora de viviendas protegidas y se aprueba en el ayuntamiento un nuevo plan de vivienda o se programa nuevas actuaciones, no es necesario realizar una nueva memoria e informes de los ya previstos en el citado artículo 85, sino que en el ejercicio de sus competencias y/o objeto social será la sociedad la que los desarrolle tras, en su caso, el oportuno acuerdo municipal.

Sentada esta distinción esencial, iniciaremos el estudio de los efectos del texto propuesto centrándonos en la modificación del articulado de la LBRL relativo a la creación de nuevos entes, pues servirá de antecedente para analizar el alcance de la DA 9ª en relación a los entes ya creados y en funcionamiento, que se realizará en el siguiente apartado.

1.2. Gestión instrumental de servicios públicos

La nueva Ley en materia de prestación de servicios modifica el artículo 85.2. Introduce un párrafo final con una serie de restricciones que el anterior artículo no contemplaba. Así, el nuevo artículo indica lo siguiente:

“2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

- a) *Gestión por la propia entidad local.*
- b) *Organismo autónomo local.*
- c) *Entidad pública empresarial local.*
- d) *Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.*

Sólo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b) para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera y la eficiencia de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en los artículos 4 y 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”⁶⁵.

B) Gestión indirecta, *mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos”.

Las **características de esta nueva regulación** son las siguientes:

a) Preferencia por la gestión sometida al derecho público

Establece una excesiva preferencia de las formas de gestión sometidas al derecho público frente a las sometidas al derecho privado que no se justifica.

Se pretende reconducir la “huida del derecho administrativo” que se ha producido en la gestión de los servicios públicos; en los últimos años buscan reorientar la organización del sector público hacia

⁶⁵ Este párrafo es el que se ha introducido de nuevo.

fórmulas jurídicas sometidas en su gestión al derecho administrativo y control presupuestario, en todas aquellas actividades en las que su naturaleza lo permita sin menoscabo de la necesaria agilidad y eficiencia. Justificación que como se ve no es tal, sino que se limita la capacidad de decisión del ente local sin argumentar las razones de peso, ya sean legales o económicas. No es de extrañar que muchos aspectos de la norma se hayan considerado por amplios sectores doctrinales como contrarios a la autonomía local.

Esta preferencia, aparte de ir en contra de las tendencias del derecho europeo, que fomenta las formas de gestión sometidas al derecho privado y con una financiación de mercado, no se justifica si cabe en sectores concretos como el urbanismo o la vivienda, que tienen una fórmula óptima de gestión y mejor encaje en la figura de las sociedades urbanísticas que han probado sobradamente su eficacia y eficiencia en la gestión, y que dispone de una regulación muy contrastada en las Comunidades Autónomas y que entra en contradicción con la nueva Ley.

b) Redundante y confusa regulación

Por otro lado, se establece una redundante enumeración de requisitos para la constitución de las formas sometidas al derecho privado, que no solo añaden poco a los ya existentes, sino también que dan la impresión de que están imponiendo algo distinto a lo que se realiza en la actualidad para la constitución de los entes instrumentales.

Parece que las sociedades públicas se constituyesen si más y nada más lejos de la realidad. De acuerdo con el RDL 781/1986 y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, las sociedades públicas locales se constituyen tras una elaborada memoria con informes de los técnicos municipales, secretaría e intervención y con un amplio contenido técnico, social, económico y jurídico y su aprobación se produce por el Pleno del Ayuntamiento, tras un procedimiento garantista que incluye la publicación y su exposición pública por un mes.

Expediente que, aun cuando en principio se encontraba reservado el ejercicio de servicios con monopolio o iniciativa de actividades

económicas, se ha generalizado para la constitución de todo tipo de sociedades, siendo el elemento que justifica la constitución de una sociedad municipal de cualquier tipo, estableciendo sus condiciones económicas, sociales y jurídicas, destacando en este último aspecto la confección de sus estatutos. Completándose el proceso con su elevación a público ante notario y su inscripción en el Registro Mercantil, previa la verificación o calificación del registrador.

En esta línea de la realización de una memoria/expediente tanto para la prestación de servicios como para el ejercicio de actividades económicas y su amplio contenido, sirve perfectamente de ejemplo lo establecido en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, que en su artículo 205 (Requisitos para la prestación de servicios y ejercicio de actividades económicas) indica lo siguiente:

“1. Los acuerdos de las entidades locales relativos a la prestación de servicios y al ejercicio de actividades económicas requerirán la tramitación de un expediente en el que se acredite la conveniencia y oportunidad de la iniciativa para los intereses públicos locales.

2. El expediente se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- a) Acuerdo inicial del Pleno. La adopción del acuerdo requerirá la elaboración previa por una comisión nombrada al efecto de una memoria comprensiva de los aspectos sociales, financieros, técnicos y jurídicos de la actividad, la forma de gestión, la previsión de los ingresos y precio de los servicios ofertados y los supuestos de cese de la actividad.*
- b) Exposición pública por plazo no inferior a un mes, a efectos de reclamaciones y alegaciones.*
- c) Aprobación del proyecto por el Pleno de la entidad.*

3. Cuando los servicios reservados se presten en régimen de libre concurrencia, bastará para su establecimiento el acuerdo del Pleno de la entidad, que determinará la forma de gestión del servicio”.

Además es confusa la redacción del nuevo párrafo introducido en la reforma, al indicar que en la memoria deberá constar el “asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación, en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados”. No parece muy claro el significado, pues el “asesoramiento recibido” no se sabe si se refiere al interno de los téc-

nicos municipales, que siempre se presta, o está requiriendo un “informe externo”. Por otro lado, qué se entiende o cuál es el significado del “apoyo técnico” y el concepto “publicitado” a qué se refiere y dónde.

Hubiera sido mucho más adecuado si se hubiera querido ser preciso y exhaustivo en la regulación, no innovar la redacción y realizar de forma similar y actualizada la que ya se recoge en el citado Reglamento de Servicios que es bastante clara y precisa.

c) No aplicación de criterios económicos reales, búsqueda de externalización en la prestación de los servicios

La realidad es que no se basa la reforma en los pretendidos criterios económicos, sino que lo que se busca a toda costa es la externalización de los servicios, con independencia de su coste que en muchos casos es mayor que mediante la gestión directa.

Por último, hay que indicar que los criterios estrictamente de rentabilidad económica o sostenibilidad, deberían haberse atenuado dando entrada al concepto de rentabilidad social en relación con determinados servicios sociales como la vivienda, apareciendo así la denominada “rentabilidad social”, que enlaza perfectamente con el concepto europeo de servicios de interés general.

En conclusión, con una pretendida justificación económica (de que es más barato lo externalizado, lo que no está claro), de estabilidad presupuestaria y de control, se está limitando injustificadamente la libertad en la elección de las formas de prestar sus servicios, solo amparado en el afán de la búsqueda de la externalización de los servicios, revelando una desconfianza absoluta en la capacidad y una limitación excesiva de la autonomía del ente local.

En este sentido se debe destacar, como pone de manifiesto el Profesor Andrés Boix Palop, en un trabajo cuyo título es suficientemente revelador, “Tres notas explicativas sobre el sentido y orientación de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: limitación de la autonomía local, recentralización y redefinición de los mercados de provisión de servicios locales” que:⁶⁶

⁶⁶ Diario del Derecho Municipal – IUSTEL 03/01/2014 - Estudios y Comentarios.

“La conclusión que parece esbozarse a partir de estas coordenadas es que la reforma local llevada a cabo por la LRSAL, por la vía de fomentar la prestación del servicio a cargo de las Diputaciones (e incluso forzar en algunos casos extremos), está en la práctica incentivando un sistema de prestación más indirecto, más privado, más externalizado y en manos de empresas más grandes.

Debe señalarse que esta conclusión contiene elementos paradójicos, alguno muy visible en preceptos como el nuevo art. 85.2, LBRL, que para optar por ciertas modalidades de prestación directa de los servicios públicos locales exige una detallada memoria económica justificativa de la conveniencia, en términos de eficacia y economía, de la modalidad elegida pero que, en cambio, exige de este requisito cuando la opción elegida es la gestión indirecta. Algo que no plantearía problemas si pudiéramos asumir que esta última va a ser siempre más eficiente y económica que la gestión directa, pero la evidencia empírica no es ésta sino, en muchos casos, la contraria (como por ejemplo el Tribunal de Cuentas ha demostrado en su reciente Informe de fiscalización de servicios públicos locales para el ejercicio 2011, donde se constata, antes al contrario, una generalizada situación de sobre coste en los casos de servicios prestados por empresas privadas en comparación con los servicios homologables prestados por ayuntamientos equiparables de forma directa).

Queda pues claro, con ejemplos como este, que la ley ha antepuesto en muchos casos una voluntad de reforma de los mercados que tiene como base otras razones antes que la pura eficiencia económica o el intento de eliminar incentivos para la corrupción”.

En la línea de lo indicado por Andrés Boix Palop de carencia de criterios de eficiencia económica, ha de tenerse en cuenta que la prestación del servicio mediante sociedad mercantil puede tener una serie de ventajas económicas y fiscales que hacen más rentable la prestación de los mismos por gestión directa por la propia entidad que mediante la gestión indirecta. Así:

- Por ser una personificación privada, tienen facilidades de actuación en el mercado, así no se encuentran sometidas al régimen presupuestario ni a la intervención previa, lo que les otorga una agilidad que en el mundo moderno significa ahorro de costes, entre ellos los financieros.
- Porque no afectan al endeudamiento municipal cuando las sociedades se financian con ingresos de mercado, es decir,

actúan en el mercado produciendo bienes o servicios que se autofinancian (la vivienda o el urbanismo) sin depender de las partidas que le pudiera transferir el ayuntamiento. Es decir su autonomía financiera del ayuntamiento suele ser absoluta.

- Por el hecho de que, como ha manifestado el Tribunal de Cuentas, la gestión indirecta muchas de las veces es más cara que la directa, no solo por los modificados y sobrecostes, sino también porque se ahorran costes de gestión y beneficios industriales que se quedan en el propio sector público.
- En relación con la fiscalidad, especialmente con el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), una sociedad pública puede jugar un papel fundamental en el ahorro de costes en la prestación del servicio, dado el carácter de consumidor final a efectos de dicho impuesto que tiene la administración pública y teniendo en cuenta que dicho carácter no tiene por qué trasladarse necesariamente a la sociedad pública filial. El tratamiento final en relación con el IVA de la sociedad, dependerá de varias circunstancias y especialmente de la configuración de sus actividades e incluso de la forma en que dichas actividades son planteadas jurídica y económicamente. El objetivo final debe ser el planteamiento de opciones de tributación para la sociedad que le permitan no configurarse como consumidor final y, en consecuencia, poder practicar la deducción de las cuotas de IVA soportadas por sus operaciones, aunque sea parcialmente. Lo que indudablemente produce ahorro en los costes de prestación y más si se tiene en cuenta que el tipo general del IVA actual es del 21%.

1.3. Iniciativa para el ejercicio de actividades económicas por entes instrumentales

Al igual que en la gestión de servicios, en los supuestos de iniciativa para el ejercicio de actividades económicas, la LRSAL modifica el art. 86 de la LBRL, introduciendo perjudiciales novedades aun cuando se ha dulcificado la redacción originaria.

Así, se suprime la clarificadora referencia al artículo 128.2 de la CE y se remite al principio de sostenibilidad financiera, limitando de forma severa el ejercicio de las actividades económicas de los entes locales, estableciendo para la realización de nuevas actividades una serie de limitaciones y condiciones de difícil cumplimiento, con requisitos poco claros e indeterminados en cuanto a su contenido y alcance, como la obligación de realizar “un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial, intervención subsidiaria del sector público en relación al sector privado”.

La razón está clara para nuestro legislador y la expone con absoluta rotundidad en el Preámbulo de la Ley: *“Finalmente, para favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas, se limita el uso de autorizaciones administrativas para iniciar una actividad económica a casos en los que su necesidad y proporcionalidad queden claramente justificadas”*.

El nuevo párrafo nº 1 del artículo 86 indica:

«1. Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, debiendo contener un análisis del mercado relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio».

Con independencia de la reiteración de lo ya indicado en relación a la memoria de la gestión de servicios, esta redacción presupone de por sí que la actividad pública incide negativamente en el mercado y que afecta a la iniciativa privada, subyaciendo, si bien con un carácter más sibilino que los textos anteriores, el criterio de su subsidiariedad en relación con el sector privado.

Por otro lado, estos criterios jurídicamente indeterminados pueden hacer que el proceso del ejercicio de la actividad económica sea un verdadero “calvario judicial” para los ayuntamientos ante cualquier recurso o demanda por parte del sector privado.

Porque, qué se entiende por “*un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial*”. Se está pretendiendo volver a la necesidad de la previa acreditación de la inexistencia o insuficiencia de la actividad privada. Criterio a lo que ya tuvo que salir al paso el artículo 6º del R.D. Ley de 14 de marzo de 1980 que ya determinó que no era precisa la previa acreditación de la inexistencia o insuficiencia de la actividad privada para la creación de sociedades urbanísticas.

No está lejos en nuestra memoria cuando, en relación a la vivienda, ante la creación de una sociedad de vivienda, se impugnaba por las asociaciones provinciales de promotores y tuvo que ser el TS el que dejó claro el tema de la inexistencia de subsidiariedad. En concreto la Sentencia de 2 octubre 2000 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, indica:

“El 3.3 del RDLeg de 9 de abril de 1976 (RCL 1976/1192 y ApNDL 13889) inserta dentro de las competencias urbanísticas la ejecución y fiscalización de las obras de urbanización, y el artículo 3.4.f) considera incluida dentro de las competencias de fomento de la edificación y uso del suelo la intervención en la construcción y uso de las fincas, completando el panorama lo dispuesto en el artículo 6º del RDley de 14 de marzo de 1980, dictado precisamente con la finalidad de agilizar la gestión urbanística, al determinar que no será precisa la previa acreditación de la inexistencia o insuficiencia de la actividad privada para la creación de sociedades urbanísticas, así como tampoco el expediente de municipalización o provincialización de servicios, siempre que se trate de entidades en las que participen las Corporaciones Locales. Todas estas circunstancias... apuntan claramente en contra de la rigurosa precisión de que su creación y funcionamiento hayan de justificar “a priori” la inexistencia de una actividad privada suficiente en el campo de la gestión y promoción de viviendas, funcionamiento que tampoco en modo alguno tiene por qué verse circunscrito a un tipo de calidad determinada de las mismas”.

La citada Nota del Ministerio de 7 marzo de 2014, ante la pregunta ¿cuándo puede la Entidad Local ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de una actividad económica?, indica literalmente:

“La Ley no prohíbe a las Entidades Locales que puedan ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, pero establece un marco limitador muy claro. Sólo podrán desarrollar esa iniciativa económica cuando esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. De manera que lo primero es el ejercicio de sus competencias en términos de sostenibilidad financiera y de cumplimiento del objetivo de estabilidad, y sólo alcanzado este nivel pueden ir más allá, entrando en el ejercicio de actividades económicas.

Para reforzar estas garantías se obliga a preparar un expediente en el que se justifique que efectivamente esta iniciativa no pone en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y exige se realice un análisis de mercado de la actividad económica de que se trate, relativo a oferta y demanda, rentabilidad y posibles efectos sobre la concurrencia empresarial.

Además, se recuerda la posibilidad de que la Administración General del Estado pueda impugnar ante los tribunales de justicia los actos de las Entidades locales relativos a esta cuestión que incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Por lo que se refiere a la reserva de servicios a favor de las Entidades Locales, se han eliminado aquellos que han sido objeto de medidas de liberalización de la actividad económica, quedando dicha reserva reducida a los servicios de abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos y transporte público de viajeros. Ello sin perjuicio de que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan establecer por Ley otras reservas de servicios.

Otra novedad que incorpora la Ley con relación a la ejecución en régimen de monopolio de actividades reservadas, es que se requiere que en el expediente que se instruya para acreditar la conveniencia del monopolio se recabe informe de la autoridad de competencia”.

2. EFECTOS GENERALES DE LA LRSAL SOBRE LOS ACTUALES ENTES INSTRUMENTALES, EN ESPECIAL SOBRE LAS SOCIEDADES PÚBLICAS LOCALES

2.1. Criterios generales de la LRSAL sobre el actual sector público local

Con carácter general, como ya se ha apuntado, la LRSAL siguiendo las propuestas de la Comisión Nacional de la Competencia que insta al Gobierno a introducir las modificaciones legales necesarias para que *“aquellos servicios que puedan ser concesionados y abiertos a la competencia se abran”*, busca la reordenación del sector público desde una doble perspectiva: por un lado reducir la dimensión del sector público empresarial y por otro reducir su actividad y su organización, mediante la privatización de la gestión de los servicios y la subsidiariedad de la actuación pública en cuanto a la iniciativa económica.

Además de ello, como también se ha reiterado, las modificaciones normativas pretenden frenar y reconducir la *“huída del derecho administrativo”*. Este sometimiento al régimen jurídico-económico público abarcaría aspectos como la aplicación de los procedimientos propios del régimen de contratación de las administraciones públicas, la fiscalización de los actos de contenido económico, el carácter limitativo y vinculante de sus presupuestos y el registro de su actividad con arreglo a los principios y normas propios de la contabilidad pública.

En esta línea, la **LRSAL** especifica en su Exposición de Motivos que la reforma en concreto persigue varios **“Principios Básicos”**:

«Clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones para que se haga efectivo el principio “una administración una competencia”, racionalizar la estructura organizativa de la administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas».

Estos criterios son aplicados en la nueva Disposición Adicional Novena (DA 9ª) de la Ley de Bases, “Redimensionamiento del Sector Público Local”, introducidos en el artículo 1.36º de la LRSAL.

La DA 9ª propone una regulación que parece más destinada a suprimir el sector público local que a redimensionarlo. Tampoco es coherente con el principio de sostenibilidad financiera que preside el conjunto de las reformas, pues la supresión indiscriminada de sociedades en funcionamiento y solventes puede generar serios problemas económicos que a la larga dará lugar a consecuencias económicas mayores que las que se pretenden evitar. Además, no es posible actuar con carácter de subsidiariedad en el sector y pretender que se tengan siempre resultados positivos.

Por ello, la regulación bajo el pretendido amparo de la estabilidad presupuestaria está clara e injustificadamente destinada a suprimir muchas sociedades o dificultar su funcionamiento, con independencia de su sectorización o no, o de su solvencia patrimonial o viabilidad económica, con el resultado último de favorecer la prestación de los servicios directamente por las corporaciones locales o mediante su externalización a través del sector privado en virtud del principio de subsidiariedad, como ya se ha analizado en el anterior apartado.

La experiencia ha demostrado que el sector público es absolutamente necesario por ser vertebrador y garante de la satisfacción de distintos servicios como el de la vivienda social, al que el sector privado solo se asoma en situaciones de crisis pero que inmediatamente abandona una vez superada la misma, con el grave perjuicio que ello produce a las capas de población más necesitadas. Además, en actividades como las urbanísticas, inmobiliarias o de promoción de vivienda, el actuar sometido al derecho privado proporciona una agilidad a la administración que es necesaria para afrontar las particularidades de la gestión y la adopción de decisiones rápidas e inmediatas que no son posibles en estructuras sometidas al lento derecho administrativo y al sistema presupuestario. Ello se ha confirmado con el hecho de que la sociedad mercantil urbanística ha sido ampliamente regulada y potenciada desde 1976, no solo por la normativa urbanística preconstitucional, sino por las actuales leyes del suelo de las distintas CC.AA., con el amparo de los citados artículos 38 y 128.2 de la Constitución.

Pero aun partiendo de esta regulación excesivamente restrictiva, de la propia norma no puede deducirse, como se ha indicado, que

finalmente vaya a suponer sin más la desaparición inmediata de todo tipo de sociedades, pues la medida distingue cuanto menos en su regulación, entre las sociedades que prestan servicios locales y aquellas que realizan actividades económicas, también entre las que son de primer escalón (las constituidas y participadas por la administración matriz directamente) y las de segundo escalón (las constituidas o participadas por entes dependientes de dicha administración que crean una nueva).

El problema es que esa distinción, como se ha visto, el concepto no es pacífico ni en la normativa ni en la Doctrina o Jurisprudencia. Si a eso añadimos las incorporaciones de última hora en el texto de la DA 9ª en el Senado, el texto resultante es todavía más confuso y da lugar a muchas y variadas interpretaciones que dificultan enormemente la aplicación de la norma y que ha planteado problemas por la disparidad de la misma, inyectando una gran dosis de inseguridad jurídica en el sector público local y en sus administraciones titulares.

2.2. Redimensionamiento del actual sector público (DA 9ª)

Una vez centrados los criterios generales de la LRSAL, hay que analizar el régimen aplicable a los distintos tipos de entes instrumentales.

En este campo, la DA 9ª LBRL introducida por la LRSAL establece una regulación tendente a la liquidación del Sector Público Local con un distinto y progresivo alcance en sus cuatro números en función de los distintos tipos de sociedades que se ha indicado; aun cuando después se estudiarán en profundidad, sintetizamos:

- a) Párrafo 1º: Afecta a todo tipo de sociedades ya sean de prestadoras de servicios o ejerciten actividades económicas. En este primer supuesto la penalización no les viene a los entes por actividades propias, que pueden ser absolutamente solventes y saneadas, sino porque su entidad matriz (ayuntamiento esencialmente) se encuentre sometida a plan económico-financiero o plan de ajuste. Prohibición que al final se ha suavizado algo con las condiciones que posteriormente se analizarán.

- b) Párrafo 2º: Con una finalidad claramente liquidadora afecta exclusivamente a las sociedades que realizan actividades económicas (“desarrollen actividades económicas”) y se encuentran en una “peculiar” situación de “desequilibrio financiero”, si bien, tras la incorporación de un párrafo en el Senado, en el que se amplía el plazo de disolución en determinados sectores, es más confusa su interpretación.
- c) Párrafos 3.º y 4.º: Afectan a las llamadas sociedades o entes de 2.º escalón, es decir, aquellas que han sido constituidas por otro ente o sociedad. En este caso el tema es mucho más preocupante, pues si bien en el párrafo 3 se establece una prohibición general de constituir a futuro, en el 4.º se establece una disolución automática de muchas de estas sociedades, que no sean de pertenencia exclusiva pública, sin tener en cuenta los graves problemas económicos y de responsabilidad patrimonial y personales de sus miembros a que pueden dar lugar. Introduciéndose al final en el Senado una prórroga a supuestos de servicios esenciales de un año.

En relación a estos aspectos, la Nota del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 7 de marzo de 2014 en poco o nada aclaró a los efectos de este apartado, por lo que se hará referencia a ella de forma muy somera y en los distintos apartados.

Analizaremos separadamente y en profundidad cada uno de estos apartados:

2.2.1. *Sociedades de entidades locales con plan económico-financiero o de plan de ajuste (párrafo 1º)*

A) **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Indica el párrafo primero de la DA 9ª que:

“1. Las entidades locales del artículo 3.1 de esta Ley y los organismos autónomos de ellas dependientes no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste.

Las entidades mencionadas en el párrafo anterior durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación. Excepcionalmente las Entidades Locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad”.

Desde el **punto de vista subjetivo o ámbito de aplicación** la norma se aplica a las entidades locales del art. 3.1. de la LBRL y sus organismos dependientes. En concreto los siguientes:

- a) El Municipio
- b) La Provincia
- c) La isla en los archipiélagos Balear y Canario
- d) Organismos dependientes de las anteriores

Por el contrario, no se ven afectadas por dicha prohibición las siguientes entidades locales⁶⁷:

- Comarcas
- Áreas metropolitanas
- Mancomunidades de municipios

Se plantea en este punto una primera cuestión que es la razón objetiva por la que estas entidades quedan excluidas de la prohibición, máxime cuando, por ejemplo, en el caso de las mancomunidades, han sido explícitamente incluidas en los mecanismos de pago de proveedores (MPP) articulados por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (MINHAP) y, en caso de haber suscrito la operación financiera de cobertura, han debido aprobar un Plan de Ajuste.

⁶⁷ No se mencionan las entidades locales menores puesto que, aunque se encuentran encuadradas dentro del art. 3.2 de la LBRL, la reforma aprobada plantea su eliminación.

Estas administraciones deben tener aprobado un Plan económico-financiero o Plan de Ajuste. Las consecuencias de que los entes matrices se encuentren en esa situación y mientras dure su Plan económico-financiero o Plan de Ajuste es la siguiente:

1. No podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes.
2. Tampoco podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación.

Se analizarán ambos supuestos.

B) PROHIBICIÓN DE ADQUISICIÓN Y CONSTITUCIÓN DE NUEVAS ENTIDADES

Desde un punto de vista objetivo, la prohibición se establece en cuanto a la posibilidad de adquirir, constituir o participar en la constitución de todo tipo de nuevas entidades, tanto de forma directa como indirecta, durante el plazo de vigencia del Plan Económico Financiero o de Ajuste.

No parece muy lógico ni desde el principio de autonomía local ni desde el de estabilidad presupuestaria que se prohíba crear nuevas sociedades, si se considera de acuerdo con el actual artículo 85 que el servicio es más rentable prestarlo con personación jurídico-privada, cuando ello podría no solo estar incluido en dichos planes, sino beneficiar las cuentas de ente local. No obstante, la prohibición sobre la constitución plantea pocos problemas, dado que implica necesariamente un acto de voluntad de los constituyentes y queda claramente conectado al surgimiento de una nueva entidad.

Sin embargo, cuando se habla de adquisición las cosas no son tan claras. ¿Cómo interpretar el concepto de *nuevo* en este caso? ¿Debe entenderse en relación a la adquisición de entidades de nueva creación o, aún ya estando creadas, en las que no participaba anteriormente la administración implicada?

Además, puesto que la adquisición se puede realizar sin que medie dicho acto de voluntad (p. ej. en el caso de procedimientos de embargo sobre acciones u otro tipo de activos mobiliarios representativos del capital de sociedades), ¿deberá, en estos casos, renunciar la administración a dichos bienes?

Por otro lado, ¿se refiere la norma a adquisición *de la totalidad del capital o fondo social de una entidad*, o acaso se pretende prohibir también todo tipo de adquisición parcial aun cuando no implique una posición de control efectivo?

Además, la prohibición de adquisición y constitución se plantea en términos directos e indirectos y sobre una enumeración de entidades (organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes).

En este asunto también se plantean diversos matices:

- La prohibición de carácter indirecto, ¿queda referida exclusivamente a aquellas entidades en las que la administración implicada tenga participación en el capital o fondo social, o se refiere al concepto más amplio de *control efectivo*?
- Del listado de entidades enumeradas parece desprenderse la intención de incluir cualquier tipo de entidad con personalidad jurídica diferenciada de la propia administración, pero se incluye el concepto de *unidades* que parece más cercano al concepto de gestión directa por la propia entidad local, del art. 85, LBRL, o al de *unidad de negocio*.

Por último, la prohibición queda supeditada al período en el que esté vigente un Plan Económico-Financiero o de Ajuste. Sin embargo, la normativa actual prevé la existencia de más Planes “de ajuste”, como Planes de reducción de deuda, Planes de Saneamiento o el Plan de Reequilibrio planteado por la LOEPSF⁶⁸.

⁶⁸ Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

C) PROHIBICIÓN DE SANEAMIENTO DE ENTIDADES CON NECESIDADES DE FINANCIACIÓN

Como se ha indicado se establece que: *“Las entidades mencionadas en el párrafo anterior, durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste, no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación”*.

En este punto aparece un concepto crucial como es el de *“Aportaciones patrimoniales”*. La cuestión es que la Ley parece referirse a lo que serían aportaciones de la administración para el reequilibrio financiero de la correspondiente entidad. Dentro de este concepto parecen claramente encuadradas cuestiones como las aportaciones dinerarias al capital o fondo social o las aportaciones de socios para la compensación de pérdidas. También quedarían encuadradas en este grupo las subvenciones a la explotación que tengan por finalidad la cobertura de un déficit, dado que con la normativa actual deben contabilizarse en el patrimonio neto de la entidad⁶⁹.

Pero, ¿debemos entender también incluidas las subvenciones de capital? De acuerdo con el Plan General de Contabilidad, estas subvenciones quedan registradas en el Patrimonio Neto de la entidad, por lo que parece que podrían quedar prohibidas a pesar de que su finalidad sea la de financiar un determinado activo y no acudir a solventar los problemas de financiación de la entidad.

Y ¿qué ocurre con las aportaciones no dinerarias al capital social en forma de terrenos para la construcción de viviendas o equipamientos tan frecuentes entre las sociedades urbanísticas locales? ¿Y con las cesiones gratuitas de dichos inmuebles? Ninguna de estas aportaciones tiene por objeto el reequilibrio financiero de la entidad, sino la realización de una determinada actividad y, de la lectura de la norma, no queda claro que estén permitidas.

No obstante, cabe una interpretación alternativa como es la de suponer que la norma, al mencionar a entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales *“...que tengan necesidades de*

⁶⁹ Consulta 8/2009 ICAC. BOICAC N° 77/2009.

financiación”, se está refiriendo no a un mero reequilibrio financiero sino al concepto de necesidad de financiación en términos de contabilidad nacional (SEC2010). Esta interpretación llevaría directamente a entender que la prohibición queda circunscrita exclusivamente a entidades con necesidad de financiación en términos de contabilidad nacional y, por tanto, clasificadas en el sector de Administraciones Públicas desde el punto de vista del SEC2010⁷⁰.

Aun así, la norma prevé una excepción a la regla general. En efecto, según se plantea:

“Excepcionalmente las Entidades Locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad”.

Nuevamente se mencionan los tres límites anteriormente analizados (déficit, deuda pública y periodo medio pago). La diferencia, en este caso, es que la excepción puede aplicarse siempre y cuando el período medio de pago no supere en 30 días el plazo máximo previsto por la normativa de morosidad. En otras palabras, teniendo en cuenta lo ya expuesto en relación al PMP.

La citada Nota del MINHAP en relación a ello indica que: “Como excepción, las entidades locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los siguientes requisitos:

1. el objetivo de estabilidad presupuestaria, es decir que hayan liquidado sus presupuestos en equilibrio o superávit, entendido éste como capacidad de financiación en términos de contabilidad nacional;
2. el límite de deuda pública, referido a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos 51 del Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por lo que se refiere

⁷⁰ Es decir, productoras no de mercado.

a las operaciones de endeudamiento a corto plazo, y 53 del mismo texto normativo en cuanto a las operaciones de endeudamiento en general, para la aplicación del régimen de autorización para formalizar dichas operaciones cuando lo sean a largo plazo. En consecuencia:

- Las operaciones a corto plazo vigentes a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior no deberán superar el 30 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior a aquél.
 - El volumen total del capital vivo de las operaciones de crédito a corto y largo plazo vigentes a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior, no deberán superar el 110 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior a aquél.
3. su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.

A los efectos anteriores, se consideran aportaciones patrimoniales las incluidas en el capítulo 8 del estado de gastos de los presupuestos de las entidades locales, y concretamente en el concepto 850. Adquisición de acciones y participaciones del sector público.

Las entidades que se consideran como posibles receptoras de tales aportaciones son aquellas que pertenecen al sector público local”.

En el caso concreto de las sociedades urbanísticas municipales podría suponer el cierre de entidades que son económicamente rentables a sus ayuntamientos por insuficiencia de recursos financieros. Además, iría en contra de la normativa urbanística de muchas CC.AA. que consideran estas sociedades las destinatarias finales del Patrimonio Público de Suelo (bien mediante cesión o aportación a capital, forma ésta más rentable en el orden fiscal) como administradores, gestoras y garantes de su destino final, la promoción de viviendas protegidas.

Por ello, entendemos que existe contradicción con la normativa sectorial y no se debería impedir la recapitalización de este tipo de

empresas en déficit pretextando la existencia de plan económico financiero o de ajuste, pues:

- Existe un patrimonio específico destinado a la promoción y gestión de las viviendas protegidas, el Patrimonio Público del Suelo, del que son por ley Urbanística estatal y de las CC.AA. las naturales destinatarias y la cesión o aportación a capital es el supuesto más habitual y económico.

- Como se ha indicado, las sociedades urbanísticas y especialmente las que promueven viviendas realizan un servicio de interés general y como tal de acuerdo con la Normativa y Jurisprudencia de la Unión Europea, pueden recibir todo tipo de ayudas de estado o subvenciones que compense el natural déficit de la promoción de vivienda protegida que por naturaleza no es sostenible económicamente.

- Este es uno de los medios previstos por la normativa mercantil para dar viabilidad a la empresa en virtud del principio de subsistencia, como posteriormente se analizará.

Además de todo ello, llama la atención que, prohibiendo la transmisión de patrimonio a estas sociedades, incluso el Patrimonio Municipal de Suelo, por el contrario, se produzca una liberación parcial del mismo, en contra de su finalidad específica para el pago de deudas. Así la Disposición final cuarta (Modificación del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo) incorpora un nuevo apartado 5 al artículo 39 con la siguiente redacción:

«5. Excepcionalmente, los municipios que dispongan de un patrimonio público del suelo, podrán destinarlo a reducir la deuda comercial y financiera del Ayuntamiento, siempre que se cumplan todos los requisitos siguientes:

a) Haber aprobado el presupuesto de la Entidad Local del año en curso y liquidado los de los ejercicios anteriores.

b) Tener el Registro del patrimonio municipal del suelo correctamente actualizado.

c) Que el presupuesto municipal tenga correctamente contabilizadas las partidas del patrimonio municipal del suelo.

d) Que exista un Acuerdo del Pleno de la Corporación Local en el que se justifique que no es necesario dedicar esas cantidades a los fines propios del patrimonio público del suelo y que se van a destinar a la reducción de la deuda de la Corporación Local, indicando el modo en que se procederá a su devolución.

e) Que se haya obtenido la autorización previa del órgano que ejerza la tutela financiera.

El importe del que se disponga deberá ser repuesto por la Corporación Local, en un plazo máximo de diez años, de acuerdo con las anualidades y porcentajes fijados por Acuerdo del Pleno para la devolución al patrimonio municipal del suelo de las cantidades utilizadas.

Asimismo, los presupuestos de los ejercicios siguientes al de adopción del Acuerdo deberán recoger, con cargo a los ingresos corrientes, las anualidades citadas en el párrafo anterior».

2.2.2. Cierre de sociedades que desarrollen actividades económicas en una “particular situación deficitaria”

A) INTRODUCCIÓN

Antes de pasar al estudio pormenorizado de los distintos supuestos indicados, es necesario que se haga una pequeña reflexión sobre la evolución del contenido de la DA 9ª en general y del apartado 2º en particular, y la redacción definitiva del texto.

El texto del Proyecto de Ley aprobado inicialmente por el Congreso de los Diputados establecía una regulación que prácticamente se había mantenido igual desde el Anteproyecto. El Senado, al parecer, para evitar males mayores, introdujo una serie de modificaciones que de acuerdo a los fundamentos de la enmienda que presenta el Grupo Popular en el Senado, responden a las siguientes finalidades:

“Con esta modificación se pretende admitir que realicen aportaciones patrimoniales las entidades locales del artículo 3.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local que estén cumpliendo un plan económico-financiero o de ajuste siempre que aquella medida esté contemplada en estos planes.

Se amplía en un año el plazo para la corrección de desequilibrios de entidades vinculadas o dependientes de las entidades locales del artículo 3.1

*citado en aquellos sectores correspondientes a servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos y transporte público de viajeros*⁷¹.

La realidad es que, con la introducción de la enmienda, con independencia de los matices económicos en relación con las situaciones de insolvencia, que posteriormente se analizarán, en relación a la actividad de las sociedades generan mayores dudas, fundamentalmente por el nuevo párrafo que se introduce en el apartado 2º de la DA 9ª, dedicado al cierre de sociedades que “a la entrada en vigor de la Ley desarrollen actividades económicas” que literalmente indica lo siguiente:

“Los plazos citados en el párrafo anterior de este apartado 2 se ampliarán hasta el 31 de diciembre de 2015 y el 1 de diciembre de 2016, respectivamente, cuando las entidades en desequilibrio estén prestando alguno de los siguientes servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros”.

La razón de esta incoherencia es que se introduce un párrafo en el que se amplía el plazo para el saneamiento y cierre en caso contrario de entidades que presten “servicios esenciales”. Es decir, es contradictorio que en la delimitación del objeto del apartado 2º establecido en el primero de los párrafos referido a sociedades que “desarrollen actividades económicas” y en su párrafo tercero, amplíe el plazo de aquellas sociedades que realizan determinados “servicios esenciales”.

Las razones de dicha incoherencia pueden ser distintas; a saber:

- O bien, el Legislador voluntariamente ha utilizado un criterio de diferenciación de las actividades distinto de los que se establecen en los artículos 85 y 86 de la Ley, como ya ha indicado algún sector doctrinal, en el sentido de que actividad económica es toda actividad de mercado, con independencia de que se traten de materias objeto de la competencia de los entes locales y considera que solo son servicios los que se prestan en régimen de monopolio.

⁷¹ Enmienda 436 del Grupo Popular en el Senado.

- O bien, lo que se pretende es, admitiendo los criterios legales de distinción, beneficiar ampliando plazos a aquellas sociedades en las que siendo su actividad principal el desarrollo del ejercicio de actividades económicas definidas de acuerdo con la Ley, realizan además y complementariamente actividad prestacional de servicios esenciales referidos a los sectores que se indican.

Parecería más razonable este segundo de los criterios por las siguientes razones:

Desde un punto de vista de la interpretación, pues es el que más se adecua a los criterios establecidos en el artículo 5 del código civil y la doctrina, la interpretación es clara en los primeros párrafos y se corresponde con la diferenciación que establece la propia LBRL en los artículos 85 y 86. De ellos se desprende, recordando lo ya analizado, que se presta un servicio cuando se ejercita una competencia y se ejercita una actividad económica cuando se actúa en el mercado en interés de la población en ámbitos ajenos a las competencias, pues esto es lo que se indica claramente en el artículo 85 y 86.

Desde el punto de vista económico, las consecuencias pueden ser más onerosas para el ente local en caso contrario. En este sentido no tiene lógica que se disuelvan sociedades que prestan servicios que, aun cuando puedan ser deficitarios, tienen que ser asumidos por el ente local, pudiendo ser en muchos casos aún más costosa su prestación indiferenciada por dicho ente además de los costes de desmantelamiento de la sociedad. Si son sociedades de mercado transmitirán su endeudamiento a las corporaciones matrices con el problema adicional que ello plantearía. Además, si pueden deducirse el IVA, éste sería un sobrecoste para el ayuntamiento al prestar el servicio, pudiendo adicionalmente plantear problemas de subrogación del personal por sucesión de empresa si se el Ayuntamiento decide continuar con la prestación del servicio.

La Nota del MINHAP no aclara nada, pues sin justificación alguna se limita a decir en relación a las actividades económicas “*entendido este concepto en sentido amplio*”.

Para finalizar esta reflexión previa, señalar que la norma, plantea una serie de plazos y fechas concretas que no han sido ampliados ni modificadas con posterioridad, por lo que su ámbito temporal no es indefinido sino claramente circunscrito a dichos plazos y fechas de forma que, en su redacción actual, no extiende sus efectos más allá de los mismos. En definitiva, resulta de aplicación únicamente durante dichos plazos a las entidades que se encuentran en las situaciones allí descritas, pero no puede preconizarse de las mismas entidades y situaciones fuera de dicho ámbito temporal.

Sentado ello, se analizará el contenido del precepto distinguiendo su ámbito de aplicación y los efectos que se producen:

B) ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

Es necesario analizar el ámbito de aplicación de dicho precepto dado que se establece una serie de condiciones que deben cumplir las entidades afectadas por la norma a la entrada en vigor de la Ley. El inciso inicial de la DA 9ª las determina al indicar:

“2. Aquellas entidades que a la entrada en vigor de la presente Ley desarrollen actividades económicas, estén adscritas a efectos del Sistema Europeo de Cuentas a cualesquiera de las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley o de sus organismos autónomos, y se encuentren en desequilibrio financiero...”

Son por tanto **entidades incluidas** en esta disposición aquellas en las que se dé simultáneamente tres circunstancias:

1. Que desarrollen actividades económicas no prestadoras de servicios.
2. Que estén adscritas a la entidad local “a efectos del SEC”.
3. Que se encuentren en una situación deficitaria.

Lo analizaremos:

1.- Que desarrollen actividades económicas

La cuestión a dilucidar aquí, como se ha venido reiterando en el estudio, es si la norma se refiere a un concepto general de actividad económica o a un concepto específico por contraposición al de servi-

cio público, como establecen los artículos 85 y 86 de la LBRL, con la problemática que ya se ha indicado.

Téngase en cuenta que la vivienda y el urbanismo, y consecuentemente todo lo relativo al mismo como podría ser la gestión o explotación de equipamientos/dotaciones o servicios relacionados con el mismo (mantenimiento alumbrado, calles o edificios, equipamientos o dotaciones públicas), son competencia de los ayuntamientos y consecuentemente pueden incluirse dentro de la gestión del servicio, en base al artículo 25 de la LBRL.

2.- Que estén adscritas a la entidad local “a efectos del SEC”

Que estén adscritas a la entidad local “a efectos del SEC”, es decir, que la entidad local tenga el control efectivo de manera directa o indirecta con independencia de que se trate de productores de mercado o de no mercado.

Esto queda perfectamente acreditado pues la disposición diferencia claramente qué se entiende por dicha situación en base a uno u otro tipo de ente, como veremos seguidamente.

3.- Que se encuentren en situación de desequilibrio financiero

Es una cuestión que plantea grandes problemas prácticos, no sólo por asuntos relacionados con la definición de conceptos sino también por los plazos que operan en su aplicación.

La primera cuestión es la constatación de la situación de desequilibrio financiero. Para ello plantea la norma que debe verificarse dicha situación en el momento de entrada en vigor de la misma. La norma diferencia la forma de verificación en función de una cuestión crucial: la clasificación sectorial o sectorización de la entidad en cuestión.

De esta forma, si la entidad se encuentra encuadrada en el sector de administraciones públicas (*productor no de mercado*), dicha situación queda referida a una situación de necesidad de financiación medida en términos de contabilidad nacional y si se clasifica en el sector de sociedades no financieras (*productor de mercado*), será la situación en la que se haya obtenido resultados negativos de explotación durante dos ejercicios contables consecutivos.

- En relación al primer grupo (productores no de mercado), la situación de necesidad de financiación implica que, realizando en la contabilidad los ajustes SEC2010 pertinentes, la suma de los capítulos 1 al 7 de gasto debe superar a la suma de los capítulos 1 al 7 de ingreso. En este sentido, es muy importante tener en cuenta las diferencias de criterio en contabilidad nacional con respecto a determinadas operaciones con respecto a la contabilidad mercantil como, por ejemplo, el distinto tratamiento de las operaciones de inyecciones de capital que pueden ser consideradas transferencias de capital (y por tanto computaría como gasto) en contabilidad nacional.
- Con respecto al segundo grupo, se plantea una cuestión de la máxima relevancia y trascendencia como es el distinto (y menos favorable) tratamiento que la Ley otorga a las sociedades y entidades públicas *por encima* de lo exigido por la normativa mercantil. Así es, pues se establece como causa de disolución el no reequilibrar una entidad que haya verificado resultados negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos cuando la normativa sobre sociedades de capital (art. 363.e LSC) únicamente habla de pérdidas “...*que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social*”.

Pero, además, la introducción del concepto de resultado de explotación⁷² permite la posibilidad de que una entidad, aun registrando beneficios contables, se encuentre en situación de desequilibrio financiero. Esto ocurriría con entidades que, en dos ejercicios consecutivos hayan registrado pérdidas en la explotación, pero no en la cuenta de financiación o de operaciones interrumpidas.

En definitiva, se impone la obligación de disolución en función de la mera existencia de resultados negativos de explotación sin tener en cuenta la posibilidad de que la entidad pueda compensar dichos resultados con otras operaciones como las derivadas de la gestión de su patrimonio financiero u otras excepcionales que puedan acaecer o simple y llanamente que compensen dicho resultado, tal y como

⁷² Por coherencia con el de capacidad de financiación en el caso de entidades no de mercado.

prevé la normativa sobre sociedades de capital, en caso de que la entidad cuente con recursos propios suficientes para enjugar dichas pérdidas de forma autónoma.

Por último, no se tiene en cuenta sectores de actividad como el de promoción pública de viviendas que se caracterizan por la obtención de pérdidas durante los ejercicios en los que se está efectuando la construcción y su compensación con el beneficio generado en el ejercicio en que se registra la venta de los inmuebles. Tampoco se tiene en cuenta el caso de entidades de reciente creación que generen pérdidas durante los primeros ejercicios como consecuencia del período de maduración de las inversiones y la implantación de su actividad en el mercado sin que, por ello, pueda decirse que su proyecto no sea viable.

C) OBLIGACIONES CONSECUENTES

Indica que las referidas entidades deben de realizar una serie de actuaciones para salir de esa peculiar situación deficitaria y anuda a su incumplimiento una serie de consecuencias, en concreto:

- Disponían de un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley para aprobar un plan de saneamiento (*“plan de corrección de dicho desequilibrio”*).

Dicho Plan debía contar con informe previo del órgano interventor de la Entidad Local. Si bien es de destacar que *“como parte del mencionado plan de corrección, la Entidad Local de la que dependa podrá realizar aportaciones patrimoniales o suscribir ampliaciones de capital de sus entidades solo si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, esa Entidad Local hubiere cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad”*.

- Si la situación no quedaba corregida a 31 de diciembre de 2014, la entidad local en el plazo máximo de los seis meses siguientes a contar desde esa fecha, debía proceder a la disolución de cada una de las entidades que continuara en situación deficitaria.

- De no hacerlo, la entidad quedaría automáticamente disuelta el 1 de diciembre de 2015.

La cuestión de los plazos ha planteado bastantes problemas en la práctica. El primero de ellos ha sido el de delimitar los ejercicios a considerar para entender que la entidad se encontraba en situación de desequilibrio a la fecha de entrada en vigor de la Ley.

Se produce, además, la paradoja de que, la empresa se encuentra en dicha situación legal de “desequilibrio financiero” atendiendo a los resultados pasado pero que en el propio ejercicio 2013 hubiera obtenido beneficios. Ello llevó a muchas entidades a plantearse la necesidad de formular y aprobar las cuentas de la sociedad correspondientes al ejercicio 2013 con anterioridad al 28 de febrero de 2014⁷³.

El mencionado Plan de Corrección debía llevar a la entidad a obtener beneficios o capacidad de financiación a fecha 31 de diciembre de 2014. Nuevamente, la norma no contemplaba la posibilidad de que la sociedad tuviera el ejercicio partido y, a dicha fecha, no haya verificado un ejercicio contable completo.

Pero la cuestión más compleja es la de determinar el momento en que se produce la disolución en caso de que la entidad no haya reconducido la situación de pérdidas, dado que, en el caso habitual de ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2014, el resultado no se obtendrá hasta después de haber transcurrido un cierto período de tiempo.

En efecto, la entidad correspondiente disponía hasta el 30 de junio de 2014 para aprobar las cuentas del ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2014. En ese momento se debía verificar si se había corregido la situación de pérdidas o no y, por tanto, si existía la obligación de disolución. La norma plantea que dicha disolución (acuerdo de disolución para ser más exactos), debería producirse antes de seis meses tras la verificación de la situación anterior. Ello nos traslada al 31 de diciembre de 2015. Sin embargo, la propia norma establece

⁷³ Hay que recordar que el caso general previsto por la normativa vigente (excepción hecha de las entidades que tengan ejercicio partido) es el de permitir formular las cuentas hasta el 31 de marzo del año siguiente y aprobarlas hasta el 30 de junio de dicho año.

como fecha de disolución automática el 1 de diciembre de 2015⁷⁴. Evidentemente, existe una aparente contradicción en los plazos y, además, se pueden plantear problemas en la práctica de carácter registral.

Además, dicha cuestión puede tener importantes efectos puesto que tras el acuerdo de disolución se abre automáticamente el período de liquidación, con todas las repercusiones sobre la venta del patrimonio, la extinción de las relaciones laborales y el abono de las obligaciones de todo tipo con terceros.

En cuanto a la **obligación de disolución**, la redacción no es suficientemente precisa, no quedando claro si la norma se refiere a la efectiva extinción o a que se produce causa legal de disolución a partir de la cual se inicia automáticamente la fase de liquidación y posterior extinción. Por otro lado, nada se prevé con respecto a posibles situaciones de reactivación de la sociedad previstas por la normativa mercantil.

Adicionalmente, puede haber problemas con la legislación concursal al fijar como una nueva posible causa legal de disolución una como la expresada anteriormente, que viene derivada de una situación de pérdidas, lo que puede derivar en una situación de insolvencia presente o inminente. En todo caso, habrá que ver en estas situaciones los efectos sobre terceros interesados (clientes, proveedores, entidades financieras...) como consecuencia de haber forzado la disolución de una entidad que podría ser perfectamente viable mediante el apoyo de su administración titular.

En relación con las medidas aplicadas por la DA 9ª, el Consejo de Estado en su Informe considera que es una medida desproporcionada al considerarla que: *“La aplicación general e incondicionada podría resultar desproporcionada al objeto pretendido”*. Refiriendo que hay dos aspectos claramente conflictivos debiendo preverse solo la diso-

⁷⁴ Los plazos citados se ampliarán hasta el 31 de diciembre de 2015 y el 1 de diciembre de 2016, respectivamente, cuando las entidades en desequilibrio estén prestando alguno de los siguientes servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros.

lución en todo caso en los supuestos en que se haya constatado la existencia de una situación deficitaria, pues la disolución de muchas de ellas, sobre todo las de segundo escalón, carece de justificación. Además, indica de estos supuestos que la situación deficitaria obligue a la disolución, pero solo en el supuesto de que ésta sobrevenga tras la entrada en vigor de la ley, en caso contrario se le está dando a la disposición un efecto retroactivo.

2.2.3. *Prohibición de crear sociedades de 2º grado*

El punto 3º es, sin duda, el que menos problemas interpretativos y lagunas ofrece. Se refiere a la prohibición para las entidades adscritas⁷⁵ a cualquiera de las entidades locales del art. 3.1 de la LBRL de adquirir, constituir o participar en la constitución de nuevos entes de cualquier tipología⁷⁶.

3. Los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que estén adscritos, vinculados o sean dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a cualquiera de las entidades locales del artículo 3.1 de esta Ley o de sus organismos autónomos, no podrán constituir, participar en la constitución ni adquirir nuevos entes de cualquier tipología, independientemente de su clasificación sectorial en términos de contabilidad nacional.

La Nota del MINHAP indica que “*la norma establece como regla taxativa, de carácter general, que los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que estén adscritos, vinculados o sean dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a cualquiera de las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley, o de sus organismos autónomos, no podrán constituir, participar en la constitución ni adquirir nuevos entes de cualquier tipología, independientemente de su clasificación sectorial en términos de contabilidad nacional.*”

En consecuencia, queda vedada la constitución de entidades dependientes de otras dependientes directamente de las entidades lo-

⁷⁵ Según el criterio de adscripción en contabilidad nacional, analizado con anterioridad.

⁷⁶ Son las llamadas entidades “de segundo nivel”.

cales, con independencia de la situación financiera de estas últimas y de la clasificación institucional de las primeras”.

No se volverá a mencionar aquí las incertidumbres planteadas por el concepto de adscripción y adquisición ya analizados con anterioridad y que son plenamente trasladables a este ámbito.

Sí que merece la pena resaltar que dicha prohibición se hace extensible a todas las entidades adscritas a entidades locales del art. 3.1 de la LBRL con independencia de si están clasificadas como de mercado o no de mercado.

No parece entenderse el sentido que hace y que abarque también a las sociedades de mercado que puedan haber planificado la constitución de este tipo de sociedades en su planificación económica. Pero sobre todo en relación a las sociedades urbanísticas, se constituyen sociedades de 2º grado o segundo escalón como un medio no solo óptimo para el desarrollo de su actividad sino incluso potenciado o impuesto por su normativa de aplicación.

Las leyes urbanísticas suelen utilizar estas sociedades, sobre todo en su forma de sociedad mixta (en la que participa el capital privado) para desarrollar suelos o actividades en las que hay que contar con los propietarios del suelo o aquellas en que los entes que financian la operación consideran más adecuado recibir sus rendimientos en suelo. Más aún, si se tienen en cuenta que muchas de ellas no solo no son sociedades deficitarias, sino que por el contrario a las empresas públicas que las participan les permiten cumplir su objetivo fundamental, que es desarrollar el urbanismo y obtener suelo para viviendas protegidas a un precio razonable.

Además de ello, las nuevas leyes, entre ellas las de favorecimiento a la vivienda protegida (el nuevo Plan 2013-2016 basa parte de la financiación en este tipo de entes), en la línea propuesta por la Unión Europea, utilizan ampliamente los partenariados público/privado y no puede olvidarse que el partenariado público/privado institucional tiene como forma destacada la fórmula de sociedad mixta.

Por ello, se debería haber permitido la creación de sociedades mixtas (partenariado público/privado institucional), con independencia de que la entidad local esté sujeta a un Plan económico fi-

nanciero o Plan de ajuste, cuando ésta sea la forma más óptima de gestión, por acreditar que económicamente es la más adecuada y, además, cuando se trate de servicios de interés general como la vivienda.

2.2.4. Sociedades de 2º grado ya existentes con dependencia exclusiva o parcial de entes instrumentales públicos

La Disposición Adicional 9.^a en el punto 4 indica:

“Aquellos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que a la entrada en vigor de esta Ley no estén en situación de superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación, estuvieran controlados exclusivamente por unidades adscritas, vinculadas o dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, de cualquiera de las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley, o de sus organismos autónomos deberán estar adscritos, vinculados o dependientes directamente a las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley, o bien ser disueltos, en ambos casos, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley e iniciar, si se disuelve, el proceso de liquidación en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de disolución. De no hacerlo, dichas entidades quedarán automáticamente disueltas transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

En el caso de que aquel control no se ejerza con carácter exclusivo, las citadas unidades dependientes deberán proceder a la transmisión de su participación en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

Los plazos para el cambio de adscripción, vinculación o dependencia, la disolución y para proceder a la transmisión de la correspondiente participación citados en los dos párrafos anteriores de este apartado 4 se ampliarán en un año más, cuando las entidades en desequilibrio estén prestando alguno de los siguientes servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros”.

Como se observa se establece una distinción entre los entes instrumentales de segundo escalón o grado en función de que dependan exclusivamente de otros entes, o dicha dependencia sea parcial o no exclusiva; sería el supuesto típico de una sociedad mixta de segundo grado.

En relación a las primeras, con independencia de su situación económica o del desarrollo en mayor o menor medida de su objeto social, se ordenaba la inmediata y automática disolución de todas las entidades “de segundo nivel” en las que exista control exclusivo en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley y con independencia de su situación financiera y/o patrimonial.

De acuerdo con lo que dispone la Nota del MINHAP, las entidades dependientes “de segundo nivel” ya existentes y que estén controladas exclusivamente por entidades dependientes directamente de las entidades locales:

- a) Si no se encontraban en situación de superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación, y, además, estuvieran controladas exclusivamente por unidades adscritas, vinculadas o dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, de cualquiera de las Entidades Locales del artículo 3.1 de la LRBRL, o de sus organismos autónomos, deberán:
 - “subir de nivel”, es decir, pasar a tener una vinculación o dependencia directa de las entidades locales del artículo 3.1 de la LRBRL, y por tanto les aplicarán las reglas relativas a las entidades de primer nivel, o
 - disolverse en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley (es decir, el día 31 de marzo de 2014) e iniciar el proceso de liquidación en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de disolución (es decir, con la fecha límite de 30 de junio de 2014). De no hacerlo, dichas entidades quedarán automáticamente disueltas transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de la Ley (es decir, el día 30 de junio de 2014).
- b) Si se encontraban en situación de superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación no les resultaría de aplicación lo anteriormente previsto.

En el caso de que el control no fuera exclusivo, la norma obligaba a la transmisión de la participación en idéntico plazo. En concreto se indica que: *“En el caso de que aquel control no se ejerza con carácter ex-*

clusivo, las citadas unidades dependientes deberán proceder a la transmisión de su participación en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley”.

Es decir, con anterioridad al 30 de marzo de 2014, se debería adoptar el acuerdo de adscripción, vinculación o dependencia directa a la Entidad Local de estas entidades o bien de disolución, se entiende que por causa legal y con independencia de la situación empresarial de la entidad en cuestión. En este último caso, el proceso de liquidación debería iniciarse en el plazo de tres meses desde la fecha de disolución.

En caso de que no se adoptara dicho acuerdo en el plazo fijado, se produciría la disolución automática el 30 de junio de 2014 y se procedería a la apertura del período de liquidación.

La apertura del período de liquidación implica la obligación de nombrar liquidadores, así como la de enajenar los activos y proceder a la satisfacción de las obligaciones con terceros y, por supuesto, la extinción de las relaciones laborales. Además, en este último caso, la entidad deberá aprobar un expediente similar al de regulación de empleo por la extinción de los puestos de trabajo.

Todo ello suponía un escenario muy complejo del que, con gran probabilidad, se podría derivar una gran litigiosidad. Cuestiones como la sucesión de empresario en el caso de los contratos de trabajo, las indemnizaciones por cancelación de contratos con terceros o la enajenación a un precio inferior al que podría obtenerse en condiciones normales de los activos, son elementos que se pueden plantear y de los que las entidades locales serán las responsables en última instancia.

Además, mencionar la dificultad que supone la obligación planteada por la norma de transmisión de las participaciones en la correspondiente entidad, especialmente en aquellas que sean viables económicamente, puesto que implica con gran probabilidad la obtención de un precio por debajo del que pudiera obtenerse en una situación normal de mercado.

Por último, señalar que todos estos procesos de reconfiguración del sector público empresarial generan una gran cantidad de tras-

laciones patrimoniales y trámites administrativos, por lo que deberían complementarse con algún tipo de exención o bonificación en cuanto a su tributación u otro tipo de gastos inherentes a los mismos como los de notaría y registros que, en todo caso, deberán ser soportados por el erario municipal.

Es, como se ha indicado, incomprensible que se ordene su inmediata disolución y más si se tiene en cuenta las graves consecuencias, no solo jurídicas y sociales sino también económicas, que para la administración matriz puede dar lugar. Más si se tiene en cuenta que otros Anteproyectos establecían distintas excepciones.

Ello se manifiesta especialmente en las sociedades urbanísticas, por los graves problemas legales y económicos que produciría. Piénsese en el desarrollo de rehabilitaciones o adecuaciones medioambientales o de eficiencia energética, polígonos industriales, residenciales o logísticos que en la actualidad y con un presupuesto muy elevado, están desarrollando sociedades mixtas constituidas por sociedades urbanísticas locales y propietarios, bancos o empresas o promotores privados interesados. Las consecuencias económicas por su liquidación podrían ser demoledoras para las sociedades públicas participantes o sus administraciones públicas, que muy probablemente deberán indemnizar a sus socios privados que han accedido, en muchos de los casos, mediante un procedimiento de selección pública y con un objeto perfectamente delimitado. Se podría así dar lugar a una situación de la sociedad en liquidación eterna.

En el proceso de elaboración de la norma se le puso además de manifiesto al Ministerio que la aplicación indiscriminada de la norma pondría en grave peligro muchos sectores estratégicos como el del transporte, de aguas, depuración de aguas o recogida de basuras. Piénsese que muchas de estas actividades se suelen realizar desde mancomunidades, ya que los municipios se han agrupado para prestar un servicio más racional desde un punto de vista económico y homogéneo. Estas mancomunidades a su vez constituyen una sociedad para la gestión del servicio, sociedad que es de segundo escalón y se ve directamente afectada por el párrafo 3º de la norma. Ello es especialmente grave en el servicio de depuración de aguas.

Pues bien, la solución ha sido ampliar el plazo de disolución, pues al igual que en el párrafo 2, se establece un trato de favor a los específicos “servicios esenciales”, en concreto se dispone lo siguiente:

“Los plazos para el cambio de adscripción, vinculación o dependencia, la disolución y para proceder a la transmisión de la correspondiente participación citados en los dos párrafos anteriores de este apartado 4 se ampliarán en un año más, cuando las entidades en desequilibrio estén prestando alguno de los siguientes servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros”.

Párrafo que es muy similar al recogido en el párrafo 2 y que, pensamos, es el origen del error, pues se ha trasladado al mismos sin pensar claramente en las consecuencias que se producían al confundir, como ya se ha visto, actividades económicas y servicios.

Por todo, hubiera sido conveniente haber suprimido esta imposición indiscriminada de disolución automática, y en todo caso incluir las previsiones que ya contemplaba el Anteproyecto de 22 de diciembre de 2012, en el siguiente tenor literal:

“Podrán quedar excluidas las actuaciones que se refieran a empresas de economía mixta o de colaboración público-privada, siempre que el órgano competente de la Administración Pública que tenga atribuida la tutela financiera de las entidades locales autorice dicha exclusión, para lo que deberá tener en cuenta, entre otros extremos y con carácter fundamental, la rentabilidad económica de la inversión durante el período de duración previsto, así como la recuperación de los desembolsos que se realicen”.

A todo ello debería incluirse, además, otros criterios de rentabilidad como los sociales, tal y como se ha indicado en el presente estudio.

EFFECTOS DE LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL SOBRE EL COMPONENTE SUBJETIVO DEL SECTOR PÚBLICO: ÓRGANOS DE GOBIERNO Y EL PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL

1. INTRODUCCIÓN: CLASIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES Y EL PERSONAL A SU SERVICIO

Los efectos sobre el ámbito subjetivo del Sector Público Local, es decir, sus órganos de gobierno y sus miembros, así como el personal ligado por contrato mercantil o laboral, se establecen esencialmente en los siguientes apartados de LRSAL:

- **Integrantes de los órganos de gobierno:** en relación a los miembros de las corporaciones locales, pues forman parte de los órganos de gobierno y las retribuciones que reciban de los entes instrumentales de la corporación local, el nuevo artículo 75 bis de la LBRL: *“Régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones Locales y del personal al servicio de las Entidades Locales”*.
- **Directivos y profesionales vinculados por contratos mercantiles o de alta dirección:** la Disposición adicional duodécima:

“Retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno”.

- **Personal Laboral:** el artículo 103 bis. Masa salarial del personal laboral del sector público local.

En este sentido y con carácter previo, hay que destacar que el número 2º de la citada Disposición adicional duodécima nos da como punto de partida la clave para afrontar el estudio de las distintas modificaciones y criterios para analizar los efectos generales a la mayor parte del componente subjetivo y la composición de los órganos de gobierno. Éste indica que será el Pleno de la Corporación local el que realice la **clasificación de las entidades vinculadas o dependientes** de la misma que integren el sector público local, en **tres grupos**, atendiendo a las siguientes **características**:

- Volumen o cifra de negocio, número de trabajadores.
- Necesidad o no de financiación pública.
- Volumen de inversión.
- Características del sector en que desarrolla su actividad.

Esta clasificación determinará el nivel en que la entidad se sitúa **a efectos de:**

- a) Número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos superiores de gobierno o administración de las entidades, en su caso. En este sentido el nº 4 de dicha Disposición establece que el número máximo no podrá exceder de:
 - 15 miembros en las entidades del grupo 1.
 - 12 miembros en las entidades del grupo 2.
 - 9 miembros en las entidades del grupo 3.
- b) Estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos, así como la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable.

No da la norma plazo para la realización de dicha clasificación pero algún autor sugiere la fecha del 28 de febrero de 2014 para adecuarla a lo previsto en el n° 6 de dicha disposición, que establece la adaptación de los contratos de directivos, pero ello no aparece claramente determinado en la referida Disposición.

Sin perjuicio de la publicidad legal a que estén obligadas, las entidades incluidas en el sector público local difundirán a través de su página web la composición de sus órganos de administración, gestión, dirección y control, incluyendo los datos y experiencia profesional de sus miembros.

Además, las entidades adoptarán las medidas necesarias para adaptar sus estatutos o normas de funcionamiento interno a lo previsto en la LRSAL en el plazo máximo de tres meses contados desde la comunicación de la clasificación.

2. RETRIBUCIONES DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN INTEGRANTES DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LOS ENTES DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL

Como se ha indicado, distintos miembros de las corporaciones locales, esencialmente concejales y el alcalde, forman parte de los órganos de gobierno y de ellos reciben retribuciones e indemnizaciones por asistencia a los mismos.

Ante ello se plantea la cuestión de si les afectan los límites que establece la LRSAL o no.

Como punto de partida el **nuevo artículo 75 bis de la LBRL**: “*Régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones Locales y del personal al servicio de las Entidades Locales*”, establece que:

“1. Los miembros de las Corporaciones Locales serán retribuidos por el ejercicio de su cargo en los términos establecidos en el artículo anterior. Los Presupuestos Generales del Estado determinarán, anualmente, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias, excluidos los trienios a los que en su caso tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales, atendiendo entre otros

criterios a la naturaleza de la Corporación Local y a su población según la siguiente tabla:

Habitantes	Referencia
Más de 500.000	Secretario de Estado.
300.001 a 500.000	Secretario de Estado -10%
150.001 a 300.000	Secretario de Estado -20%
75.001 a 150.000	Secretario de Estado -25%
50.001 a 75.000	Secretario de Estado -35%
20.001 a 50.000	Secretario de Estado -45%

2. ...

3. *Solo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el Pleno de la misma.*

4. *En el marco de lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y en el artículo 93.2 de esta Ley, las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado podrán establecer un límite máximo y mínimo total que por todos los conceptos retributivos pueda percibir el personal al servicio de las Entidades Locales y entidades de ellas dependientes, en función del grupo profesional de los funcionarios públicos o equivalente del personal laboral, así como de otros factores que se puedan determinar en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año”.*

Si bien la Ley de Presupuestos para 2014 (Ley 22/2013, de 23 de diciembre) no estableció nada en relación a los límites indicados en el anterior párrafo 1º del artículo 75 bis, se ha subsanado dicha omisión en el recientemente publicado **Real Decreto-ley 1/2014**, de 24 de enero, de “*reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas*”, que ya en su Preámbulo indica:

“Asimismo, se procede a incluir una nueva disposición adicional nonagésima en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, para incorporar el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias.

El artículo 75 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, según la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, establece que los Presupuestos Generales del Estado determinarán, anualmente, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias, excluidos los trienios a los que en su caso tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales, atendiendo entre otros criterios a la naturaleza de la Corporación Local y a su población, recogiendo a continuación una tabla de referencias salariales referidas a las retribuciones de los Secretarios de Estado de la Administración General del Estado. Por tanto, resulta necesario que la Ley de Presupuestos contenga este límite. Dentro de los criterios considerados para fijar el límite se han tenido en cuenta todos los conceptos retributivos previstos en el artículo 22, relativos a los Secretarios de Estado.

Resulta imprescindible incorporar este límite en la Ley de Presupuestos para que pueda ser efectivo desde la primera nómina a abonar en el mes de enero, por lo que dados los calendarios de elaboración de nóminas de las entidades locales, su entrada en vigor debe resultar inmediata”.

Y su artículo undécimo (Modificación de la ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014) añade una nueva disposición adicional nonagésima, que queda redactada como sigue:

«Nonagésima. Régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones Locales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 75 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, según la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, y considerando lo dispuesto en el artículo 22 de la presente ley, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias, excluidos los trienios a los que, en su caso, tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales, será el que se recoge a continuación, atendiendo a su población:

Habitantes	Referencia
<i>Más de 500.000</i>	<i>100.000 euros</i>
<i>300.001 a 500.000</i>	<i>90.000 euros</i>
<i>150.001 a 300.000</i>	<i>80.000 euros</i>
<i>75.001 a 150.000</i>	<i>75.000 euros</i>
<i>50.001 a 75.000</i>	<i>65.000 euros</i>
<i>20.001 a 50.000</i>	<i>55.000 euros</i>
<i>10.001 a 20.000</i>	<i>50.000 euros</i>
<i>5.001 a 10.000</i>	<i>45.000 euros</i>
<i>1.000 a 5.000</i>	<i>40.000 euros</i>

En el caso de Corporaciones Locales de menos de 1.000 habitantes, resultará de aplicación la siguiente escala, atendiendo a su dedicación:

Dedicación	Referencia
<i>Dedicación parcial al 75 %</i>	<i>30.000 euros</i>
<i>Dedicación parcial al 50 %</i>	<i>22.000 euros</i>
<i>Dedicación parcial al 25 %</i>	<i>15.000 euros</i>

El problema que se plantea es si estos límites afectan a aquellos que formen parte de los órganos de gobierno de los entes instrumentales y, por lo tanto, las retribuciones e indemnizaciones por asistencia se encuentran incluidas dentro de los mismos.

La cuestión no está clara pues podría entenderse que sí que se incluyen cuando el nº 2 del artículo se refiere al límite **“por todos los conceptos retributivos y asistencias”**.

Por el contrario, podría sostenerse que no, pues no se indica expresamente que se extienda a las asistencias a los entes dependientes de los entes locales y cuando se ha querido especificar así se ha hecho, como lo hace el citado párrafo 4º de la DA 12ª de la LRSAL, que al referirse a los funcionarios públicos o personal laboral especifica las asistencias a *“las entidades locales y entidades de ellas dependientes”*.

Además de ello, el artículo 13 del ROF (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Loca-

les) establece en su n° 6 un régimen especial para este tipo de retribuciones e indemnizaciones, al indicar que:

“6. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte, en la cuantía que señale el Pleno de la misma. No obstante, todos podrán percibir esta clase de indemnizaciones cuando se trate de órganos rectores de Organismos dependientes de la Corporación local que tengan personalidad jurídica independiente, de Consejos de Administración de Empresas con capital o control municipal o de Tribunales de pruebas para selección de personal”.

No obstante ello, habrá que estar a la normativa de desarrollo que se vaya publicando.

3. RETRIBUCIONES EN LOS CONTRATOS MERCANTILES Y DE ALTA DIRECCIÓN DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL

El segundo grupo del personal al servicio del Sector Público local son los Directivos y profesionales vinculados por contratos mercantiles o de alta dirección, fundamentalmente consejeros delegados y/o gerentes o directores generales de las sociedades que pueden encontrarse vinculados por ese tipo de contratos.

Para este personal, la Disposición adicional duodécima (*“Retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno”*) de la LRSAL, establece distintos aspectos concretos:

1. Tipos de retribuciones. Las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección suscritos por los entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público local se clasifican, exclusivamente, en básicas y complementarias.

- **Retribuciones básicas.** Serán en función de las características de la entidad e incluyen la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado.
- **Retribuciones complementarias.** Comprenden un complemento de puesto y un complemento variable. El complemen-

to de puesto retribuiría las características específicas de las funciones o puestos directivos y el complemento variable retribuiría la consecución de unos objetivos previamente establecidos.

Las **retribuciones en especie** que, en su caso, se perciban computarán a efectos de cumplir los límites de la cuantía máxima de la retribución total.

2. Cuantía máxima. La retribución total no podrá superar los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

El problema es que en este caso la Ley de Presupuestos, al igual que para los miembros de la corporación, no ha fijado la cuantía máxima o límites, pero a diferencia de la anterior no se ha subsanado la omisión con la inclusión en el reciente Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero.

El artículo 20 de la Ley de Presupuestos para 2014 solo establece que *“en el año 2014, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2013, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo”*.

Esta limitación no solo afecta a los contratos laborales de nuestras empresas sino que de igual forma se encuentran limitados los incrementos de personal ligado por contrato mercantil. Así, el párrafo 10º del artículo indica literalmente: “Los límites establecidos en este artículo serán de aplicación a las retribuciones de los contratos mercantiles del personal del sector público”.

Por ello, aun cuando algún autor ha considerado que se le aplican los límites establecidos para los miembros de la corporación, esto no se especifica en la norma.

3. Publicidad. Las retribuciones que perciban los miembros de los citados órganos se recogerán anualmente en la memoria de actividades de la entidad.

4. Efectos. La extinción de los contratos mercantiles o de alta dirección no generará derecho alguno a integrarse en la estructura

de la Administración Local de la que dependa la entidad del sector público en la que se prestaban tales servicios, fuera de los sistemas ordinarios de acceso.

5. Adaptación de los contratos existentes. El párrafo 6 indica que el contenido de los contratos mercantiles o de alta dirección celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, deberá ser adaptado a la misma en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor.

Estableciendo por último que la adaptación no podrá producir ningún incremento, en relación a su situación anterior.

4. LIMITACIÓN DE LA MASA SALARIAL DEL PERSONAL LABORAL DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL

Al igual que para el Sector Público estatal se introduce una serie de limitaciones al incremento (mejor dicho, la estabilización y actualización) de las retribuciones anuales, el artículo 1, Veintiséis de la LRSAL, introduce un nuevo artículo 103 bis (“Masa salarial del personal laboral del sector público local), que determina con claridad que las limitaciones de la masa salarial de las leyes de presupuestos afectan plenamente al sector público local. Estableciendo los siguientes apartados:

a) Aprobación anual. Serán las Corporaciones locales las que aprobarán anualmente la masa salarial del personal laboral del sector público local respetando los límites y las condiciones que se establezcan con carácter básico en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En este sentido, en la Ley de Presupuestos para 2014, al igual que en años anteriores, realizó las siguientes precisiones en su artículo 20:

- 1st. Durante el ejercicio 2014, las Administraciones, entidades y sociedades a que se refiere el apartado Uno de este artículo no podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación. No obstante lo dis-

puesto en el párrafo anterior, y siempre que no se produzca incremento de la masa salarial de la administración de referencia, en los términos que establece la presente Ley, las citadas Administraciones, entidades y sociedades podrán realizar contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de contingencias distintas a la de jubilación. Asimismo, y siempre que no se produzca incremento de la masa salarial de dicha Administración, en los términos que establece la presente Ley, podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, siempre que los citados planes o contratos de seguro hubieran sido suscritos con anterioridad al 31 de diciembre de 2011.

2nd. La masa salarial del personal laboral, que no podrá incrementarse en 2014, está integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados por dicho personal en 2013, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación. Se exceptúan, en todo caso:

- Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.
- Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador.
- Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.
- Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador.

3rd. Las referencias relativas a retribuciones contenidas en la Ley se entienden siempre hechas a retribuciones íntegras.

La Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, ya en su Preámbulo es muy clara en relación a este tema, indicando que, como ha sido en anteriores ejercicios, la repercusión que el mandato constitucional de estabilidad

presupuestaria y la actual situación de nuestra economía tienen sobre el personal al servicio del sector público, se refleja en el Capítulo I, relativo a los «Gastos del personal al servicio del sector público», que tras definir lo que constituye «sector público» a estos efectos, establece, con carácter general, que no habrá incremento de las retribuciones de este personal en 2015 respecto a las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2014. Por lo tanto, en 2015 los empleados públicos tendrán dos pagas extraordinarias, en los meses de junio y de diciembre. Tampoco podrán realizarse aportaciones a planes de empleo ni contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, con las excepciones que se prevén. Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

Esto se concreta en el artículo 20, que establece que en el año 2015 las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2014, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

En relación con la actualización de las retribuciones de los Directivos y personal con contrato civil o mercantil desde la Ley de presupuestos para 2013 en adelante y como se verá posteriormente, sus retribuciones están, al igual que las del personal laboral, “congeladas” en la Disposición Adicional 25.

En la actualidad la de Presupuestos para 2016 (Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016) tras varios años de congelación, establece con carácter general que las retribuciones del personal al servicio del sector público podrán experimentar un incremento global no superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2015.

b) Ámbito de aplicación. La aprobación indicada en el apartado anterior comprenderá la referente a la propia entidad local, organismos, entidades públicas empresariales y demás entes públicos y sociedades mercantiles locales de ella dependientes, así como las de los consorcios adscritos a la misma en virtud de lo previsto en la legis-

lación básica de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de las fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de las entidades citadas en este apartado.
- Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

c) **Formalidades.** La masa salarial aprobada será publicada en la sede electrónica de la Corporación y en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma uniprovincial, en el plazo de 20 días.

**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbase gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciense de nuestras ofertas semanales