

Solucións cooperativas ante a
(condicionada) disxuntiva entre
a xestión directa ou indirecta
dos servizos públicos locais

Soluciones cooperativas ante la (condicionada) disyuntiva entre la gestión directa o indirecta de los servicios públicos locales

Cooperative solutions faced
with the (conditioned) dilemma
between the direct or indirect
management of local public services

56
Regap

LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad de Almería
lmellado@ual.es

Recibido: 09/11/2018 | Aceptado: Aceptado: 20/12/2018

Regap



ESTUDIOS

Resumo: O obxecto deste estudo é analizar a viabilidade funcional das técnicas de colaboración administrativa para a xestión dos servizos públicos locais. Ante a disxuntiva entre as fórmulas de xestión directa ou indirecta, e os intensos condicionamentos actuais das actividades locais de prestación, a xestión colaborativa preséntase como unha opción eficiente e asumible, nun contexto de incerteza adicional a causa dos procesos actuais de reasunción da xestión por parte das entidades locais, no caso de moitos dos servizos locais obrigatorios. O dereito europeo admite, así, a colaboración non contractual entre administracións, cumprindo determinados requisitos, pero cómpre un recoñecemento e un desenvolvemento específicos na normativa sobre réxime local.

Palabras clave: Xestión de servizos públicos, Administración relacional, relacións colaborativas, reinternalización de servizos, instrumentos de colaboración territorial.

Resumen: El objeto de este estudio es analizar la viabilidad funcional de las técnicas de colaboración administrativa para la gestión de los servicios públicos locales. Ante la disyuntiva entre las fórmulas de gestión directa o indirecta, y los intensos condicionamientos actuales de las actividades locales de prestación, la gestión colaborativa se presenta como una opción eficiente y asumible, en un contexto de incertidumbre adicional a causa de los procesos actuales de reasunción de la gestión por parte de las entidades locales, en el caso de muchos de los servicios locales obligatorios. El derecho europeo admite, así, la colaboración no contractual entre administraciones, cumpliendo determinados requisitos, pero es necesario un reconocimiento y un desarrollo específicos en la normativa sobre régimen local.

Palabras clave: Gestión de servicios públicos, Administración relacional, relaciones colaborativas, reinternalización de servicios, instrumentos de colaboración territorial.

Abstract: The purpose of this study is to analyse the functional viability of administrative collaboration techniques for the management of local public services. Given the disjunctive between the direct or indirect management methods, and the intense current conditions of local provision activities, collaborative management is presented as an efficient and acceptable option, in the context of additional uncertainty due to the current reinternalization processes of management by local entities, in the case of many of the mandatory local services. So European law supports the non-

contractual collaboration between Administrations, fulfilling determined requirements, but it is necessary a specific recognition and development in the regulations on local regime.

Key words: Management of public services, relational Administration, collaborative relationships, public utilities reinternalization, instruments of territorial collaboration.

Sumario: 1 Aproximación a las técnicas de gestión cooperativa en el ámbito local (como posible solución a un debate enquistado). 2 Grupo normativo básico y dialéctica entre la gestión directa o indirecta de los servicios públicos locales. 2.1 Sostenibilidad económico-financiera y gestión de los servicios públicos locales. 2.2 Legalidad y oportunidad de los procesos actuales de “reinternalización” pública de la gestión. 3 La gestión conjunta como *tertium genus*. 3.1 Caracterización general. 3.2 Técnicas cooperativas para la gestión eficiente de los servicios públicos: de la teoría a la práctica. 3.2.1 Ideas previas: ¿fomenta de verdad la LRBRL, tras su reforma, la gestión conjunta de servicios públicos? 3.2.2 Instrumentos de cooperación institucionalizada. 3.2.2.a Mancomunidades. 3.2.2.b Comarcas o entidades equivalentes. 3.2.2.c Áreas metropolitanas. 3.2.2.d Consorcios. 3.2.2.e Constitución de órganos o entidades supramunicipales de coordinación. 3.2.2.f Organizaciones de cooperación. 3.2.2.g Instrumentos orgánicos sin personalidad jurídico-pública. 3.2.3 Instrumentos de cooperación no orgánica o funcional. 3.2.3.a Fórmulas convencionales: convenios, redes de cooperación y otras modalidades de colaboración no institucional. 3.2.3.b Encomiendas de gestión y uso de medios propios. 3.2.3.c Gestión compartida de servicios comunes. 3.2.3.d Mecanismos de coordinación o colaboración supra-locales. 3.2.3.e Mecanismos de cooperación interadministrativa: intermunicipal y supramunicipal. 3.2.3.f Fusión de municipios. 3.2.3.g Contratación conjunta. 4 Valoración final sincrética.

1 Aproximación a las técnicas de gestión cooperativa en el ámbito local (como posible solución a un debate enquistado)

No cabe duda de que uno de los debates más complejos en la actualidad acerca de nuestra tradicional figura de los servicios públicos en el ámbito local es el relativo a la forma –más idónea– de gestión de estos, y a su nivel (territorial) óptimo de prestación¹, en un escenario legislativo de intensificación de los controles, rigideces y exigencias para su prestación², y, en concreto, a la dicotomía básica entre su gestión directa, a través de alguna de las modalidades previstas legalmente, o su gestión indirecta a través de concesionario. La cuestión, como se sabe también, ha trascendido el propio ámbito jurídico-institucional, planteándose en términos poliédricos de equilibrio entre la ideología, la eficiencia y la discrecionalidad (motivada) de cada Administración titular, a la hora de decidir la forma de prestar sus servicios públicos.

Como casi siempre, los términos del debate no pueden ser absolutos, y cada opción presenta ventajas e inconvenientes.

La opción por la gestión directa o interna, en la creación o disposición de un nuevo servicio público (lógicamente en el sentido estricto del término, dejando fuera, pues, los denominados servicios de interés general, económicos o no), o en la recuperación/reinternalización de este, tras la finalización del contrato correspondiente o su resolución anticipada (rescate), lógicamente puede ofrecer, quizás, una mayor seguridad jurídica, control e intervención del gasto y fiscalización operativa sobre su desarrollo, aun a través de la interposición, habitual, de entidades de derecho público o privado dependientes, aunque podría chocar con los objetivos, ineluctables en el ámbito local, de reducción del déficit público, búsqueda de soluciones de eficiencia prestacional y reducción de los aparatos administrativos instrumentales.

1 Vid., en general, el conjunto de estudios contenido en FONT i LLOVET, T., y DíEZ SÁNCHEZ, J.J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Madrid, 2017.

2 Por ejemplo, MELLADO RUIZ, L., *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?*, CEMCI, Granada, 2014.

La gestión indirecta puede ofrecer, sí, versatilidad y adaptabilidad (de mercado), mayor eficiencia –basándose en soluciones de competencia efectiva– y reducción de estructuras/burocracia, a riesgo de “mercantilizar” la prestación de servicios necesarios e imprescindibles para los ciudadanos, con relativa pérdida de control, y sin garantías finales de una repercusión efectiva del ahorro económico en los ciudadanos, dado además el endurecimiento actual de las condiciones de la asunción del riesgo significativo en el caso de los nuevos contratos de concesión de servicios.

Como la solución no puede pasar tampoco, en tiempos de necesaria innovación (disruptiva o no) e –inevitable– modernización de las formas de organización y funcionamiento de nuestras administraciones públicas, incluyendo un nivel local de gobierno donde confluyen exigencias de control y supervisión superiores, de transparencia e integridad por la ciudadanía y de optimización/congruencia en las inversiones y dotaciones públicas, por la inamovilidad y el “apego” a la tradición (de una gestión burocrática poco flexible y adaptativa a los cambios), habría que pensar en fórmulas “alternativas” o “eclécticas”, moduladoras de un debate complejo sin soluciones unívocas, entre las que cabe situar las modernas posibilidades ofrecidas por la denominada Administración relacional o cooperativa³. Como se ha dicho, las nuevas circunstancias reclaman nuevas respuestas, fórmulas que adapten las viejas estructuras de la Administración local –heredera de los postulados revolucionarios– a los diferentes problemas del espacio que han de gobernar, y son muchos los supuestos en los que el municipio ha dejado de ser la más eficaz de las unidades de gobierno de las colectividades locales⁴.

La gestión agregada, conjunta o cooperativa de competencias, funciones o servicios públicos responde, así, a los nuevos planteamientos quizás no de innovación radical en las formas de gestión administrativa, pero sí de racionalización (auténtica, y no meramente nominal o cosmética) y congruencia institucional en las formas y capacidades de prestación por parte de las entidades locales. Muchos de los objetivos centrales de la última reforma administrativa básica, tanto desde la óptica organizativa o estructural como funcional o procedimental, enlazan con esta nuevamente potenciada “visión” estratégica y cooperativa en la gestión y desarrollo de las competencias y servicios administrativos. Y es que parece evidente que la búsqueda de la eficacia, la eficiencia, la evitación de duplicidades, solapamientos competenciales o gastos impropios, la simplificación de los procedimientos o las estructuras de gestión, el ahorro económico, etc.⁵, pueden intentar conseguirse, entre otras vías, a través de la cooperación, la conjunción de esfuerzos y gastos y la gestión compartida de bienes, servicios y ámbitos prestacionales, sobre todo en el nivel de gobierno con exigencias más rígidas de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera como es el local, pero, a la vez, con menos capacidad de innovación normativa. Parece claro además que se trata de una alternativa plural mucho menos “traumática” que la “forzada” redefinición de los ámbitos

3 Así lo entiende, por ejemplo, ALMEIDA CERREDA, M., “La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España”, *Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2012, p. 605.

4 BARRERO RODRÍGUEZ, M.ª C., “Fórmulas asociativas municipales de prestación de servicios públicos”, Escribano Collado, P. (coord.), *Jornadas de estudios sobre consorcios locales: temas de Administración local*, Ediciones Adhara S.L., Madrid, 1995, p. 40.

5 *Vid.* en este sentido, por ejemplo, CHINCHILLA MARÍN, J.A., y DOMÍNGUEZ RÚJZ, M., “Los servicios públicos locales: reforma de la Administración local en tiempos de crisis económica”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 14, 2015, pp. 45 y ss., y, sobre todo, las obras generales de COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), *Crisis económica y reforma del régimen local*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, y EZQUERRA HUERVA, A. (coord.), *Crisis económica y derecho administrativo. Una visión general y sectorial de las reformas implantadas con ocasión de la crisis económica*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.

competenciales de los entes locales⁶. Porque la gestión conjunta persigue, de hecho, en sus múltiples variantes y manifestaciones, el propio ahorro o disminución, vía contribución compartida, prestación a escalas superiores o simplificación o reducción de estructuras, personal o procedimientos, del “coste” de los servicios, es decir, la sostenibilidad, aun cuantitativa, y no la “reducción”, de la actividad prestacional, en forma directa o indirecta, de la Administración⁷. Se trata en el fondo de buscar la solución organizativa más adecuada frente a las posibles insuficiencias de los municipios en el ejercicio de sus competencias.

En términos socioeconómicos se ha señalado que hemos entrado ya en la Tercera Revolución Industrial, en la “era colaborativa”⁸. Sea o no, en verdad, un nuevo paradigma o visión, lo cierto es que, en lo atinente al ámbito local, frente a propuestas parlamentarias y realidades normativas mucho más radicales y complejas (eliminación de determinadas administraciones públicas, fusión incentivada de municipios, coordinación superior de unas administraciones sobre otras, adelgazamiento forzado de los aparatos instrumentales, restricción del ejercicio de competencias impropias, atribución *ex lege* de competencias, etc.) y, en consecuencia, como ya se ha visto, de más difícil encaje en nuestro –cantonalizado– sistema de distribución de competencias, tachonado de “reticencias identitarias”⁹, la opción por las fórmulas y técnicas de cooperación, gestión conjunta o compartida y contribución (cualitativa o cuantitativa) a la gestión eficaz de los servicios públicos (propios o comunes) presenta tintes mucho menos dramáticos y costosos.

La crisis económica padecida, y proyectada legislativamente en suspicacia y recelo acerca de la libertad organizativa, reglamentaria y de prestación de los entes locales respecto de sus servicios y competencias propias (reflejo de la innegable garantía de la autonomía local y del mínimo de autonomía institucional implícita en ella)¹⁰, ha supuesto, como se sabe, una cierta involución en este ámbito: de las demandas de modernización y mejora en calidad de los servicios públicos se ha pasado, bruscamente, a la necesidad de su garantía y pervivencia, y, después, a la conveniencia de su readecuación o redimensión general para afrontar, de forma estratégica, su sostenibilidad.

La cooperación para la prestación de los servicios públicos locales ofrece, así, alternativas viables (aunque lógicamente no definitivas ni exclusivas). Frente a la atomización competencial, la fragmentación (institucional y territorial) de las capacidades de prestación social y la rigidez ordinamental de nuestro modelo de predeterminación legal superior de las competencias locales, la gestión cooperativa se basa, precisamente, en la contribución o sostenimiento conjunto de los servicios públicos, en la prestación agregada y lo más racional –y adaptada– posible de las prestaciones comunes, compartidas o solapadas, que admitan mecanismos de gestión relacional, corresponsabilización y funcionamiento conjunto. Nos encontramos,

6 En este sentido, ALMEIDA CERREDA, M., “La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España”, cit., pp. 604-605.

7 MELLADO RUIZ, L., “Introducción: marco normativo actual de la gestión cooperativa o relacional en la Administración local. Una propuesta sistematizadora”, Mellado Ruiz, L., y Fornieles Gil, Á. (coords.), *Gestión cooperativa en el ámbito local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 17.

8 DE LA ENCARNACIÓN, A.M., “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 5, 2016, p. 32.

9 Vid. DURÁN GARCÍA, F.J., “La fusión coactiva de municipios en España: principios, estrategia y resultados”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 57, 2016, p. 44.

10 Vid., por ejemplo, PAREJO ALFONSO, L., “Crisis financiera estatal, racionalización de la Administración local y desarrollo de la garantía de la autonomía local; comentarios de urgencia”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n. 30, 2012, pp. 58-68.

así, en el seno de un nuevo modelo de organización administrativa, despojado de imperatividad, privilegios y supremacía, e imbuido por las notas de equilibrio Administración/ciudadano, ordenación reticular o en red de los servicios y prestaciones y configuración funcional e interactiva, vía colaboración público-público o público-privada, de la ordenación y gestión de los servicios públicos. El “Estado relacional”, como una versión avanzada, quizás, de los modelos de garantía y regulación, vendría a ser, en definitiva, la evolución lógica del “Estado prestacional”¹¹. La cooperación se convierte, en escenarios además de amplia descentralización y compleja distribución de competencias, en presupuesto liminar y estratégico de cualquier reto futuro de auténtica racionalización, organizativa y funcional, de la Administración local. Puesto que la auténtica legitimación actual del poder público, superadas ya las visiones formalistas ancladas en la autolegitimación democrática indirecta (legitimación institucional), pivota en la garantía y satisfacción de su última “función social”, también en sede de relaciones bilaterales o multilaterales.

Es evidente que en el ámbito de gestión (aún no de poder “creativo”) más cercano al ciudadano, y aun con las “reducciones” al respecto introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (en adelante, LRSAL), las exigencias constitucionalizadas de sostenibilidad financiera y equilibrio presupuestario no pueden comportar, de forma automática y general, una laminación institucional de sus competencias y servicios (desde su propia contribución inherente a su “recognoscibilidad institucional” y su misma naturaleza bifronte)¹², por lo que se hace necesaria la edición de instrumentos alternativos o complementarios de cogestión o compartición de gastos y responsabilidades, a fin de convertir la “buena administración” en una Administración no solo eficiente, sino también inteligente y útil, y la propia desestructuración territorial de un modelo descentralizado pero no racional en fórmulas auténticamente “sistémicas” de relación y optimización “única” de la “respuesta plural” para los ciudadanos¹³. Es, precisamente, la misma habilitación constitucional que permite la incidencia básica estatal, con fines de garantía de estabilidad presupuestaria, sobre el régimen local, la que justificaría una ordenación igualmente estatal sobre las relaciones interadministrativas de cooperación¹⁴.

-
- 11 Se ha explicado con claridad, en términos generales, que asistimos realmente en la actualidad a una recomposición, reajuste o recombinación de los ejes de relación entre el Estado y la sociedad (con un claro mayor protagonismo de esta y una pérdida de “poder interno” del primero), en una superación tanto de las visiones liberales y neoliberales como de la propia dogmática del estado social o postindustrial, entre otras razones, por su propia insostenibilidad, *vid. ESTEVE PARDO, J., La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 18-19.
- 12 Una cosa es, obviamente, la necesaria racionalización de estructuras y servicios, desde presupuestos no siempre equivalentes a las demandas de adelgazamiento o simplificación de los denominados procesos de “mitosis institucional”, y otra la “anulación fáctica”, por incapacidad competencial o estrangulamiento financiero, del nivel local de gobierno, desde los conocidos planteamientos actuales de garantía de la irreversibilidad de la dimensión social del Estado, y, en nuestro caso, del mínimo –aunque predeterminado legalmente– de servicios a prestar en favor de los ciudadanos, *vid. al respecto*, por ejemplo, REBOLLO PUIG, M., “Sobre el adelgazamiento de la Administración, sus dietas y sus límites”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 48, 2014, pp. 4 y ss.
- 13 No está de más recordar en este punto las magníficas enseñanzas, imperecederas por lo demás, del profesor GONZÁLEZ NAVARRO, acerca del carácter sistémico de nuestra organización territorial administrativa, donde cada Administración pública es un subsistema del sistema global, cuya actuación aislada, incoherente o errónea repercutiría lógicamente en él, *vid. GONZÁLEZ NAVARRO, F., Derecho Administrativo Español*, Vol. I, 2.ª ed., Eunsa, Pamplona, 1995, pp. 459 y ss. Así lo recuerda, por ejemplo, LLISSET CANELLES, A., “Incidencia de la figura de los convenios de cooperación interadministrativa en la teoría de las formas de gestión de los servicios públicos”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 11, 1997. Como bien dice la autora: “Lo importante es que las administraciones públicas, mutuamente interconectadas, cumplan unos objetivos de interés general (artículo 103 CE), que las leyes les asignan, sin que sea en exceso significativo para los ciudadanos que las incumbencias públicas sean desplegadas por una u otra Administración. De aquí el interés bastante reciente de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia por las relaciones interadministrativas y las técnicas que utiliza el moderno derecho administrativo para instrumentarlas, como garantía de consecución eficaz del interés general”.
- 14 STC 41/2016, de 3 de marzo, primera en recaer sobre las demandas de invasión autonómica competencial por parte de la última reforma local (F.J. 8.º).

Todos estos planteamientos genéricos tienen ya, como se sabe, traducción expresa en las normas cabecera del nuevo marco regulatorio sobre organización y funcionamiento del sector público administrativo. Señala así el artículo 3.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP), que las “*administraciones públicas* facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados”. Es verdad que es solo un principio general de actuación, huérfano de la extracción ulterior preceptiva de todas –o algunas de– sus proyecciones o manifestaciones concretas, pero claramente destila una apuesta del legislador por privilegiar o fomentar los mecanismos de gestión colaborativa. No se trata solo de garantizar o asegurar, sino de “facilitar” su existencia, y, además, de forma preferente (habrá que entender, en relación con otras alternativas de gestión). Y, aunque solo se refiere, en especial, a “servicios” y a “interesados”, es obvia la intención del legislador de superar su mera concepción programática, de tal forma que las administraciones públicas fomenten, en la medida de lo posible, soluciones cooperativas para la mejor satisfacción general de los ciudadanos. Cabría pensar incluso, en este sentido, que la no extensión de su obligatoriedad, como sí sucede para la Administración general del Estado, a los entes locales obedece no tanto a cuestiones materiales de reserva o retraimiento prescriptivo como a formales de limitación competencial basándose en el conocido carácter bifronte del régimen local en nuestro país¹⁵. Igualmente, y con carácter ya más general, dentro de la nueva y agregada sistematización de los principios generales informadores de las relaciones interadministrativas, el artículo 140 LRJSP se refiere específicamente a la “*eficiencia en la gestión de los recursos públicos, compartiendo el uso de recursos comunes, salvo que no resulte posible o se justifique en términos de su mejor aprovechamiento*”, principio estrechamente vinculado con la economía, en virtud del cual, entre varias alternativas que producen el mismo gasto debe seleccionarse siempre la que lleva al mejor cumplimiento de los objetivos de la Administración, y entre varias alternativas que conducen al mismo cumplimiento debe seleccionarse la que implica menor gasto¹⁶.

No es difícil trasladar estos planteamientos básicos, aun de naturaleza orgánica, al conjunto de las estructuras de poder de nuestro Estado, trascendiendo la mera gestión conjunta o colaborativa de servicios comunes, es decir, el aprovechamiento compartido (intraadministrativo) de utilidades y recursos, a escenarios mayores, pero también de confrontación entre la garantía de su mantenimiento y los límites de su sostenimiento, de colaboración interadministrativa para la adecuada, congruente e inteligente prestación de los servicios públicos a los ciudadanos.

El objetivo final de este estudio consiste, así, en analizar las posibilidades legales de colaboración funcional en la prestación de servicios públicos ofrecidas por nuestro ordenamiento jurídico local, partiendo, como se reseñaba, de la compleja dialéctica actual sobre las modalidades de gestión y sus condicionamientos.

15 El artículo 95.1 LRJSP consagra, así, una regla general a favor de la gestión conjunta en el ámbito estatal, de tal forma que la norma de creación de cualquier organismo público del sector público estatal ha de incluir necesariamente la gestión compartida de algunos o todos los servicios comunes, salvo que la decisión contraria de no compartirlos se justifique, en la memoria que acompaña a la norma de creación, en términos de eficiencia, en razones de seguridad nacional o cuando la organización y gestión compartida afecte a servicios que deban prestarse de forma autónoma en atención a la independencia del organismo.

16 SANZ RUBIALES, I., “Marco general de las relaciones interadministrativas”, Gamero Casado, E. (dir.), Fernández Ramos, S., y Valero Torrijos, J. (coords.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 2860.

2 Grupo normativo básico y dialéctica entre la gestión directa o indirecta de los servicios públicos locales

2.1 Sostenibilidad económico-financiera y gestión de los servicios públicos locales

Como se sabe, el actual artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, LRBRL), consagra la tradicional dualidad de formas de gestión de los servicios públicos locales sobre la base de ciertas premisas y condicionamientos previos y una posterior prelación de fórmulas en el caso de la gestión directa.

El punto de partida debería ser, sin embargo, a pesar de su falta de reconocimiento (legal) expreso, la afirmación de que los entes locales, en virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada y de sus propias facultades de autoorganización institucional, pueden elegir, si no libremente, sí discrecionalmente, la forma de gestión de los servicios públicos (propios o impropios) que tengan atribuidos o asumidos. El artículo 30 RSCL sigue hablando de “plena potestad” en la organización de los servicios locales. Debería ser inherente a tal discrecionalidad el deber de motivación suficiente de la fórmula de gestión elegida, en su caso, desde los asumidos presupuestos actuales de la ausencia de alternativas indiferentes en el caso de la prestación o satisfacción de intereses generales, puesto que la Administración debe optar siempre, y justificarlo, por la mejor y más adecuada solución posible (también en el plano puramente organizativo)¹⁷, de tal forma que los condicionamientos y exigencias ancilares contenidos ahora en la ley en ningún caso podrían afectar a ese núcleo último de discrecionalidad, como “núcleo material de la decisión”. Cualquier decisión organizativa de la Administración, en torno por ejemplo a la fórmula elegida para la gestión de un determinado servicio público, debe aunar hoy un doble juicio o motivación: una justificación interna sobre la idoneidad, adecuación y congruencia, en términos cuantitativos y cualitativos, de la decisión, es decir, un juicio de razonabilidad, y una justificación externa sobre la estricta legalidad de los “aledaños” o aspectos colaterales a la decisión (aspectos competenciales, procedimentales, etc.). Y aunque se trate, lógicamente, de “test” genéricos y en cierta forma abiertos, su exigencia efectiva quizás produjera efectos más beneficiosos, en cuanto al acierto decisorio último, que los condicionantes específicos impuestos ahora en la ley.

Las formas de gestión son, en el fondo, “opciones”, posibilidades no indiferentes de elección de la mejor manera posible de actuar. Y no son realidades ni absolutas ni simples. Como bien se ha dicho, “constituyen una serie de modalidades funcionales, organizativas y financieras que ofrece el ordenamiento jurídico para alcanzar un mismo objetivo. Buscar la que nos ofrezca una mejor relación coste-calidad, en beneficio de los ciudadanos, se ha convertido en un objetivo esencial y prioritario”¹⁸.

17 Y en este sentido se ha apuntado que dicha potestad de autoorganización no desplaza ni anula la vigencia y el deber jurídico de cumplir con la normativa sobre contratación pública, de tal forma que para que la Administración pueda encargar el objeto propio de un contrato a un tercero (una persona jurídica interpuesta, aun en sede de gestión directa), dicho tercero ha de tener la consideración de medio propio en los términos que en la actualidad derivan del artículo 32 LCSP, *vid.* EZQUERRA HUERVA, A., “La gestión directa de servicios locales mediante personificación interpuesta: una potestad organizativa sujeta a la legislación de contratos”, <http://www.obcjp.es>.

18 MERINO ESTRADA, V., “Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, n. 146, 2012, p. 13, y más ampliamente en MERINO ESTRADA, V., y ORTEGA JIMÉNEZ, P., *Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales*, CEMCI, Granada, 2018.

Cabe recordar en este sentido, en momentos, como se verá, de intensificación del debate sobre la conveniencia o no de recuperar los servicios previamente externalizados, la propia indisponibilidad (política y administrativa) y centralidad material –del ciudadano– y de los intereses generales subyacentes. Funcionalmente, es indiferente, sobre todo para la Unión Europea y sus grandes objetivos de liberalización de los mercados, uniformización de requisitos de actuación y consecución efectiva de los fines, generales o sectoriales, correspondientes, la fórmula de gestión (directa o indirecta) de los servicios, así como su modificación sobrevenida o, en su caso, transformación (que es en lo que consiste en realidad la denominada “reinternalización” de servicios locales), como lo es también, en este sentido, la forma de personificación o la denominación institucional o vestidura jurídica adoptada: lo trascendental es que nos encontremos ante un organismo de derecho público (regido por el derecho público o por el derecho privado, en todo o en parte), o ante un operador privado, y, en el primer caso, que actúe en el ejercicio exclusivo de potestades públicas o en régimen de mercado. Pues bien, las reglas (de organización, de contratación, de selección de personal, de gestión y control económico-presupuestarias, etc.) serán diferentes, pero los *finés subyacentes* no, que no vendrían a ser los *intereses subjetivos propios* de la entidad, sino los *intereses colectivos indisponibles* de la comunidad.

El derecho comunitario, desde la dialéctica basal entre la apertura a la competencia y la garantía de la prestación de los servicios de interés general se fundamenta, pues, en los principios de neutralidad y libertad de administración de las autoridades internas en la organización de sus servicios. Como dice el artículo 2.1 de la nueva Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante, DAC), *“las autoridades tienen libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras o la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos. Dichas autoridades podrán optar por realizar sus funciones de interés público con recursos propios o en colaboración con otras autoridades o confiarlas a operadores económicos”*. El derecho comunitario no impone, pues, la fórmula concreta de gestión de los servicios de interés general. El principio de autonomía institucional (y dentro de este, singularmente, el de autonomía autoorganizativa), junto con los propios enfoques de (atenuada) aproximación funcional (principal) de las legislaciones internas en este punto (añadido ahora, como se sabe, al grueso de la normativa comunitaria general sobre contratación pública), desvelan el carácter subsidiario y neutral del ordenamiento comunitario a los efectos de la organización interna de la gestión de los servicios públicos.

Tras recordar el apartado primero del artículo reseñado que son servicios públicos los *“prestados por las entidades locales en el ámbito de sus competencias”* (sin mención, pues, al dato de la titularidad, pensando lógicamente en servicios no atribuidos, sino meramente reconocidos para su gestión, o en servicios meramente delegados, y, en fin, en las propias categorías comunitarias de los denominados servicios de interés general, y desde la confesada equiparación transversal de la ley entre competencias y capacidades, con lo que podría pensarse si este apartado no deja fuera de su ámbito de aplicación a la gestión de los servicios distintos de los propios o delegados que, en su caso, y en principio de forma no ordinaria, podría tener atribuidos un municipio ex artículo 7.4 LRRL), se empieza señalando que la gestión de los servicios o actividades reservadas (artículo 95 TRRL) habrá de hacerse, necesariamente, de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación. Podría dudarse, en la exégesis del precepto, si la alternativa decisional es

solo doble (es decir, gestión directa o indirecta) o abierta (es decir, comparando todas las formas posibles de una u otra modalidad, con lo que se complicaría aún más el análisis de sostenibilidad y eficiencia demandado por el precepto), pero está claro que la ley pretende “reducir” o “modular”, desde planteamientos de racionalidad económica fundamentalmente, dicho margen discrecional de decisión a la hora de decidir, a nivel interno, cómo gestionar los servicios públicos. Y, en principio, no habría excesivo margen de maniobra: la opción de gestión debe ser la más sostenible y eficiente de las posibles o existentes (aunque la ley no desarrolle, luego, en verdad, la instrumentalización operativa concreta de tal análisis, a través de informes, internos o externos, vía memorias propias, solo con una justificación doméstica, etc.). Realmente, este “análisis de eficiencia” debería ser reglado u objetivo, como expresión analítica de la ponderación económica del conjunto de costes y beneficios inherentes o vinculados a la opción elegida. La discrecionalidad política del órgano de resolución debería amoldarse, entonces, a los resultados –sin mucho margen de apreciación– de este. Pero, además, la forma de gestión elegida ha de ser la “más” sostenible (no en abstracto, sino de las posibles –¿disponibles?–): ello quiere decir que ese análisis de costes/beneficios no puede ser solo puntual, aislado o inicial, sino mantenible o perdurable, acreditándose, a través de los informes correspondientes, que la opción elegida será la que obedezca a criterios económicos de no incremento posterior de la deuda y de garantía de una gestión financiera equilibrada y solvente del servicio (no de la hacienda global).

Los dos informes reseñados dotan, claro, de racionalidad (al menos económica) a la decisión municipal (que, recordemos, hasta ahora consistía en una decisión puramente organizativa, aunque necesariamente sometida también al principio de buena administración), pero restringen considerablemente la “capacidad política” (y, por tanto, de adaptación a las propias peculiaridades) de maniobra¹⁹. Y es que, en la actualidad, el análisis económico de las decisiones administrativas resulta basilar, y de carácter estrictamente “jurídico”, y, por ello, parámetro de control y legalidad para la valoración de la racionalidad y razonabilidad últimas de esta.

Formalmente, el precepto ha sido ratificado claramente por el TC. Como se dice por ejemplo en la STC 41/2016, de 3 de marzo, que resuelve uno de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LRSAL, el artículo 149.1.18.º CE da cobertura a una legislación básica sobre la gestión de servicios públicos locales, teniendo en cuenta la estrecha conexión que toda regulación de servicios reservados (más o menos sustraídos al régimen de libre mercado) guarda con las opciones de ordenación general de la economía que la Constitución atribuye al Estado, por lo que cabe sostener que la nueva ordenación básica responde a la finalidad de evitar la proliferación de personificaciones instrumentales o, más precisamente, de asegurar la sostenibilidad financiera y eficiencia de las que se creen, con independencia de la eficacia real del instrumento, expresando una opción no solo legítima, sino “*estrechamente vinculada a determinados mandatos constitucionales*”. Puede haber, pues, condicionamiento –básico estatal– de la autonomía local, pero no vulneración (por desconocimiento o anulación de su núcleo indisponible).

19 Como se ha dicho en relación con la reforma llevada a cabo con carácter general por la LRSAL, “buena parte de los supuestos en que se requiere el informe preceptivo del Interventor se refiere a ámbitos propios de la potestad de autoorganización municipal, por tanto, propio de la oportunidad o de la política, que resulta invadida sin justificación (p. ej. libertad de elección del modo de gestión de los servicios públicos). Lo mismo cabe decir de los informes sobre «eficiencia», que tienen carácter prospectivo y, por ende, también inciden en cuestiones de oportunidad”. VILLAR ROJAS, F. J., “Razones y contradicciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 46, 2014, p. 49.

Desde la complementaria óptica material, claramente se impone una labor previa de ponderación o análisis de las repercusiones, a mi juicio no solo económico-financieras, de la fórmula de gestión proyectada, aunque los parámetros de contraste parecen orientarse claramente hacia dicha dirección²⁰. Podría acudir a su significación en la propia normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, pero también sostenerse, como se ha entendido, que más que ante un mandato (completo y unívoco) de obligado cumplimiento nos encontraríamos ante un criterio o directriz –de necesaria integración con los demás, sobre todo en el caso de ámbitos decisionales complejos–, aun cuando lógicamente la libertad de elección del modo de gestión que subyacía a la redacción anterior de la ley haya desaparecido ahora²¹.

A partir de este condicionamiento genérico, la LRJSP muestra una clara preferencia por la gestión directa administrativa frente a la gestión directa empresarial (¿para una gestión económicamente eficiente del servicio?), y una “aparente” neutralidad en la determinación (discrecional) del carácter directo o indirecto de la gestión.

Efectivamente, cualquier ente local puede optar, para la gestión de sus servicios, por la gestión directa, a través de alguna de sus modalidades, o por la gestión indirecta, a través, ahora, del contrato de concesión de servicios (artículo 85.2 LRBRL). Pero esta aparente “indiferencia” contrasta, desde una visión de conjunto de la normativa y organización aplicables a las formas de actuación prestacional de las entidades locales²², con dos evidencias, contrapuestas a su vez entre sí. De un lado, el claro endurecimiento legal del recurso a las encomiendas de gestión o la utilización de medios propios para la prestación o ejecución de determinadas actividades de competencia local²³, que parecería “favorecer” las fórmulas, menos condicionadas en cuanto a su opción (aunque sí en su tramitación) de apertura a la competencia y licitación de los servicios. Pero, de otro, la igualmente restrictiva ordenación actual de los contratos de concesión de servicios, caracterizados básicamente (con independencia realmente del objeto prestacional, de la entidad adjudicadora, de los medios de cobro, etc.) por la necesaria asunción del riesgo operacional de la actividad por el concesionario. Aun cuando haya que integrar esta regla –ineluctable sin embargo para el legislador comunitario– con el igualmente vigente principio general de riesgo y ventura en la gestión de los servicios de

20 Como se ha dicho, la vinculación de la fórmula legal a los entes locales se traduce en la búsqueda de la solución de gestión no solo más eficiente, sino también más sostenible, es decir, aquella que responda a los criterios económicos de no incremento de la deuda, déficit y período de pago a proveedores y posibilidad de gestión con un presupuesto equilibrado. Se apela de esta forma al principio constitucional de eficiencia, introduciendo la necesidad de buscar el equilibrio entre el criterio económico de los costes y el objetivo general de una prestación eficaz de los servicios públicos (artículo 31.2 CE), siguiendo a TORNOS MAS, *vid.* GARCÍA RUBIO, F., “Pros y contras jurídico-administrativos de la “reintentalización” (remunicipalización) de servicios locales”, Font i Llovet, T., y Díez Sánchez, J.J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Madrid, 2017, p. 176.

21 *Vid.* VILLAR ROJAS, F.J., “Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 58-59, 2016, pp. 99-100.

22 Entre otros motivos, por su difícil encaje en el propio modelo de distribución de competencias sobre el régimen local. Porque aparentemente el orden de prelación de este artículo 85.2 LRBRL parece tener carácter vinculante para todas las administraciones públicas, lo que chocaría con lo previsto en muchos de los estatutos de autonomía de nueva generación, donde expresamente se prevé la submateria modalidades de prestación de los servicios públicos como competencia exclusiva autonómica dentro de dicho régimen. No obstante, también ha recordado claramente el TC que este precepto, tras la LRSAL, condiciona evidentemente la autonomía local, pero no la vulnera (F.J. 14.º de la STC de 3 de marzo de 2016).

23 *Vid.*, así, los artículos 32 LCSP y 86.2 LRJSP. Visto en su conjunto (LRSAL y las posteriores leyes 39/2015 y 40/2015), posiblemente le resultaría más sencillo (y por ello “eficiente”) a una entidad pública (también local) contratar un servicio que tener que demostrar todos los requisitos que se exigen ahora para aprobar una encomienda de gestión, la creación de un consorcio o la creación/utilización de las vías de auxilio organizativo con personificación o no de estructuras especializadas.

interés general (a través de un adecuado reparto de beneficios y riesgos en los pliegos), lo cierto es que puede suponer un retraimiento de los propios operadores de mercado para presentar ofertas, sobre todo en el caso de servicios complejos, tanto por la falta de seguridad en la recuperación de las inversiones como por el propio incremento de responsabilidades de pura gestión económica en el fondo. Y, a su través, obligar a las entidades (locales) a optar, como alternativa, cuando realmente no haya riesgos empresariales, por simples contratos de servicios, con menos margen de maniobra (material y temporal) para ajustar la gestión a las cambiantes situaciones y necesidades sociales.

A su vez, y en segundo grado, si se opta por la gestión directa de los servicios, aunque se mantiene la enumeración de las distintas formas de implementación de esta (por la propia entidad local o a través de organismo autónomo local, entidad pública empresarial local o sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública), la ley claramente privilegia ahora las formas jurídico-públicas sobre las jurídico-privadas. Solo podrá hacerse uso de estas últimas cuando se acredite, mediante memoria justificativa elaborada al efecto, que son más sostenibles y eficientes (lo que ya se exigía, genéricamente y de por sí, para cualquier decisión en este ámbito) que las formas o instrumentos jurídico-públicos. Y, para ello, habrán de tenerse en cuenta los criterios de *rentabilidad económica y recuperación de la inversión*. Parece clara, ante todo, la orientación de la ley: favorecer la gestión pública directa de los servicios públicos por encima de la gestión directa, pero a través de fórmulas de derecho privado. La razón última, lógicamente, no la explicita el legislador (¿desconfianza, acreditación de la menor eficiencia, calidad o seguridad jurídica de la aplicación del derecho privado, “vuelta a lo público” para el incremento de garantías y controles, etc.?). Ahora bien: si esto fuera así, si nos encontramos realmente ante una manifestación de una tendencia de “retorno al derecho administrativo”²⁴, parecería lógico, primero, que los criterios orientadores para elaborar la memoria justificativa no estuvieran limitados, sino que fueran meramente enunciativos (cuestión no resuelta tampoco expresamente) y, segundo, que precisamente no pivotaran sobre la dimensión puramente económico-financiera de la gestión de los servicios (como parece). Utilizando solo los dos, aún genéricos, que marca la ley, parece difícil *a priori* justificar que la gestión (indiferenciada o no) por la propia entidad administrativa matriz va a ser más rentable económicamente que la gestión a través de una entidad pública empresarial dependiente de esta. Pero es que, además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa adicional del asesoramiento recibido, la cual se elevará al pleno para su aprobación (evidentemente, y pese a la confusa redacción legal, no solo esta, sino el expediente completo), y en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio y el apoyo técnico recibido, que, adicionalmente, deberán ser publicitados (tampoco se dice cómo). Finalmente, también se recabará (e integrará, se entiende) informe del interventor local (de legalidad, y no de oportunidad, como ha aclarado la STC 143/2013, de 11 de julio), quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 LOEPSF.

Así pues, las entidades locales tienen una doble limitación a su, en principio abierta, capacidad decisional-organizativa para adoptar la mejor fórmula de gestión para sus servicios públicos: primero, elegir la forma más sostenible y eficiente de entre las existentes y, segundo, optar por las formas mercantiles de gestión directa solo si se acredita, en una memoria justificativa *ad hoc*, su –de nuevo, y reduplicada– mayor sostenibilidad y eficiencia, sobre las formas

24 Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., “El retorno del Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 206, 2018, pp. 37-66.

administrativas. Es evidente que la recuperación de la credibilidad y confianza del ciudadano ante las instancias públicas pasa, entre otros factores, por una “vuelta” a lo público, a las exigencias, requisitos y condicionantes –acompañados ahora de medidas de simplificación, inteligencia y descarga burocrática– de la gestión jurídico-administrativa. No obstante, aquí hablamos de la gestión prestacional, más que de la tramitación de los expedientes administrativos de cobertura. Pero es que además, si esta es la intención real del legislador, no parece coherente reducir los criterios de elección a parámetros exclusivamente económicos. No puede –o no tiene sentido– comparar la gestión de un servicio a través de un organismo autónomo o a través de una sociedad pública local en puros y estrictos términos –abiertos por lo demás– de rentabilidad económica y recuperación de la inversión (cuando además, y como se sabe, la LOEPSF exige la sostenibilidad de las haciendas públicas en su conjunto, no de servicios o prestaciones concretas). Si esto es así, y no caben por ejemplo análisis adicionales de eficacia o eficiencia, o de calidad y adecuación de los servicios, el orden de prelación quedaría realmente difuminado²⁵.

A este marco “condicional” básico habría que añadir, además, aunque obviamente no entremos en su desarrollo, las limitaciones –y preferencias– contenidas a su vez, en cuanto régimen bifronte, en la correspondiente legislación autonómica de régimen local, que tampoco ofrece una auténtica libertad de organización a las entidades locales²⁶.

Frente a ello, y como decíamos, la gestión indirecta o contractual se presenta como simple alternativa o equivalente a la gestión directa administrativa, cuando en este caso no es que se utilice el derecho privado para la gestión de servicios de interés general, sino, más aún, que la Administración cede –o contrata– por completo la gestión efectiva y total de los servicios a operadores de mercado. No parecen equivalentes, pues, las reticencias del legislador en uno y otro caso. La obligación de justificar la mayor sostenibilidad y eficiencia –vía informes y memorias, y más allá de la indeterminada cláusula inicial del precepto– se exige solo en relación con la gestión directa empresarial, no en la gestión por contrato.

Sin entrar obviamente en su comentario, cabe solo recordar aquí que el reenvío de la LRBRL a esta modalidad hay que hacerlo ahora a la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP), aunque no directa e inmediatamente, como cabría imaginar, al contrato de concesión de servicios (artículo 15), cuestionándose, entonces, el mantenimiento de las modalidades tradicionales en el ámbito local de esta modalidad (artículo 113 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de

25 Para un clarificador acercamiento a estas cuestiones, sobre un ejemplo concreto de la denominada “austeridad prestacional”, puede verse FORTES MARTÍN, A., “El nivel óptimo de prestación del servicio municipal de recogida de residuos domésticos: límites y afecciones provocados por la LRSAL”, Font i Llovet, T., y Díez Sánchez, J.J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Madrid, 2017, pp. 327-340.

26 Sirva como ejemplo el artículo 33.6 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, que establece que, si el ayuntamiento opta, originaria o sobrevenida, por la gestión directa de los servicios, dentro de las dos opciones posibles de organización, propia o indiferenciada o gestión a través de entidad vinculada o dependiente, tendrá preferencia la primera, es decir, el aprovechamiento (rentabilización) de las propias estructuras o servicios de gestión ya existentes en la Administración centralizada del municipio, sometiéndose la opción por las demás modalidades de personificación a la necesidad expresa de tramitar una memoria acreditativa de las ventajas que tendría dicha modalidad instrumentalizada de prestación, respecto a la prestación por la propia entidad local, incluyendo un estudio económico-financiero del coste previsible de su implantación. El objetivo es evidente: priorizar los recursos ya existentes y restringir la capacidad de personificación institucional (y, por tanto, de mayor coste desde el punto de vista organizativo y de personal) de las entidades municipales que opten por la gestión directa de los servicios. La proliferación y abuso que se ha podido hacer de la potestad de personificación (quizás no tanto en el plano local) es conocida y preocupante, pero quizás insuficiente, desde una óptica teórica, para estas manifestaciones de condicionamiento (y hasta restricción) de la necesaria libertad autoorganizativa de los entes locales para la mejor y más adecuada prestación de los servicios públicos y el ejercicio del resto de sus competencias.

servicios de las corporaciones locales), sino a este o al contrato de servicios (artículo 17), dependiendo, básicamente, de la exposición efectiva o no del contratista a los riesgos del mercado (de que se trate).

2.2 Legalidad y oportunidad de los procesos actuales de “reinternalización” pública de la gestión

La Unión Europea, de un lado, preconiza el paso del Estado prestacional o garantista al Estado regulador o estratégico, desde la centralidad de las libertades económicas comunitarias. Interesa no tanto la asunción directa de responsabilidades de ejecución como la garantía efectiva, vía regulación más control, de la prestación satisfactoria (por los poderes públicos o por los sujetos privados) de los intereses generales de –última– responsabilidad pública. Y, sin embargo, a nivel local, los servicios se recuperan, rescatan o, en general, se reasumen por parte de los ayuntamientos, para su prestación por gestión directa. Ambos movimientos podrían calificarse, metafóricamente, como “telúricos”. En el primer caso, por su casi inevitabilidad. Y, en el segundo, por su innegable trasfondo ideológico²⁷.

Pero, sea cual sea la forma de gestión de los servicios, hoy por hoy, la decisión municipal correspondiente debe ser, en realidad, la más adecuada desde la imperativa perspectiva constitucional de la eficacia y la eficiencia. El artículo 135 CE no solo impone a todas las administraciones públicas la adecuación (global y, por tanto, también en sede organizativa) al principio de estabilidad presupuestaria, sino que, reforzando aún más las exigencias de este mandato (positivo ya) de optimización, impone a las entidades locales directamente la necesidad de alcanzar y mantener equilibrio presupuestario o superávit estructural (y además anualmente, y no en el ciclo económico, como sucede con las comunidades autónomas y el Estado). Los ayuntamientos, en función de sus contextos particulares, han de desarrollar, pues, una planificación estratégica de sus relaciones de colaboración interadministrativa, de la cartera de servicios que prestan las entidades públicas de su entorno y de los márgenes de autoprovisión con sus propias entidades instrumentales, para de este modo buscar una mayor eficiencia en la gestión de sus servicios, sin necesidad, como vamos a ver, de externalización contractual²⁸.

Los procesos actuales de reasunción o recuperación de la gestión directa de los servicios previamente externalizados se han generalizado, como hemos anticipado, en el ámbito local de gobierno, sobre todo en el caso de grandes municipios. No hay, es verdad, una verdadera remunicipalización, ni una recuperación (sustantiva o formal) del servicio por la entidad local, sino, más simplemente, la transformación (vía voluntad organizativa) de la forma de gestión hasta ese momento aplicada²⁹. La titularidad del servicio siempre fue municipal. Los

27 Vid. la caracterización general de este proceso en TORNOS MAS, J., “Servicios públicos y remunicipalización”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n. 76, 2016, pp. 51 y ss.

28 AMOEDO SOUTO, C.A., “La autoprovisión administrativa como alternativa a la externalización contractual de servicios”, Font i Llovet, T., y Díez Sánchez, J.J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Madrid, 2017, p. 130.

29 La calificación correcta de este tipo de resoluciones administrativas también podría afectar al órgano competente para su adopción. Y es que, si se entiende que nos encontramos ante una simple modificación de la forma de gestión de un servicio público, su adopción podría hacerla, como decisión organizativa de alcance medio, el propio alcalde, en uso de sus facultades de dirección de los servicios (así, MERINO ESTRADA, V., “Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales”, cit.). Sin embargo, y sobre todo por tratarse en el fondo de una decisión con indudables efectos externos (para interesados, terceros, empleados públicos de la previa concesionaria, etc.), parecería

condicionantes jurídicos (reales) hay que confrontarlos, pues, desde esta realidad (de decisión autoorganizativa de cambio de la modalidad de gestión), y no desde otras paralelas o adyacentes. Otra cosa es que los efectos de la decisión sean, según la situación, más o menos importantes (obviamente no será lo mismo recuperar, podríamos decir *de oficio* la gestión del servicio una vez vencido el plazo de la concesión, o, antes de su vencimiento, por rescate, con incumplimiento o no de obligaciones, esenciales o no, del contratista). Pero, a pesar de ello, las posiciones parecen encontradas, sobre todo por el hecho de que, pese a esta naturaleza de “decisión organizativa”, la reasunción de un servicio provoca inevitablemente efectos sobre “terceros”, indeterminados (la ciudadanía, en general, como receptora de los servicios) o muy “determinados” (los empleados de la empresa concesionaria, fundamentalmente).

Frente a la “demonización” del mercado (como contrapartida en el fondo de la ruptura del mito de la mayor eficiencia de la gestión privada sobre la pública), el análisis fáctico y jurídico debe hacerse, en un ámbito relativamente discrecional como es el organizativo, desde la conveniencia, oportunidad y adecuación (globales) de las decisiones de gestión, optando no por una de las (supuestamente “indiferentes” variables), sino por la fórmula más eficiente, lógica y congruente posible con la satisfacción de los intereses generales implicados. Las decisiones organizativas no son ajenas, así, y como se señalaba, al deber estricto de motivación, y, por tanto, al control ulterior jurisdiccional de suficiencia, y a la necesidad de respetar, también aquí, las exigencias, cada vez mayores, del principio de buena administración (y organización).

No estamos, pues, ante controversias de legalidad (siempre y cuando el procedimiento de recuperación de la gestión se realice conforme a la ley), sino más bien de oportunidad o conveniencia, fundamentadas, en el fondo, en la potestad discrecional de la Administración para optar por la fórmula más adecuada para la ejecución de sus servicios.

Se ha achacado así a la gestión indirecta, aun con diferencias por sectores, menores niveles de calidad en la prestación, a causa de los mayores costes derivados del procedimiento de licitación y de las tareas posteriores de supervisión, control y resolución de controversias, así como, obviamente, la anteposición de los intereses privados (mercantiles) de los contratistas a la hora de ejecutar el contrato (en donde ya sin competencia se han detectado, generalizadamente, numerosas disfunciones y fraudes), y con repercusión, de nuevo (véase el caso, por ejemplo, de los modificados ilegales con incremento sobrevenido del precio del contrato) sobre las tasas de calidad, rendimiento y asequibilidad universal por parte de los usuarios (y, en ciertos servicios, auténticos “interesados” en su prestación).

Desde la perspectiva contraria, la creación de entes instrumentales –de derecho público o de derecho privado– para su gestión directa especializada, podría contribuir, en verdad, a un mayor control/intervención de la prestación, favoreciéndose la seguridad y estabilidad del servicio, aunque podría desincentivar, por su falta de adaptabilidad e innovación, la eficiencia global de la actividad.

más adecuado interpretar funcionalmente el artículo 22.2.º LRRL y atribuir dicha decisión al pleno, en cuanto “*aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización*”. Además, el artículo 86 LRRL, aun con una técnica algo imperfecta y ciertamente confusa (en la mezcla de categorías legales) confirma que corresponde al pleno de la respectiva corporación la aprobación del expediente que determine la forma concreta de gestión del servicio (asistematicidad derivada del hecho de su inserción a continuación del precepto que permite la iniciativa pública local para el ejercicio de actividades con contenido económico, en concurrencia o no con particulares).

A la luz de la normativa sobre concesiones actualmente vigente, cabría apuntar, finalmente, y a modo de síntesis, que la colaboración público-privada, vía contrato de concesión de servicios, contribuiría a los siguientes objetivos generales: i) mejora de la estabilidad presupuestaria general del ayuntamiento, por cuanto, aparte obviamente de la financiación ajena, directa o indirecta, del contratista –o los usuarios del servicio–, determinados gastos quedarían fuera del margen de consolidación; ii) traslado del riesgo significativo de la explotación del servicio al contratista-colaborador, otorgando mayor margen de maniobrabilidad, aun sin negar el principio general de riesgo y ventura, y la necesidad de garantizar el equilibrio económico de la ecuación financiera del contrato, a la Administración encomendada (lo que, a su vez, podría mitigar, en parte, los mayores costes de transacción de esta opción); iii) utilización de los nuevos criterios cualitativos de adjudicación centrados en la relación calidad/precio, en la búsqueda de una mayor eficiencia global y adaptabilidad coyuntural a los cambios y necesidades sobrevenidas de la gestión; iv) fomento de una mejor distribución de los fondos presupuestarios; y v) fortalecimiento, vía incremento de las obligaciones de transparencia y publicidad, de la seguridad jurídica, el control y la visibilización, con efectos de rendición de cuentas, de la gestión indirecta de los servicios públicos.

A mi juicio, realmente, más que un problema de titularidad (en mano y gestión públicas; en mano pública y gestión privada; o en mano y gestión privadas), se trataría de un problema de *adecuación y eficiencia en la ordenación y desarrollo del servicio*. La gestión pública ha de ser “responsable”³⁰, con independencia de que los servicios se ejecuten directa o indirectamente. Un servicio público no va a ser, *per se*, más eficiente cambiando de “manos”. Han de serlo, y mantenerse las ratios exigibles de calidad, seguridad, accesibilidad y neutralidad (exigidas por la norma de cobertura) en cualquier caso. Los grandes principios informadores de la actividad prestacional (directa o indirecta) de las administraciones públicas, desde la propia convergencia de regímenes exigida por la Unión Europea –que no predetermina la forma de gestión–, son en el fondo estos (no cabe olvidar, así, que a nivel comunitario los servicios de interés general pueden ser prestados por poderes públicos pero también, como servicios regulados, por particulares, que pueden tener, lógicamente, interés económico en dicha gestión). Por tanto, ¿si un ayuntamiento no se ha mostrado “eficaz” en el control de la ejecución de un contrato de gestión de servicios, por qué presuponer que sí lo va a hacer asumiéndola directamente? Si los principios de transparencia, igualdad de trato, publicidad y libre competencia son exigibles hoy en día, rigurosamente, en todas las fases del contrato, incluida la de ejecución y extinción de este, ¿por qué presuponer que la gestión indirecta profesionalizada va a provocar peores resultados, en términos tanto cualitativos como cuantitativos de prestación, que si el servicio es gestionado directamente por la entidad local? Pero también a la inversa, ¿por qué la gestión empresarial, sin más, va a ser más eficaz que la gestión administrativa? ¿No podría ser al menos igual de operativa una gestión a través de un ente público jurídico-privado que mediante la actuación empresarial de operadores económicos privados?

Como vemos, se trata de una dialéctica, compleja y poliédrica de por sí, pero también perlada de prejuicios y presunciones³¹. Y, por ello, su resolución, lógicamente caso por caso, no

30 Por ejemplo, PALOMAR OLMEDA, A., “La externalización y sus causas. La organización administrativa, ¿el pretexto o la causa?: Un análisis sobre las formas de actuación administrativa”, Ortega Álvarez, L. (dir.), *Crisis y externalización en el sector público: ¿solución o problema?*, INAP, Madrid, 2011, p. 144.

31 La bibliografía sobre el tema es ya abundante. Puede verse, por ejemplo, la reciente obra de ALEMANY GARCÍAS, J., y GÍFREU i FONT, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 2018, así como los estudios más concretos de MARTÍNEZ FERNÁNDEZ,

puede reducirse, aun desde su presupuesta y rigurosa fundamentación, jurídica y técnica, a un acuerdo del pleno correspondiente: la decisión sobre la recuperación o no de la gestión de un servicio (sobre todo en los casos de rescate anticipado sin incumplimientos constatados del contratista, y desde los actuales y rigurosos condicionamientos de tal facultad administrativa) debería articularse sobre la motivación suficiente y adecuada de dos órdenes de factores –o tensiones–, y, por ello, ejes de ponderación (relativa): la dicotomía entre el juego del mercado y la priorización de la eficiencia económica de la gestión derivadas de la libre competencia empresarial y la competencia frente a la (presumible) mayor seguridad/estabilidad y control/intervención implícitos en las fórmulas (municipales) de gestión directa; y, de otro lado, el equilibrio entre las posibilidades de gestión “propia” y los estrictos condicionantes actuales derivados, para el mundo local, de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera³².

3 La gestión conjunta como tertium genus

3.1 Caracterización general

Es evidente que la gestión conjunta o colaborativa de servicios públicos es una submodalidad de la gestión directa. Son las propias administraciones públicas –o, a nivel interno, los órganos administrativos– las que asumen la prestación –u ordenación al menos– del servicio, pero de forma cooperativa. Su consideración “alternativa” devendría, entonces, de la propia funcionalidad de superación de los obstáculos, rigidices e insuficiencias atisbadas en las fórmulas clásicas de gestión. Por un lado, se modularían las críticas hacia la gestión indirecta, evitándose los procesos de remunicipalización “ideologizada” de los últimos tiempos, y se ofrecería una alternativa “pública” a los problemas inherentes –aunque lógicamente no irresolubles– a la externalización de funciones y tareas. Y, por otro, se ofrecerían alternativas innovadoras a las insuficiencias e incapacidades de la actuación local aislada o acantonada.

No es obviamente nada nuevo. Los principios de cooperación y colaboración son necesarios e inherentes a los modelos de descentralización del poder. Pero se trataría de acompañarlos con medidas concretas de articulación positiva. Los también conocidos principios actuales de necesidad y proporcionalidad de la actividad prestacional de la Administración contribuirían a la fundamentación teórica de un impulso –legislativo, y, sobre todo, ejecutivo– de estas

J.M., “La remunicipalización de servicios”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 9, 2017, pp. 1195-1212; GRAU ARNAU, S., “Remunicipalización de servicios locales y competencia”, *Cuadernos de Derecho Local*, n. 43, 2017, pp. 124-159; ESTEVE PARDO, J., “Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios”, *Revista de Administración Pública*, n. 202, 2017, pp. 305-336; GIMENO FELIÚ, J.M.ª, “Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 58-59, 2016, pp. 50-71; etc.

32 Sirva un claro ejemplo para tal afirmación: con la normativa básica sobre régimen jurídico del sector público en la mano, para la gestión del recurso recuperado no podría crearse, en principio, ningún órgano administrativo específico si supone (genérica, pero también indefinidamente) duplicación de otro existente (acreditación realmente exigente desde la perspectiva comparativa con el principio de libertad doméstica organizativa de las entidades públicas matrices o primarias), teniendo que demostrar además dicho informe de no duplicidad que no existe otro órgano en la misma Administración pública (en toda ella) que desarrolle igual función sobre el mismo territorio y población. Si la decisión fuera recuperar la gestión y crear una entidad instrumental para desarrollar el servicio, las exigencias no son menores. Según el artículo 81.1 LRJSP, de carácter básico, cualquier entidad institucional local no solo debe, obviamente, ajustarse a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como transparencia de gestión, sino además establecer, en el caso de las entidades locales territoriales y las entidades dependientes de derecho público, sistemas específicos de supervisión continua de sus propias entidades dependientes (de primer y segundo grado, pues), con “el fin de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y sostenibilidad financiera, y que deberán incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción”.

técnicas e instrumentos de satisfacción integrada de los intereses (comunes) generales. Sigue estableciendo así el artículo 6.1 del RSCL que *“el contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen”*. Esta congruencia exige e impone un análisis de conveniencia y oportunidad de intervenir, la elección del instrumento más adecuado y proporcional y, en el caso de los servicios públicos en sentido estricto, optar por la fórmula de gestión más eficiente, económica e inteligente. Las técnicas de cooperación ejecutiva no son, claro está, soluciones mágicas ni universales, ni radicalmente innovadoras, pero sí, aparentemente, alternativas a una dualidad quizás superada. En ciertos supuestos, pueden asegurar mejor la prestación de los servicios (comunes o compartidos), tanto desde el punto de vista (genérico) de la adecuación, especialización y proporcionalidad de las medidas como del más específico (pero trascendental hoy) de la eficiencia, sostenibilidad y economía global de la prestación (por el hecho de compartir los gastos, evitar soluciones prestacionales duplicadas, obtener mayores ahorros a través de prestaciones en escala, etc.). Parece lógico que, como se ha dicho, dentro de las modalidades de gestión directa se opte, siempre, por la más adecuada a la naturaleza del servicio, y que, por ello, ofrezca menos tendencia al incrementalismo, y más eficiencia y calidad³³. Y las potestades de autoorganización, y en este caso interrelación, no son sino decisiones organizativas de ajustamiento de los objetivos a perseguir (los de la prestación subyacente y los instrumentos exigidos ahora por el ordenamiento) a través de las capacidades y recursos disponibles, lógicamente mayores en el caso de la cooperación efectiva de esfuerzos. La satisfacción, en fin, de las demandas y expectativas de los ciudadanos impone siempre la elección de la fórmula más eficaz y eficiente, prestándose los servicios con calidad y a precios asumibles, y, en muchos casos, la más “connatural”, que podrá ser, sin problemas, una de las modalidades, fórmulas o expresiones de la acción colaborativa que se analizan a continuación.

Regap



ESTUDIOS

3.2 Técnicas cooperativas para la gestión eficiente de los servicios públicos: de la teoría a la práctica

3.2.1 Ideas previas: ¿fomenta de verdad la LRBRL, tras su reforma, la gestión conjunta de servicios públicos?

Partimos de un concepto amplio y funcional de cooperación y colaboración, aunque centrado en la gestión de los servicios públicos locales. Dentro del mismo, obviamente habría que incluir la cooperación pública-pública y la cooperación público-privada, que en esta materia se sustanciaría en la posibilidad, ya comentada, de la gestión indirecta, por particulares, de los servicios públicos, junto con otras modalidades admitidas a nivel autonómico, como por ejemplo las fórmulas asociativas de carácter privado, aunque nos centraremos específicamente, desde la perspectiva relacional pública aquí mantenida, en el primer ámbito, es decir, el conjunto de posibilidades, orgánicas o no, de los entes locales para la gestión relacional de las actividades y prestaciones de titularidad o competencia local (como alternativa, pues, tanto a dicha gestión externalizada como a la gestión directa autónoma o singular).

La cooperación intersubjetiva o interadministrativa para la gestión conjunta de servicios públicos admitiría, entonces, una gran clasificación de partida: técnicas orgánicas de cooperación, con constitución de nuevas estructuras y entes de gestión y técnicas no institucionalizadas,

³³ Vid. MERINO ESTRADA, V., “Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales”, cit., p. 19.

ahora promocionadas lógicamente, que no conllevan la creación de nuevas personificaciones, de derecho público o privado, para llevar a cabo dichas funciones prestacionales³⁴.

Se trataría en el fondo de constatar realmente, a través del análisis de las distintas técnicas legales, si las ideas teóricas aquí lanzadas acerca de la viabilidad de las fórmulas cooperativas tienen o pueden tener una plasmación práctica u operativa, a la luz de la regulación actual del régimen local tras su amplia reforma de 2013. Una cosa son los principios y, dentro de ellos, la llamada a la colaboración prestacional o a la gestión conjunta de servicios comunes, y otra muy distinta la regulación específica de cada fórmula, instrumento o institución de agregación pública de esfuerzos, sometida, ahora, en general, a las medidas de restricción, intervención y control económico-presupuestario propias de dicha reforma.

3.2.2 Instrumentos de cooperación institucionalizada

3.2.2.a Mancomunidades

Como se sabe, cualquier municipio puede asociarse con otros en mancomunidades para la prestación (conjunta) de servicios concretos de su competencia (artículo 44.1 LRRL). Las mancomunidades, en cuanto entes intermunicipales fruto del asociacionismo institucional, tienen, pues, personalidad jurídica propia (distinta de los municipios mancomunados) y capacidad jurídica consiguiente para el cumplimiento de sus fines específicos³⁵. Son personificaciones jurídico-públicas, auténticos entes locales (artículo 3.2.c) LRRL), para la gestión compartida o integrada de servicios públicos (no necesariamente comunes, según la ley).

Aunque es evidente su capacidad y funcionalidad para la “ejecución” –señala la ley– de “servicios” (sin adjetivar), se trata, en la actualidad, no solo de una figura discutida –que incluso en el proyecto de la LRSAL iba a suprimirse en favor de las diputaciones provinciales–, sino sometida a un doble orden de restricciones, en cuanto dicha capacidad prestacional directa³⁶.

De un lado, la limitación actual de su ámbito objetivo de posible actuación reducido ahora, en una redacción escueta y en cierta forma indeterminada, a la “ejecución común” únicamente de “obras y servicios determinados”. Y, de otro, la vinculación de esta capacidad funcional/prestacional con las actividades de la “competencia” de los entes asociados. Es verdad que el precepto no habla de competencias propias, en sentido estricto, pero así parece entenderse, de lo que resulta que solo cabría como modalidad de prestación colaborativa de servicios

34 Sobre la organización administrativa precisa para la prestación efectiva de los distintos servicios locales, resulta inexcusable la consulta de GARCÍA RUBIO, F., *La organización administrativa de las fórmulas de gestión directa de los servicios públicos locales*, La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011.

35 Sobre las mismas, recientemente, ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., “La tipología de las entidades locales y las fórmulas institucionales de intermunicipalidad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. extra 107, 2, 2017, pp. 173-212; BARRERO RODRÍGUEZ, M. C., “Las mancomunidades en la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: el mantenimiento final de la situación anterior”, Baño León, J. M.ª (coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 2091-2113; HERNANDO RYDINGS, M., “Las mancomunidades y los consorcios”, Almeida Cerredá, M.; Tubertini, C., y Gonçalves, P. (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2015, pp. 139-174; etc.

36 Su pervivencia obedece, lógicamente, a la propia incapacidad del legislador básico de régimen local para su directa supresión, sin contar con la colaboración normativa autonómica, máxima en este plano organizativo, así como a la inherencia de las potestades de asociación en relación con la propia garantía constitucional de la autonomía local y su núcleo básico indisponible (como ha puesto de manifiesto de hecho el propio Consejo de Estado).

comunes en los casos de las materias enunciadas en el artículo 25.2 LRBRL y los servicios obligatorios del artículo 26 LRBRL.

Aun desde el principio de especialidad funcional, se trata de organizaciones supramunicipales o intermunicipales basadas en la cooperación, gestión conjunta o compartida y corresponsabilización para la ejecución en común de obras y servicios de la competencia de las entidades integradas. Frente a la unión de esfuerzos y la propia agregación ejecutiva de intereses comunes, se trata de instrumentos de nueva personificación y, en ocasiones, duplicación –o al menos incremento– de estructuras, lo cual vendría a chocar con los grandes objetivos de racionalización estructural y “adelgazamiento” de la LRSAL. De ahí que se haya entendido, como decimos, que la creación de nuevas mancomunidades solo podría fundamentarse, a partir de la reforma, en alguna competencia propia de las entidades locales o, lógicamente, la prestación de alguno de los servicios obligatorios de estas.

Además, la ley ordena la adecuación de los estatutos de las mancomunidades ya existentes a lo preceptuado en ella, en un plazo (realmente breve) de seis meses, so pena de incurrir en causa de disolución (D. T. 11.ª LRBRL), mandato imperativo de reorientación o acomodación fundamentalmente competencial, pues la LRBRL se muestra, por falta de competencia, más escueta en relación con la dimensión orgánica y procedimental de las mismas, enormemente ambicioso –y radical–, pero seguramente de difícil realización.

3.2.2.b Comarcas o entidades equivalentes

Las comarcas o entidades equivalentes –de reconocimiento y regulación autonómicas– también siguen teniendo la consideración de entes locales (artículo 3.2.a) LRBRL). Obedecen a la existencia de intereses comunes entre los municipios agrupados, y pueden consistir, igualmente, en la prestación de servicios vinculados o derivados de aquellos. En este caso podría pensarse en una mayor capacidad competencial de actuación, puesto que la LRBRL reenvía para la concreción del ámbito objetivo de actuación de estas entidades a la legislación autonómica correspondiente (como manifestación de su mayor interiorización regional), aunque en cualquier caso *“la creación de comarcas no podrá suponer la pérdida por los Municipios de la competencia para prestar los servicios enumerados en el artículo 26, ni privar a los mismos de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el apartado segundo del artículo 25”* (artículo 42.4 LRBRL), regulación en negativo y de garantía de intervención que podría conducir a considerar ambos preceptos no como límites, como antes, sino como mínimos de actuación. En cualquier caso, y según la D. A. 6.ª LRSAL, esta ha de respetar la organización comarcal en las comunidades autónomas cuyos estatutos de autonomía tengan atribuida expresamente la gestión de servicios supramunicipales³⁷.

3.2.2.c Áreas metropolitanas

Se recogen igualmente en el artículo 3.2.b), como entes locales “típicos”, y el artículo 43 LRBRL remite para su creación, modificación y supresión a la ley autonómica. Y se trata, como se sabe, de entidades integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria

37 Al respecto, por ejemplo, GARCÍA RUBIO, F., “La articulación de un nivel local supramunicipal y la Administración periférica de las Comunidades Autónomas. El conflicto provincias-comarcas y el caso de las Comunidades Autónomas uniprovinciales”, *Documentación Administrativa*, n. 3, 2016.

la planificación conjunta y, en lo que interesa ahora, la “*coordinación de determinados servicios y obras*”. Más que nuevas entidades de gestión colaborativa, nos encontraríamos, en sentido estricto, con personificaciones de coordinación superior o directiva, en función de los intereses convergentes, para una mejor y posterior ejecución prestacional por parte de los municipios integrados. Su ámbito objetivo podría abarcar, pues, servicios locales, pero en principio no desde la perspectiva de una gestión directa conjunta y supramunicipal. En todo caso, los servicios y obras de prestación (aquí sí se menciona directamente) o realización (en formulación más ambigua) metropolitana y el procedimiento para su ejecución (¿administrativa o prestacional directa?) han de ser concretados por la legislación autonómica correspondiente (artículo 43.3 LRBRL).

3.2.2.d Consorcios

Los consorcios, como figuras asociativas de gestión conjunta, se regulan ahora, con carácter básico, en la LRJSP, desde una sistemática ciertamente discutible (la LRBRL se convierte entonces en meramente supletoria, ex artículo 119.3 LRJSP)³⁸. Se intercalan, así, entre el régimen no básico de los dos grandes tipos de entes de naturaleza jurídico-privada del sector público estatal, empresas y fundaciones públicas (artículo 118 y ss.) cuando no es que no sean entes de este tipo, sino que difícil y restrictivamente cabe considerarlos como entidades de naturaleza institucional o dependiente. Son, como dice dicho artículo 118, “*entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada*”, pero, más que definidas por la dependencia, control o adscripción, son “*creadas*” por varias administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas (siendo este el dato realmente distintivo), aunque en este segundo caso estas no podrán tener en ningún caso ánimo de lucro, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas, obviamente dentro del ámbito competencial respectivo (lo que, aplicable a los entes locales, conlleva la interpretación material restrictiva antes comentada), entre las que cabe incluir, sin problemas, la gestión o prestación conjunta o cooperativa de servicios públicos locales. La base no es tanto la dependencia, especialización funcional o instrumentalidad como la colaboración o asociación orgánica para el cumplimiento, vía creación de una nueva entidad, de intereses o fines comunes.

Es verdad, por un lado, que sus funciones aparecen ahora configuradas de forma muy amplia, pues no solo pueden desarrollar, como así ha sido hasta el momento, actividades de fomento, prestación o gestión común de servicios públicos, sino “*cuantas otras estén previstas en las leyes*”, pero también, por otro, y compensando esta relativa factibilidad, en línea con la propia –e indisimulada– filosofía de control e intervención, contención del gasto público y fiscalización de las actividades (y de ahí su forzada consideración como “entes institucionales” y su detallado régimen de adscripción), que su propia opción aparece ahora en la LRBRL sumamente restringida: como sucede con los convenios, la constitución de un consorcio local debe mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y cumplir con la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, pero es que además solo podrá utilizarse esta opción cuando la cooperación no pueda formalizarse –sin constitución, pues, de nuevas estructuras– a través de un convenio interadministrativo, y siempre que, en términos de eficiencia económica, aquella permita

38 Por todos, TOSCANO GIL, F., “Los consorcios administrativos”, Gamero Casado, E. (dir.), Fernández Ramos, S., y Valero Torrijos, J. (coords.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico básico del sector público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2641 y ss.

una asignación más eficiente de los recursos económicos y no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda de la entidad local –o entidades– de que se trate y del propio consorcio, que no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos (artículo 57, 2 y 3 LRRL).

Aun con estas restricciones, es llamativa la ampliación del ámbito potencial de actuación de estas figuras asociativas en virtud del nuevo artículo 118.2 LRJSP y, por ello, su más que factible extensión para la gestión compartida o colaborativa de servicios públicos comunes o de interés común. Puede considerarse negativo el hecho de que suponen la constitución de nuevas estructuras administrativas de gestión pública, pero, desde una óptica positiva, podrá ser factible demostrar, vía agregación de recursos y cooperación ejecutiva, la mayor eficiencia sobre la gestión aislada o singular, así como la eliminación de duplicidades (la ley no exige la disminución de “estructuras” en realidad), puesto que la adhesión al consorcio comporta la cesión del ejercicio de competencias de los entes consorciados en el ámbito subjetivo de este (y, con ello, la unificación de mecanismos de gestión y procedimientos) y la efectiva sujeción a las exigencias de control económico-presupuestario, vía adscripción o dependencia funcional (y fiscalización ordinaria) a una Administración pública territorial. Subsistirá sin embargo la subsidiariedad frente a la opción convenial y los estrictos condicionamientos adicionales de eficiencia y sostenibilidad económicas.

3.2.2.e Constitución de órganos o entidades supramunicipales de coordinación

Es posible también la constitución –y, menos intenso, el aprovechamiento– de órganos o entidades supralocales de coordinación, entre cuyos objetivos se encuentre la composición y mayor coherencia de las actuaciones prestacionales de determinadas entidades locales –o simplemente unidades administrativas dentro de ellas– en la gestión de los servicios públicos, cuando se trate de la misma o similar materia, y con el objetivo último de obtener resultados comunes, convergentes o más eficaces en el fondo. Suponen, en principio, un incremento o duplicación de estructuras (y, con ello, posiblemente costes orgánicos y de personal), pero pretenden asegurar (aunque no desde una perspectiva puramente colaborativa) una mayor congruencia y efectividad en la actuación (propia) de las entidades locales coordinadas, vía fijación de objetivos comunes, consolidación material y ejercicio de potestades directivas.

Aparte lógicamente de la constitución *ad hoc* de órganos supralocales de coordinación de las competencias municipales de gestión (de regulación y competencia autonómicas, en su caso), cabría incluir aquí, obviamente, y sobre todo, la propia consideración asistencial y de coordinación supraterritorial de las diputaciones provinciales, cuya primera competencia básica consiste precisamente en la “*coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada*” de estos (artículos 31.2.a) y 36.1.a) LRRL).

3.2.2.f Organizaciones de cooperación

Del mismo modo, y dentro del marco sumamente flexible de los sistemas de prestación de servicios supramunicipales, es posible la creación, mediante acuerdo (no contractual) de órganos *ad hoc* para la gestión conjunta, integrada o colaborativa de los servicios públicos locales correspondientes. Es verdad que, como dice el artículo 58.1 LRRL, a través de ley, estatal o autonómica (según las competencias materiales), pueden crearse, para la coordinación administrativa, órganos de colaboración de las administraciones correspondientes

Regap



ESTUDIOS

con las entidades locales, aunque con funciones en principio meramente deliberativas o consultivas. Sin embargo, el artículo 144.1 LRJSP parece dar un paso más en relación con la funcionalidad prestacional de las técnicas de cooperación interadministrativa, permitiendo por ejemplo que la participación en dichos órganos de cooperación se traduzca en el acuerdo de medidas concretas en las materias sobre las que tengan competencias diferentes entes públicos. No obstante, se trata más bien de técnicas voluntarias de homogeneización o colaboración para asegurar que el ejercicio de las competencias respectivas se traduzca, en términos de mayor eficiencia, en una acción común.

3.2.2.g Instrumentos orgánicos sin personalidad jurídico-pública

Cabe hacer referencia finalmente a la posibilidad de utilizar entidades de gestión de naturaleza jurídico-privada (básicamente sociedades mercantiles públicas) para la gestión descentralizada (y en cierta forma también cooperativa) de determinados servicios públicos de carácter fundamentalmente económico³⁹. Habrá que tener en cuenta en este caso los condicionantes ya comentados del artículo 85.2 LRBRL.

3.2.3 Instrumentos de cooperación no orgánica o funcional

3.2.3.a Fórmulas convencionales: convenios, redes de cooperación y otras modalidades de colaboración no institucional

Frente a las fórmulas anteriores consistentes en la creación *ex novo* o la utilización, aprovechamiento o recuperación de entes con personalidad jurídica propia para la gestión directa colaborativa de los servicios públicos competencia de los entes locales vinculados, en este segundo gran grupo se incluyen las técnicas de colaboración no institucionalizada, como modalidad de la denominada “autoprovisión administrativa”⁴⁰, consistentes en la mera actuación cooperativa y no formalizada de las entidades implicadas.

Destacan aquí, lógicamente, por su amplitud material, versatilidad (ahora más matizada) y flexibilidad funcional, las fórmulas convencionales, con los convenios de colaboración (ahora no adjetivados sin embargo) a la cabeza.

Son convenios, según el artículo 47 LRJSP, de carácter básico, los acuerdos jurídicos (y por tanto vinculantes) adoptados por las administraciones públicas y los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes –incluido el ámbito local de gobierno pues– entre sí o con sujetos de derecho privado (entidades del sector público de naturaleza jurídico-privada o sujetos particulares) para un fin común (no necesariamente, y de forma expresa, de “interés general”)⁴¹. Los convenios de colaboración aportan, por tanto, igualdad

39 Conviene recordar que, en sentido estricto, y desde la clara distinción entre titularidad –de los servicios– y competencia –sobre los servicios–, los servicios públicos locales son prácticamente todos los servicios mencionados en el artículo 26 LRBRL más todas las actividades y servicios reservados del artículo 86.2, párrafo primero, de la LRBRL, DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la reforma de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 5, 2014.

40 Vid. AMOEDO SUOTO, C.A., “En torno al concepto jurídico de autoprovisión administrativa: dimensión europea y desajustes internos”, *Revista de Administración Pública*, n. 205, 2018, pp. 81 y ss.

41 Más detallada y específicamente se han definido los “convenios intermunicipales”, en cuanto especie de los convenios interadministrativos de colaboración, como “aquellos negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales que celebran entre sí, en posición de igualdad, los Municipios, en cuanto tales, sobre la disciplina del ejercicio conjunto de sus competencias o sobre los medios necesarios para su ejercicio, con el

entre las partes, conjunción de esfuerzos para la realización conjunta de intereses o fines públicos, adaptabilidad y singularidad en función de los objetivos a perseguir, posible atracción de la colaboración privada y, sobre todo, ahorro de costes desde la innecesariedad de constituir nuevos entes de gestión. Sin posibilidad igualmente, como en los instrumentos anteriores, de poder afectar a la titularidad de las competencias, en cuanto expresión en el fondo de la “*potestad organizativa externa*”⁴², es evidente que, aun con formulación indirecta en la ley, su objeto puede ser la gestión conjunta de medios y servicios públicos (artículo 48.3 LRJSP). Sí dice expresamente el artículo 57.1 LRRL que la cooperación (económica, técnica y administrativa) podrá tener por objeto tanto los “servicios locales” como, más indefinidamente, “asuntos de interés común”. Los límites a su utilización vienen establecidos ahora por las reservas y condicionamientos legales, así como por los celos, ciertamente justificados, al encubrimiento a través de estos de auténticos negocios contractuales. Por ello, los convenios no pueden tener por objeto prestaciones propias de los contratos (aunque cabría la duda sobre la interpretación de esta prohibición, articulada solo en función de dicho estricto criterio exclusivo o, más matizadamente, en función combinada de criterios objetivos y funcionales)⁴³, su suscripción debe mejorar la eficiencia de la gestión pública y contribuir a la realización de actividades de utilidad pública, aparte de la necesidad, recurrente, de ajustamiento estricto a la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera⁴⁴. Cuando se trate además de convenios económicos (con compromisos financieros), habrá que garantizar su sostenibilidad, debiendo quienes los suscriban tener capacidad para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio (artículo 48.5 LRJSP).

Desde este punto de vista se trataría, pues, de colaborar o poner en común competencias propias y comprometerse, en función de un fin común, a la realización de los compromisos jurídicos correspondientes, a fin de mejorar la prestación de los servicios, tanto en términos de calidad y/o eficiencia, mediante su optimización/racionalización prestacional y económico-financiera, simplificación o unificación de mecanismos de prestación o ahorro de costes a través de la coparticipación pública.

Junto a este mecanismo, clásico y versátil, pero también discutido –en sede legal, fundamentalmente por la falta de control del gasto público asociado–⁴⁵, existen en la actualidad, con

fin de cooperar en la planificación o ejecución de las actuaciones que pretenden desarrollar para perseguir un objetivo común de interés público, de modo que dichas actuaciones alcancen la mayor eficacia y eficiencia posible en la consecución de tal fin”, ALMEIDA CERREDA, M., “La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España”, cit., p. 612.

42 A través del convenio se busca, en el fondo, la colaboración de otra u otras entidades públicas para el ejercicio de competencias comparadas, concurrentes, indistintas o paralelas, o, al menos, un medio para la satisfacción de intereses mutuos aunque la competencia corresponda en exclusiva a una de las administraciones intervinientes, *vid.*, entre otros, LLISSET BORRELL, F., “Los convenios interadministrativos de los entes locales”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 67, 1990, y PAREJO ALFONSO, L., “La potestad de autoorganización de la Administración local”, *Documentación Administrativa*, n. 228, 1991.

43 Resulta de actual e inexcusable referencia en este punto el estudio de SANTIAGO IGLESIAS, D., “Cooperación horizontal: los convenios interadministrativos”, Gamero Casado, E., y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 617 y ss.

44 El artículo 57.2 LRRL, de necesaria interpretación conjunta con las exigencias básicas, bien que posteriores, de la LRJSP, añade además la necesidad de que a través del convenio se eliminen duplicidades administrativas, lo que habrá que entender en un sentido preferentemente funcional o de gestión, dado que los convenios no pueden suponer en ningún caso transacción o modificación de la titularidad de las competencias (que, vía ineficiencia normativa, pueden estar solapadas, duplicadas o inadecuadamente perfiladas) y tampoco consecuencias orgánicas o estructurales. Habría que entender pues por “*duplicidad funcional administrativa*” la ejecución simultánea –o coetánea, quizás– de una misma actividad, servicios o prestación realizada por dos o más administraciones públicas sobre el mismo espacio territorial y las mismas personas, *vid.* URRUTIA LIBARONA, I., “Duplicidades, concurrencias e ineficiencias en el entramado institucional vasco”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. especial 99-100, 2014, p. 2952.

45 *Vid.*, así, el Dictamen del Tribunal de Cuentas núm. 878, de 30 de noviembre de 2010.

mayor o menor formalización, y como expresión, se ha dicho, de la “nueva gobernanza” en este ámbito⁴⁶, diferentes tipos de redes de cooperación entre municipios (u otro tipo de entidades de ámbito superior e inferior, e incluso entidades privadas), tanto a nivel interno como, sobre todo, supraestatal, cuyo objetivo es la colaboración informal en la consecución de objetivos comunes a través de la agregación sinérgica de esfuerzos⁴⁷. Se reconocen, en abierto además, en alguna normativa autonómica como auténticos instrumentos de cooperación territorial⁴⁸.

Y, junto a ello, dicha normativa autonómica abre la puerta a la formalización de otros instrumentos y fórmulas de colaboración interadministrativa de naturaleza no orgánica (“acuerdos de cooperación”), dentro de la habilitación general de asociación inter o supramunicipal recogida aún en la D. A. 5.ª LRBRL⁴⁹.

3.2.3.b Encomiendas de gestión y uso de medios propios

La otra posibilidad de autoprovisión entre entidades del sector público, como fórmula de colaboración interna vertical, sería el uso de medios propios o la encomienda de actuaciones a entidades dependientes en el ámbito local. Es verdad que no hay aquí, estrictamente hablando, igualdad entre las partes, voluntariedad y cooperación institucional, sino más bien un mandato autoorganizativo de realización de determinadas actuaciones, entre las que se puede encontrar la propia gestión concesional de servicios. No obstante, desde el momento en que se produce una acción colaborativa entre la entidad matriz encomendante y la entidad vinculada encargada de la gestión, podemos entender la fórmula como una posibilidad más de acción conjunta en el ámbito local para lograr una prestación más eficiente, a través en este caso del propio ahorro en la externalización o la creación de nuevas estructuras paralelas o adicionales de gestión, de los servicios públicos locales afectados.

Como se sabe, el régimen jurídico de ambos mecanismos se halla ahora mejor deslindado que en la normativa previa, y ubicado, en el caso de los encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados, en cuanto que el objeto de los mismos será “típicamente” contractual, en el artículo 32 LCSP, que establece los requisitos para su exclusión de las exigencias propias de los procedimientos de licitación, y, en el caso de las encomiendas administrativas de gestión, en el artículo 11 LRJSP, en cuanto que su objeto no puede consistir en alguna de las prestaciones propias de los contratos.

Siguiendo las exigencias comunitarias en este punto, ambas normas se muestran hoy enormemente restrictivas en cuanto a su utilización por parte de las administraciones públicas (así,

46 FERIA TORIBIO, J.M.ª, “Redes de cooperación local como expresiones de nueva gobernanza”, FERIA Toribio, J.M.ª (coord.), *Mancomunidades, Consorcios, áreas metropolitanas y redes de municipios*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2013, p. 13.

47 Puede verse al respecto, entre otros estudios, BOUZA GARCÍA, L., “La participación autonómica y local en redes de cooperación europea”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 315-316, 2011.

48 Por ejemplo, artículo 2.3.b) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, o artículo 99 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi.

49 Es verdad sin embargo que, en principio, y a pesar de tratarse de fórmulas válidas de comunicación, interacción y cooperación intermunicipal, las agrupaciones o asociaciones de entes locales no tienen por finalidad directa la prestación de un determinado servicio público o la ejecución en común de obras y servicios, como finalidades clásicas de las fórmulas convencionales de cooperación local, sino más bien la promoción y defensa de los intereses comunes y específicos de sus miembros, concretándose su actividad fundamentalmente en la mediación, negociación y participación en órganos consultivos o deliberantes superiores, tanto estatales como autonómicos, *vid.*, al respecto, VILALTA REIXACH, M., “Nuevas formas de cooperación territorial: las organizaciones asociativas de entes locales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 300-301, 2006, pp. 299-330.

artículo 86 LRJSP), como respuesta seguramente a su anterior uso inadecuado o fraudulento, con ocultación de auténticas prestaciones contractuales o laminación de las exigencias básicas de concurrencia y publicidad de este ámbito, pero debería seguir siendo una solución válida, óptima y en principio eficiente, cumplidas las exigencias legales, para la realización, aprovechando los propios recursos, de determinadas actividades de gestión o prestación de servicios públicos.

3.2.3.c Gestión compartida de servicios comunes

El artículo 95 LRJSP se refiere a esta modalidad de colaboración ejecutiva en relación solo con la Administración general del Estado y, específicamente, desde la óptica de racionalización y optimización de los recursos de las entidades instrumentales dependientes de aquella. Desde esta perspectiva, esta opción se presenta, no obstante, como obligatoria, puesto que la norma de creación de los organismos públicos –y también en el caso de la ya existente– ha de incluir necesariamente la gestión compartida de algunos o todos los servicios comunes, salvo que la decisión contraria se justifique, en términos de eficiencia, en razones de seguridad nacional o cuando la organización y gestión compartida afecte a servicios que deben prestarse de forma autónoma en atención a la independencia del organismo. No se trata, en este ámbito, de auténticos servicios públicos con incidencia o efectos externos (aunque sí de servicios con relativa importancia, como los de contabilidad y gestión financiera o contratación pública), pero es evidente la finalidad de ahorro, simplificación de estructuras duplicadas, evitación de actuaciones y servicios concurrentes y agrupación formal y procedimental de actuaciones para aprovechar los recursos comunes. Cabría pensar, sin dificultad, que la no extensión de estas previsiones al ámbito local se debe más bien a la insuficiencia competencial del legislador básico en este punto (de clara naturaleza orgánica y de desarrollo normativo) que a un hipotético criterio diferente de estimación, sobre todo porque nos encontramos en realidad ante uno de los propios principios, sí de carácter básico, de información genérica de las relaciones interadministrativas. Como dice el artículo 140.1.f) LRJSP, todas las administraciones públicas han de actuar con “eficiencia en la gestión de los recursos públicos”, y relacionarse, con otras administraciones o entidades y organismos vinculados o dependientes, a través del “uso compartido de recursos comunes”, salvo, se añade, “*que no resulte posible o se justifique en términos de su mejor aprovechamiento*”. El uso compartido de recursos comunes es, pues, principio y regla general de actuación de cualquier Administración pública local, debiéndose justificar la actuación contraria, es decir, aislada o individual, en su propia e intrínseca imposibilidad (habrá que entender, material o lógica) o, más indefinidamente, en función del mejor aprovechamiento de dichos recursos.

3.2.3.d Mecanismos de coordinación o colaboración supralocales

También puede hablarse de mecanismos de interrelación, en este caso de naturaleza vertical, en los supuestos, presentes en el ámbito local, de ejercicio de potestades de coordinación o dirección por parte de administraciones públicas de ámbito territorial superior al municipio. Se persigue con ello, a la luz de la filosofía subyacente a la última reforma local, no tanto la colaboración institucional (aunque quizás sí la garantía prestacional al ciudadano) en materia de servicios públicos cuanto el control o la fiscalización superior tanto de los estándares, obvios, de legalidad y eficacia, como los más recientes de eficiencia y sostenibilidad

Regap



ESTUDIOS

presupuestarias en su ejercicio⁵⁰. El ejemplo más destacable es ahora, como se sabe, la posibilidad, ciertamente condicionada, de coordinación de determinados servicios públicos obligatorios de los municipios con población inferior a 20.000 habitantes por parte de las diputaciones provinciales (artículo 26.2 LRBRL)⁵¹.

3.2.3.e Mecanismos de cooperación interadministrativa: intermunicipal y supramunicipal

La cooperación, entendida como la actividad relacional voluntaria de dos o más administraciones públicas, en el ámbito y ejercicio de sus respectivas competencias, de asunción de compromisos específicos en aras de una acción común (artículo 140.1.d) LRJSP), tiene también lógicamente manifestaciones específicas funcionales en el ámbito de las relaciones locales. Puede tratarse de acciones de cooperación entre municipios, para la consecución conjunta o sinérgica de objetivos comunes o compartidos de interés general, a través de los propios compromisos de acción individual orientada a dichos fines o la suscripción de acuerdos o convenios específicos de cooperación, así como de actuaciones de ámbito supramunicipal, con vinculación de entidades locales de diferente naturaleza jurídica, pero objetivos y fines igualmente comunes, destacando las propias funciones genéricas de cooperación y asistencia provinciales, en materia jurídica, económica y técnica, a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión (artículo 36.1.b) LRBRL)⁵².

3.2.3.f. Fusión de municipios

La fusión voluntaria de municipios, con reducción o supresión, pues, de estructuras orgánicas, tiene por objetivo mejorar la propia capacidad local de gestión de los asuntos y servicios públicos (artículo 13.3 LRBRL). A través de un denominado “convenio de fusión”, la cooperación se transforma en “integración”, y en la constitución consiguiente de un nuevo municipio. Frente a las –posibles y factibles– ventajas de esta reducción de estructuras, gastos y servicios y agregación de capacidades y recursos para la prestación más eficiente de los servicios públicos a las poblaciones fusionadas, lo cierto es que se trata de una medida –en cuanto voluntaria– de complicada aplicación, tanto por las propias, y también lógicas, reticencias identitarias y reservas –menos lógicas– político-partidistas, como por las propias dificultades, aun promocionadas por la ley, del procedimiento de fusión y sus resultados ulteriores⁵³.

50 Como dice en concreto el artículo 10.2 LRBRL, “procederá la coordinación de las competencias de las Entidades locales entre sí, y, especialmente, con las de las restantes Administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas”, confirmandose en todo caso dichas funciones de coordinación compatibles con la autonomía de las entidades locales (artículo 10.4 LRBRL).

51 Pero la LRBRL reconoce también funciones de coordinación superior y de supervisión (a las diputaciones provinciales y, en su caso, conjunta o aisladamente, a la comunidad autónoma correspondiente) en los casos de integración de servicios públicos como consecuencia de un proceso de fusión de municipios (artículo 13.5), del ejercicio de competencias delegadas (artículo 27.2), de la aplicación de medidas supramunicipales a incluir en los planes económico-financieros (artículo 116 bis.3), etc., aparte de las propias funciones de coordinación reconocidas genéricamente en el artículo 36 de dicha norma.

52 Como dice específicamente el artículo 36.2.b), las diputaciones provinciales o entidades equivalentes han de asegurar el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y a la mayor eficacia y economía en la prestación de estos, mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal.

53 *Id.*, por todos, DURÁN GARCÍA, F., *La fusión de municipios como estrategia*, Dykinson, Madrid, 2016.

3.2.3.g Contratación conjunta

Una última medida, en fin, y dentro de un catálogo obviamente no cerrado de fórmulas no orgánicas de cooperación y colaboración en el ámbito local, para la mejor satisfacción de las necesidades públicas, podría venir constituida por los mecanismos de contratación conjunta esporádica o específica, es decir, sin constitución de centrales o estructuras conjuntas de contratación, permitida por la normativa comunitaria sobre contratos y también por la nueva LCSP, desde su necesaria delimitación, no obstante, con las fórmulas no contractuales sino cooperativas, de interrelación pública horizontal (artículo 31 LCSP). Se trataría de instrumentos de cooperación económica, orientados a la agregación de la demanda para una mayor optimización y ahorro en los aprovisionamientos públicos, y de auténtica racionalización de las técnicas de contratación. Esta solución plantea como ventaja adicional la innecesariedad de crear una nueva estructura profesional, utilizando los servicios existentes del poder o poderes adjudicadores, no siendo obligatoria su utilización ordinaria sino solo para los contratos que así convengan (por su propia naturaleza singular o aislada), en el instrumento formalizado de cooperación, los entes contratantes interesados, y pudiendo limitarse la colaboración solo a la selección del contratista correspondiente, reteniendo los distintos entes “asociados” las facultades finales de adjudicación y formalización del contrato, así como la vigilancia de la ejecución y el pago de la prestación.

Falta, no obstante, en nuestro ordenamiento positivo, pese a la habilitación directa comunitaria para su utilización, una regulación completa de esta posibilidad, más allá de su factible inclusión como modalidad de compra cofinanciada en el artículo 323.5 LCSP, donde simplemente se establece que *“cuando el contrato resulte de interés para varias entidades o departamentos ministeriales y la tramitación del expediente deba efectuarse por un único órgano de contratación, las demás entidades o departamentos interesados podrán contribuir a su financiación, [...], en la forma que se determine en convenios o protocolos de actuación”* (que no son ahora, curiosamente, y ya desde la LRJSP, auténticos convenios de colaboración, ex artículo 47.1).

4 Valoración final sincrética

Es evidente que no hay soluciones universales, ni siquiera genéricas o indicativas, tanto por la diversidad de fórmulas y mecanismos de gestión de los servicios públicos locales como por la misma diversidad y atonicidad inherente a nuestro marco y planta municipales. Pero sí que, en la actualidad, tanto las posibilidades de gestión directa como los contratos para la gestión indirecta se hallan sujetos, en la normativa correspondiente, a intensas y específicas limitaciones y condicionamientos de elección y aplicación. La potestad de autoorganización y ordenación de los servicios locales ha dejado de ser, hace tiempo, una mera potestad doméstica o interna, donde prácticamente las entidades locales tenían como único marco de referencia –y límite– las previsiones legales. El derecho a la buena administración incluye hoy el derecho –y el deber administrativo– a unas buenas (entendidas como oportunas, inteligentes y adecuadas, y no solo eficientes y sostenibles) decisiones organizativas. La regulación de las decisiones locales sobre organización y gestión de sus servicios pivota, así, sobre una serie de requisitos que limitan la capacidad decisional pública y la someten a diversos tipos de test: de legalidad y oportunidad, de eficiencia económica y presupuestaria y de coherencia y adecuación. Porque no se trata de medidas internas. Desde el momento de la afeción,

Regap



ESTUDIOS

aun indirecta, al gasto público, y, por tanto, al equilibrio presupuestario de la entidad, y sin olvidar obviamente los propios derechos e intereses legítimos de los destinatarios últimos de los servicios, nos encontramos ante decisiones claramente “condicionadas” (aunque no supongan obviamente, como viene recordando el TC, una laminación inasumible de la garantía de la autonomía local). Desde una necesaria óptica funcional, la gestión de los servicios públicos debe conllevar la articulación de la toma de decisiones organizativas desde la necesidad de garantía de la mejor ordenación de la capacidad y recursos propios para el logro efectivo del fin (normativo y social) perseguido⁵⁴.

En este contexto, más que decisiones alternativas, entre las formas de gestión, quizás habría que plantear proposiciones sincréticas, de combinación de las soluciones más eficientes y lógicas posibles. Y, frente a los propios condicionamientos de la gestión directa (en el caso sobre todo de la utilización adicional, con o sin encomiendas, de personificaciones instrumentales o, si la gestión se asume como propia, de los límites de endeudamiento o desequilibrio financiero) o de las reticencias (ideológico-funcionales o directamente normativas) de las vías concesionales de gestión, la gestión colaborativa, relacional o conjunta se presenta como una alternativa posible y abierta de utilización, sobre todo en el ámbito –de más precariedad ejecutiva y presupuestaria– de los entes municipales.

Es verdad que la LRSAL ha parecido contraponer eficiencia a proximidad, y que las economías de escala y las soluciones supramunicipales no pueden hacer desaparecer las propias necesidades locales y la adaptabilidad de las soluciones de gestión a estas. Por eso deben convivir, o incluso ceder en ocasiones, ante las economías de alcance (o cercanía y exclusividad), articulando las medidas organizativas según la distribución territorial de la población, que pueden hacer más costosos los servicios, pero que son inevitables si se quiere atender las necesidades de los vecinos⁵⁵. Pero también que frente a la escasez de medios o a la ineficiencia de soluciones aisladas de gestión municipal, resultantes muchas veces en mecanismos duplicados o fórmulas inoperativas, la colaboración territorial, orgánica o no, puede ofrecer soluciones innovadoras en este ámbito. Se trataría, pues, de tomar la decisión óptima, de entre las posibilidades (realmente no alternativas ya) ofrecidas por nuestra normativa, básica y complementaria autonómica, sobre régimen local, priorizando la adecuación, congruencia y eficiencia de los instrumentos a utilizar sobre los meros criterios económico-presupuestarios de condicionalización, y entendiendo como “mejor solución” la solución más adecuada, desde una lógica ponderación de costes y beneficios y, salvando la tradicional laguna regulatoria en nuestro ordenamiento jurídico (que daba flexibilidad, pero también inseguridad jurídica), articulando medidas efectivas de control –administrativo y judicial– sobre la suficiencia e inteligencia de la “justificación” decisional administrativa.

En definitiva, frente al silencio legal de la LRBRL en este punto, y el posible carácter excepcional de la gestión conjunta o cooperativa de auténticos servicios públicos –cuando no de lógica

54 Es verdad que, como se ha resumido, la jurisprudencia se ha mostrado tradicionalmente laxa en el control de las distintas manifestaciones de la potestad organizatoria de la Administración pública, entendiéndose que se trataba de una elección –obviamente no la más importante a nivel local– que respondía a “criterios extrajurídicos”, y más bien de “oportunidad y buena administración”, aun exigiéndose, de manera genérica, la demostración de que la elección respondía al interés general, demostración que habría que materializar “*en la memoria del expediente, en base a análisis prospectivos, con datos objetivos que permitan adoptar la decisión más próxima al óptimo deseable en términos de máximo beneficio para el ciudadano*”, MERINO ESTRADA, V., “Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales”, cit.

55 VILLAR ROJAS, F.J., “Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales”, cit., p. 107.

prohibición, pero cuando se trate de auténticos contratos entre administraciones públicas, no excluidos–, lo cierto es que el derecho europeo admite, sin problemas, y cumpliendo las condiciones establecidas (de respeto fundamentalmente de la libre competencia del sector de que se trate y de trato igualitario a todos los interesados)⁵⁶, la cooperación como vía para garantizar la realización de una misión de servicio público⁵⁷, incluso de carácter contractual. Se precisaría, pues, completando la óptica meramente negativa actual de exclusión de aquellas relaciones que no supongan una auténtica colaboración real, un desarrollo efectivo de esta tercera modalidad de gestión de los servicios públicos, como alternativa prestacional y auténtica solución viable en términos de eficiencia, ahorro y sostenibilidad de la prestación de los servicios locales a los ciudadanos. Y, en fin, reflexionar, en cada ámbito y sus necesidades, sobre el alcance actual de las fórmulas objetivas y materiales de exclusión/inclusión dentro de las exigencias de la contratación pública y su compatibilidad con modelos, más flexibles, centrados en el fin o la causa de auténtica cooperación entre los poderes públicos y la motivación (conjunta) de satisfacción específica de servicios y actividades de interés público.

Bibliografía

ALEMANY GARCÍAS, J., y GIFREU i FONT, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 2018,

ALMEIDA CERREDA, M., “La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España”, *Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2012.

AMOEDO SOUTO, C. A., “La autoprovisión administrativa como alternativa a la externalización contractual de servicios”, Font i Llovet, T., y Díez Sánchez, J. J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Madrid, 2017.

AMOEDO SUOTO, C. A., “En torno al concepto jurídico de autoprovisión administrativa: dimensión europea y desajustes internos”, *Revista de Administración Pública*, n. 205, 2018.

56 Así, y fundamentalmente, artículo 12.4 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública. Como dice además expresamente el considerando 33.º, “los poderes adjudicadores han de poder optar por prestar de manera conjunta sus servicios públicos mediante cooperación, sin verse obligados a adoptar una forma jurídica particular. Dicha cooperación puede abarcar todo tipo de actividades relacionadas con la ejecución de los servicios y responsabilidades que hayan sido asignadas a los poderes participantes o que estos hayan asumido, como las tareas obligatorias o facultativas de las autoridades locales o regionales o los servicios conferidos a organismos específicos de Derecho público. [...] Los contratos para la prestación conjunta de servicios públicos no han de estar sujetos a la aplicación de las normas establecidas en la presente Directiva, siempre que se hayan celebrado exclusivamente entre poderes adjudicadores, que la aplicación de dicha cooperación esté guiada únicamente por consideraciones de interés público y que ninguna empresa de servicios privada se encuentre en una situación ventajosa frente a sus competidores”. Vid., con detalle, SANTIAGO IGLESIAS, D., “La aplicación de la normativa de contratación pública a las relaciones de colaboración público-público no institucionalizadas”, Guillén Caramés, J., y Hernando Rydings, M. (dirs.), *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el Derecho administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2017, pp. 215 y ss.

57 Vid. VILLAR ROJAS, F. J., “Los contratos para la prestación conjunta de servicios públicos locales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 7, 2017, p. 6. Como dice el autor, deberían concretarse normativamente los presupuestos para permitir esta opción conjunta de gestión, las tareas susceptibles de esta modalidad y los límites a respetar, porque, en el fondo, “la gestión conjunta de servicios públicos entre varias Administraciones mediante contrato es perfectamente admisible, y ello aunque parte de su contenido incluya prestaciones propias de una obra, servicio o suministro, y que el mismo prevea transferencias financieras entre ellas para compensar los gastos incurridos”.

- BARRERO RODRÍGUEZ, M.^ªC., “Fórmulas asociativas municipales de prestación de servicios públicos”, Escribano Collado, P. (coord.), *Jornadas de estudios sobre consorcios locales: temas de Administración local*, Ediciones Adhara, S. L., Madrid, 1995.
- BARRERO RODRÍGUEZ, M.^ªC., “Las mancomunidades en la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: el mantenimiento final de la situación anterior”, Baño León, J. M.^ª (coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.
- BOUZA GARCÍA, L., “La participación autonómica y local en redes de cooperación europea”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 315-316, 2011.
- CHINCHILLA MARÍN, J. A., y DOMÍNGUEZ RUÍZ, M., “Los servicios públicos locales: reforma de la Administración local en tiempos de crisis económica”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 14, 2015.
- COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), *Crisis económica y reforma del régimen local*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.
- DE LA ENCARNACIÓN, A. M., “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 5, 2016.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la reforma de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 5, 2014.
- DURÁN GARCÍA, F. J., “La fusión coactiva de municipios en España: principios, estrategia y resultados”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 57, 2016.
- DURÁN GARCÍA, F. J., *La fusión de municipios como estrategia*, Dykinson, Madrid, 2016.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., “La tipología de las entidades locales y las fórmulas institucionales de intermunicipalidad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. Extra 107, 2, 2017.
- ESTEVE PARDO, J., *La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- ESTEVE PARDO, J., “Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios”, *Revista de Administración Pública*, n. 202, 2017.
- EZQUERRA HUERVA, A. (coord.), *Crisis económica y derecho administrativo. Una visión general y sectorial de las reformas implantadas con ocasión de la crisis económica*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.
- EZQUERRA HUERVA, A., “La gestión directa de servicios locales mediante personificación interpuesta: una potestad organizativa sujeta a la legislación de contratos”, <http://www.obcp.es>.

- FERIA TORIBIO, J. M.^a, "Redes de cooperación local como expresiones de nueva gobernanza", FERIA TORIBIO, J. M.^a (coord.), *Mancomunidades, Consorcios, áreas metropolitanas y redes de municipios*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2013.
- FONT I LLOVET, T., y DíEZ SÁNCHEZ, J. J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Madrid, 2017.
- FORTES MARTÍN, A., "El nivel óptimo de prestación del servicio municipal de recogida de residuos domésticos: límites y afecciones provocados por la LRSAL", Font i Llovet, T., y Díez Sánchez, J. J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Madrid, 2017.
- GARCÍA RUBIO, F., *La organización administrativa de las fórmulas de gestión directa de los servicios públicos locales*, La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011.
- GARCÍA RUBIO, F., "La articulación de un nivel local supramunicipal y la Administración periférica de las Comunidades Autónomas. El conflicto provincias-comarcas y el caso de las Comunidades Autónomas uniprovinciales", *Documentación Administrativa*, n. 3, 2016.
- GARCÍA RUBIO, F., "Pros y contras jurídico-administrativos de la "reinternalización" (remunicipalización) de servicios locales", Font i Llovet, T., y Díez Sánchez, J. J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión. Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Madrid, 2017.
- GIMENO FELIÚ, J. M.^a, "Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 58-59, 2016.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo Español*, 2.^a ed., Vol. I, Eunsa, Pamplona, 1995.
- GRAU ARNAU, S., "Remunicipalización de servicios locales y competencia", *Cuadernos de Derecho Local*, n. 43, 2017.
- HERNANDO RYDINGS, M., "Las mancomunidades y los consorcios", Almeida Cerredá, M.; Tubertini, C., y Gonçalves, P. (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2015.
- LLISET BORRELL, F., "Los convenios interadministrativos de los entes locales", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 67, 1990.
- LLISET CANELLES, A., "Incidencia de la figura de los convenios de cooperación interadministrativa en la teoría de las formas de gestión de los servicios públicos", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 11, 1997.

Regap



ESTUDIOS

- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., "La remunicipalización de servicios", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 9, 2017.
- MELLADO RUIZ, L., *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?*, CEMCI, Granada, 2014.
- MELLADO RUIZ, L., "Introducción: marco normativo actual de la gestión cooperativa o relacional en la Administración local. Una propuesta sistematizadora", Mellado Ruiz, L., y Fornieles Gil, Á. (coords.), *Gestión cooperativa en el ámbito local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- MERINO ESTRADA, V., "Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales", *Revista de Estudios Locales. Cunal*, n. 146, 2012.
- MERINO ESTRADA, V., y ORTEGA JIMÉNEZ, P., *Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales*, CEMCI, Granada, 2018.
- PALOMAR OLMEDA, A., "La externalización y sus causas. La organización administrativa, ¿el pretexto o la causa?: Un análisis sobre las formas de actuación administrativa", Ortega Álvarez, L. (dir.), *Crisis y externalización en el sector público: ¿solución o problema?*, INAP, Madrid, 2011.
- PAREJO ALFONSO, L., "La potestad de autoorganización de la Administración local", *Documentación Administrativa*, n. 228, 1991.
- PAREJO ALFONSO, L., "Crisis financiera estatal, racionalización de la Administración local y desarrollo de la garantía de la autonomía local; comentarios de urgencia", *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n. 30, 2012.
- REBOLLO PUIG, M., "Sobre el adelgazamiento de la Administración, sus dietas y sus límites", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 48, 2014.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., "El retorno del Derecho Administrativo", *Revista de Administración Pública*, n. 206, 2018.
- SANTIAGO IGLESIAS, D., "La aplicación de la normativa de contratación pública a las relaciones de colaboración público-público no institucionalizadas", Guillén Caramés, J., y Hernando Rydings, M. (dirs.), *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el Derecho administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2017.
- SANTIAGO IGLESIAS, D., "Cooperación horizontal: los convenios interadministrativos", Gamero Casado, E., y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- SANZ RUBIALES, I., "Marco general de las relaciones interadministrativas", Gamero Casado, E. (dir.) y Fernández Ramos, S., y Valero Torrijos, J. (coords.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

- TORNOS MAS, J., "Servicios públicos y remunicipalización", *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n. 76, 2016.
- TOSCANO GIL, F., "Los consorcios administrativos", Gamero Casado, E. (dir.), Fernández Ramos, S., y Valero Torrijos, J. (coords.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico básico del sector público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- URRUTIA LIBARONA, I., "Duplicidades, concurrencias e ineficiencias en el entramado institucional vasco", *Revista Vasca de Administración Pública*, n. Especial 99-100, 2014.
- VILALTA REIXACH, M., "Nuevas formas de cooperación territorial: las organizaciones asociativas de entes locales", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 300-301, 2006.
- VILLAR ROJAS, F.J., "Razones y contradicciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 46, 2014.
- VILLAR ROJAS, F.J., "Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 58-59, 2016.
- VILLAR ROJAS, F.J., "Los contratos para la prestación conjunta de servicios públicos locales", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 7, 2017.

regap



ESTUDIOS