

COMPETENCIAS Y SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES: EL NUEVO PANORAMA EN ESPAÑA TRAS LA LRSAL

LOCAL COMPETENCES AND PUBLIC SERVICES: THE NEW LANDSCAPE IN SPAIN AFTER THE LRSAL

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.25.Ext.3346>

ANDREA GARRIDO JUNCAL

Profesora doctora contratada interina de Derecho Administrativo

Universidade de Santiago de Compostela

andrea.garrido@usc.es

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES RELATIVAS A LA REGULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS Y SU PROYECCIÓN SOBRE LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES. 2.1. La nueva tipología de competencias locales: propias, delegadas y distintas de las propias y atribuidas por delegación. 2.2. Los efectos de las modificaciones de la cláusula de competencia general. 2.3. Los servicios de prestación obligatoria y la ampliación de las funciones de las Diputaciones provinciales. 2.4. Los modos de gestión de los servicios públicos de competencia local. 3. REFLEXIÓN FINAL. 4. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. THE NEW ASPECTS OF MUNICIPAL COMPETENCES REGULATION AND THEIR PROJECTION ON THE PROVISION OF LOCAL PUBLIC SERVICES. 2.1. The new typology of local competences: own competences, delegated competences and competences different from own and delegated competences. 2.2. The effects of modifications of the general competence clause. 2.3. The compulsory provision of services and the extended functions of the Provincial Deputations. 2.4. The forms of managements for the local public services. 3. FINAL COMMENT. 4. BIBLIOGRAPHY.

RESUMEN

El presente trabajo analiza la incidencia que la nueva regulación, referente a las competencias municipales y a la gestión de los servicios públicos locales, pueda tener en la autonomía local.

PALABRAS CLAVES: competencias municipales, servicios de prestación obligatoria, relaciones interadministrativas, Autonomía local.

ABSTRACT

This study analyses the incidence in the local self-government caused by the new regulation of municipal competences and management for local public services.

KEYWORDS: municipal competences, the compulsory provision of services, inter-administrative relations, local self-government.

1. INTRODUCCIÓN

Los municipios han sido, en gran medida, el motor de la construcción del Estado social en España. A ello ha contribuido el factor proximidad, que les otorga la ventaja de conocer mejor las necesidades de la ciudadanía y, por tanto, la posibilidad de responder a las mismas con políticas adecuadas. No obstante, el descrito éxito no puede ocultar algunas debilidades importantes, como las carencias del sistema competencial o la falta de financiación, las cuales se han intentado cubrir con ingresos procedentes de operaciones urbanísticas y transferencias finalistas para la construcción de infraestructuras y la prestación de servicios¹.

Al socaire de la crisis económica actual, se están atribuyendo todos los problemas del déficit y del endeudamiento a las Comunidades Autónomas y a los municipios. Está emergiendo, de nuevo, el asunto de la organización estatal, una cuestión que creíamos resuelta, pero que a cuanto parece no lo estaba realmente y para la que se están ofreciendo respuestas variadas: desde un neocentralismo involucionista hasta el federalismo, simétrico o no, y en el límite, fórmulas confederales e inclusive el independentismo². Así las cosas, y mirando hacia el futuro, corresponde señalar los límites de lo jurídicamente posible y, para ello, podemos realizar también una comparativa de las medidas implantadas en Portugal, país donde se han acometido reformas en la misma línea y de las que disponemos de un análisis serio, crítico y riguroso gracias a las aportaciones de A. CÂNDIDO DE OLIVEIRA³.

Atendiendo a criterios exclusivamente económicos, y amparándose esencialmente en el art. 149.1.18 de la CE, el Estado propone, con la entrada en vigor de Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL, en adelante) reformar las competencias locales (para evitar duplicidades y asegurar la sostenibilidad financiera de ciertos servicios municipales); «racionalizar» (es decir, reducir) el sector público local, las entidades locales menores y las mancomunidades «no sostenibles»; fortalecer a los secretarios, interventores y tesoreros municipales; y reducir las retribuciones de los concejales y alcaldes, así como el número de empleados públicos «eventuales» (puestos de confianza política) en las Administraciones locales⁴.

1 Véase V. MERINO ESTRADA, "Innovación eficiente en la gestión de los servicios públicos locales", en VV.AA. (M.J. Portillo Navarro y V. Merino Estrada, coords.), *Crisis económica y Entidades locales*, Lex Nova, Madrid, 2012, p. 443.

2 Véase J.E. SORIANO GARCÍA y S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, "Crónica de un acontecimiento: la presentación política del "Informe sobre España" de Santiago Muñoz Machado", *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 34, 2013, p. 41.

3 Véase "El régimen de la Administración local autónoma en Portugal", en VV.AA. (F. García Rubio, coord.), *Las reformas locales en el entorno comparado*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2015, pp. 123-138; y "La crisis financiera en Portugal y sus repercusiones en la administración", en VV.AA. (J.M. Díaz Lema, coord.), *Sostenibilidad financiera y administración local, un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 331-340.

4 Véase F. VELASCO CABALLERO, "Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", *Anuario*

El objetivo de las reformas normativas fue durante muchos años el de potenciar la autonomía local y la descentralización⁵. Sin embargo, este propósito se ha truncado de forma bastante abrupta con la aprobación de la LRSAL, que entiende que los esfuerzos municipales se deben centrar en lo que son sus competencias propias y en las que les sean delegadas, y que fuera de ello sólo podrán llevar a cabo otras actividades bajo requisitos muy estrictos. La idea de este texto jurídico estriba en que, si los municipios se centran en aquellas competencias que les son propias y en aquellas que se les deleguen, teniendo en cuenta que el acuerdo de delegación debe incluir siempre la financiación suficiente, se liberarán los recursos humanos, técnicos y económicos necesarios para que, en un buen número de casos, el ejercicio de esas competencias propias resulte eficiente⁶.

A la luz de lo expuesto, parece innegable que las intenciones de la LRSAL son alabables. Sin embargo, la complejidad de la norma en la ordenación de esta temática ha planteado numerosas dudas, obligándonos a poner en entredicho su eficacia final. Después de una larga y tortuosa tramitación, no puede augurarse tampoco que el periodo de vigencia de la LRSAL vaya a estar exento de conflictividad. Dicha impresión se justifica en que no son pocas las Comunidades Autónomas que han interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos. En particular, lo han promovido: la Asamblea de Extremadura (núm. 1792-2014); el Consejo de Gobierno de Andalucía (núm. 1959-2014) y el Parlamento de Andalucía (núm. 2003-2014); el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias (núm. 1995-2014); el Parlamento de Cataluña (núm. 1996-2014) y el Gobierno de Cataluña (núm. 2006-2014); el Parlamento de Navarra (núm. 2001-2014); y el Gobierno de Canarias (núm. 2043-2014)⁷.

Uno de los argumentos más controvertidos que se esgrimieron durante la gestación de la LRSAL lo constituye su posible trasgresión de la autonomía local. El Tribunal Constitucional ha dicho en diversas sentencias (núms. 32/1981, 84/1982, 170/1989, 214/1989) que la autonomía local, tal y como se reconoce en los arts. 137 y 140 de la CE, goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que supone el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre

de Derecho Local, 6, 2012, p. 25.

- 5 M.J. SARMIENTO ACOSTA realiza una síntesis de la evolución del régimen local y la inversión de la tendencia descentralizadora en "La opción por la gestión supramunicipal: la opción por la gestión supramunicipal: La potenciación de las Diputaciones Provinciales y de los Cabildos y Consejos Insulares", en VV.AA. (J. Rodríguez-Arana Muñoz y M. Sarmiento Acosta, dirs.), *Comentarios a la ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la administración local*, Comares, Granada, 2014, pp. 90-135.
- 6 Véase M.J. ALONSO MAS, "El nuevo régimen de las competencias municipales", en VV.AA. (M.J. Domingo Zaballós, coord.), *Reforma del Régimen Local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local*, Aranzadi, Madrid, 2014, p. 154.
- 7 Véase A. GALÁN GALÁN, "La aplicación autonómica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. extraordinario de enero de 2015, <http://revistaonline.inap.es>.

los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos. En suma, si bien es cierto que la norma fundamental de nuestro Ordenamiento jurídico proclama la autonomía local, también es verdad que estamos ante un concepto jurídico abstracto susceptible de diferentes configuraciones legales y, al mismo tiempo, válidas.

Sin la necesidad de entrar en detalle en todos aquellos debates que el contenido de la autonomía local haya podido suscitar, por haber sido ya objeto de su oportuno tratamiento a lo largo de estos años y exceder de los objetivos de este trabajo, nuestro estudio se reduce a examinar la incidencia que la nueva regulación referente a las competencias de los municipios y a la gestión de los servicios públicos locales pueda tener en este principio.

2. NOVEDADES RELATIVAS A LA REGULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS Y SU PROYECCIÓN SOBRE LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

2.1. La nueva tipología de competencias locales: propias, delegadas y distintas de las propias y atribuidas por delegación

Con anterioridad a la aprobación de la LRSAL, las entidades locales tenían derecho, de acuerdo con el art. 2.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL, en adelante), a «intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses», de conformidad con «los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos». Para la gestión de tales intereses y en el ámbito de sus competencias, los municipios estaban facultados, según el art. 25.1 de la LBRL, para «promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal».

Con este punto de partida, las competencias de las entidades locales podían ser, en virtud del art. 7.1 de la LBRL, «propias» o «atribuidas por delegación», sin perjuicio de la posibilidad de realizar también «actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente», sin ningún tipo de requisito o límite legal con arreglo a lo dispuesto en el art. 28 de la LBRL.

Tras la aprobación de la LRSAL se sigue reconociendo a las entidades locales en el art. 2.1 de la LBRL su derecho a «intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses», aunque adecuando ahora su ejercicio no ya sólo a «los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos», sino también a los de «eficacia y eficiencia, con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

La nueva redacción del art. 7 de la LBRL insta una tipología de competencias de las entidades locales, diferenciando entre competencias «propias» y «atribuidas por delegación». Ante el vacío dejado por la redefinición de la cláusula general de competencias del art. 25.1 y la supresión del art.

28, ambos de la LBRL, surge igualmente un tipo residual competencial, las competencias «distintas de las propias y atribuidas por delegación»⁸.

Las competencias propias comprenden aquellas que son determinadas por ley y se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones⁹.

Las competencias delegadas son aquellas que el Estado y las Comunidades Autónomas les atribuyen a las entidades locales mediante una disposición normativa o un acuerdo de delegación, se ejercen en los términos establecidos en esa disposición o acuerdo de delegación y con sujeción a las reglas establecidas en el art. 27 de la LBRL, y prevén técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia¹⁰.

Las competencias distintas de las propias y de las delegadas no precisan ser atribuidas ni por el Estado ni por las Comunidades Autónomas y sólo pueden ejercerse por las entidades locales, de conformidad con el art. 7.4 de la LBRL, cuando concurren los siguientes requisitos: que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, cumpliendo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración. A estos efectos, el ayuntamiento precisará dos informes previos vinculantes: uno de la Administración competente por razón de materia en el que se señale la inexistencia de duplicidades y otro de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

2.2. Los efectos de las modificaciones de la cláusula de competencia general

El art. 25.1 de la LBRL establece que «el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo». Por tanto, después de la aprobación de la LRSAL, ha desaparecido el sintagma «toda clase» y el pronombre «cuantos» que antes precedían, respectivamente, a los sustantivos «actividades» y «servicios públicos» y se ha incluido la expresión «en los términos previstos en este artículo».

La supresión de los términos «toda clase» y «cuantos» es una clara muestra de los tintes limitadores de la reforma operada por la LRSAL respecto a la asunción competencial por parte de las entidades locales. De otro

8 Esta tipología de competencias se denominó primero «competencias impropias». El Consejo de Estado, en un dictamen de 26 de junio de 2013, rechazó esta expresión, proponiendo en su lugar la de «competencias distintas de las propias y atribuidas por delegación». Ciertamente existe una gran confusión en torno a las llamadas «competencias impropias» de los entes locales. Esta expresión es utilizada con sentidos muy diversos. A. GALÁN GALÁN distingue ocho acepciones en *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*, Fundación Democracia y Gobierno local, Barcelona, 2012, pp. 57-102.

9 Véase el art. 7.2 de la LBRL.

10 Véase el art. 7.3 de la LBRL.

lado, la inclusión del requisito «en los términos previstos en este artículo» permite poner en cuestión si, tras la aprobación de esta norma, el precepto continúa encerrando una cláusula de competencia general, esto es, si el ayuntamiento puede, como hasta ahora, adoptar múltiples y heterogéneas iniciativas, con el fin de satisfacer el interés general de los vecinos, en todos aquellos ámbitos de actuación que no estén reservados a otra Administración.

El alcance de esta última variación puede revestir diversa intensidad, según el sentido que se le dé al citado inciso. Así, la devaluación de la cláusula general de competencia sería máxima, si, realizando una interpretación rigurosamente literal, se entendiese que la labor de los ayuntamientos debe limitarse a las materias individuadas en el art. 25.2 de la LBRL. Por el contrario, si se lleva a cabo una interpretación sistemática y teleológica del nuevo tenor literal del art. 25.1 de la LBRL, el impacto de la reforma sobre el alcance de la cláusula general de competencias será mínimo¹¹. Al respecto, resulta curioso comprobar que la Comunidad Autónoma de Andalucía aclara, en el Preámbulo el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que dicha norma «no prohíbe a las Comunidades Autónomas atribuir otras competencias a las entidades locales distintas de las previstas en los artículos 25.2 y 36.1 de la LBRL, pues lo contrario sería inconstitucional».

De la lectura del vigente art. 25 de la LBRL, deducimos que se ha reordenado igualmente su apartado 2, esto es, la lista de materias que el municipio ejercerá como competencias propias. La nota explicativa de la reforma local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas realiza una recopilación de los cambios con respecto a la redacción originaria de 1985:

- La seguridad de lugares públicos se limita a la competencia del municipio sobre la policía local.
- La promoción y gestión de viviendas se limitan a las de protección pública y con criterios de sostenibilidad financiera.
- La competencia sobre el patrimonio histórico-artístico se circunscribe a protección y gestión del patrimonio histórico.
- La protección del medio ambiente se acota al medio ambiente urbano y en particular: a los parques y jardines públicos, la gestión de los residuos sólidos urbanos y la protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

11 M. ALMEIDA CERREDA considera que «este precepto reconoce a los municipios la capacidad para desarrollar todas las actividades y servicios que contribuyan a satisfacer las exigencias y pretensiones de sus vecinos, aún sin contar con una asignación competencial explícita, siempre y cuando, en cada supuesto, no haya otra Administración con concretas y específicas atribuciones para colmar las aspiraciones o demandas de que se trate, ni se haya excluido, directa o indirectamente, por el legislador competente la implantación, a nivel local del servicio necesario para ello, sobre la base de una mejor observancia de los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera». («El incierto futuro de los servicios sociales municipales», *Anuario de Derecho Municipal*, Instituto de Derecho Local, Madrid, 2013, p. 106).

- La prestación de los servicios sociales, de promoción y de reinserción social se limita a la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.
- El transporte público de viajeros se limita al transporte colectivo urbano.
- La competencia en turismo se circunscribe a la información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.
- En materia de educación únicamente se recoge la participación en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperación con las Administraciones educativas en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria o educación especial.

El examen de las novedades recogidas en el arts. 25.2 y 26 de la LBRL conduce a J.A. SANTAMARÍA PASTOR a la realización de cinco consideraciones. En primer lugar, en buena parte de los casos los rótulos competenciales son idénticos. En segundo lugar, en otras muchas materias se han introducido alteraciones exclusivamente terminológicas, que no suponen ampliaciones ni reducciones de tipo sustancial, sino sólo actualización del lenguaje o precisiones de escaso alcance. En tercer lugar, en la LRSAL falta solo un rótulo que figura en el texto de la LBRL, la «participación en la gestión de la atención primaria de la salud»; pero es también cierto que en el primero de estos textos surge también una nueva materia, la «conservación y rehabilitación», que no se encontraba prevista en la LBRL. En cuarto lugar, es también evidente que algunas materias competenciales definidas en la LBRL sufren un cierto recorte por la vía de la precisión de los contenidos, recorte que es, en ocasiones, puramente aparente y, en otras, indiscutible. En quinto y último lugar, en sentido inverso, se advierte en la LRSAL modificaciones que suponen una ampliación de las materias contempladas en la LBRL¹².

Finalmente, es preciso añadir que la LRSAL ha introducido, en el art. 25, otras dos previsiones, que van a restringir, de forma directa e indirecta, el alcance de esta cláusula. En primer lugar, prohíbe, terminantemente, que, en cualquier campo, los ayuntamientos dispongan de competencias coincidentes con las de otras Administraciones (art. 25.5 de la LBRL). En segundo lugar, endurece los criterios, tanto para determinar la oportunidad, desde el punto de vista económico, de que los municipios ostenten facultades en las materias enumeradas en el antedicho apartado 2 (art. 25.4 de la LBRL), como la conveniencia, desde la óptica de la racionalidad organizativa, de que ejerzan funciones en los ámbitos recogidos en esa norma (art. 25.3 de la LBRL).

12 Véase "El régimen de competencias locales y el dilema de la esfinge", en VV.AA. (J.A. Santamaría Pastor, coord.), *La reforma de 2013 del régimen local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2014, pp. 143-145.

2.3. Los servicios de prestación obligatoria y la ampliación de las funciones de las Diputaciones provinciales

La nueva redacción del art. 26 de la LBRL sustituye el enunciado «los municipios, por si o asociados, deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:» por la declaración más escueta «los municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes». Cabe plantearse si tras esta omisión existe una voluntad de excluir el asociacionismo municipal de la prestación de los servicios enumerados en el art. 26. La respuesta definitiva a esta cuestión la ofrece la disposición transitoria undécima de la LRSAL, que despeja toda duda al respecto al acotar el ámbito competencial de las Mancomunidades a la realización de obras y prestación de los servicios que sean necesarios para que los municipios puedan ejercer las competencias enumeradas en los arts. 25 y 26 de la LBRL¹³.

La LRSAL mantiene la existencia de una escala de servicios obligatorios de acuerdo con criterios de población, lo que parece acertado desde el momento en que normalmente a mayor población, mayores serán las capacidades técnicas y financieras del municipio. Ahora bien, como medida de fomento de la fusión de la Administración local, se establece que el nuevo municipio resultante queda dispensado de la prestación de aquellos servicios mínimos que le corresponderían por razón de su aumento poblacional (art. 13 de la LBRL)¹⁴.

Por lo que se refiere a la enumeración de los servicios de prestación obligatoria, anotamos que la redacción actual del art. 26 de la LBRL es el lógico correlato de las modificaciones incluidas en el anterior precepto y que en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes la Diputación provincial coordinará la prestación de determinados servicios. Se trata de la recogida y tratamiento de residuos, el abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, la limpieza viaria, el acceso a los núcleos de población, la pavimentación de vías urbanas y el alumbrado público.

El art. 26.2 de la LBRL indica que «para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas». Atendiendo a los rasgos definitorios de la «cooperación» y la «coordinación», se advierte una errónea utilización de

13 Véase J.M. VAZQUEZ PITA, "Las competencias de los municipios y de las Diputaciones Provinciales", en VV.AA. (J. Rodríguez-Arana Muñoz y M. Sarmiento Acosta, dirs.), *Comentarios a la ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la administración local*, Comares, Granada, 2014, p. 48.

14 A pesar de los estímulos económicos-financieros y de carácter organizativo con los que se intenta incentivar las fusiones municipales, el legislador no ha conseguido su objetivo. Para conocer las mayores deficiencias de la regulación con la que se pretende reducir el número de municipios, véase M.A. ARIAS MARTÍNEZ, "La fusión de municipios", en VV.AA. (D. Santiago Iglesias, F. Di Lascio, P. Cruz E Silva, coords., M. Almeida Cerredá, C. Tubertini y P. Costa Gonçalves, dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas, Madrid, 2015, pp. 105-138.

la terminología. La primera, a diferencia de la segunda, presupone una relación de igualdad entre las Administraciones u órganos que la entablan. Esto quiere decir que en las relaciones de cooperación ninguna de las partes se subordina a la otra¹⁵. A partir del criterio apuntado y teniendo en cuenta que la actividad provincial requiere el consentimiento de los municipios afectados, concluimos que el legislador está regulando un mecanismo concreto de cooperación y no de coordinación.

Con independencia del inadecuado uso de la palabra «coordinación», consideramos oportuno destacar que la técnica legislativa empleada en el art. 26.2 de la LBRL es mejorable, al menos, en otros tres aspectos¹⁶.

En primer lugar, la propuesta del ejercicio de la potestad de coordinación consistirá «en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas». Al respecto, conviene señalar que no es fácil imaginar a qué «otras fórmulas» desean referirse y que no existe ningún tipo de coordinación, sino transferencia de la gestión del servicio en un caso y gestión compartida en el otro.

En segundo lugar, se colige que, si los municipios no están de acuerdo, la indebidamente calificada coordinación se verá frustrada. Siendo estas las consecuencias, no tiene sentido que se solicite la autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, ya que, de existir conformidad de los municipios afectados, siempre sería posible delegar la gestión de los servicios a la Diputación o constituir voluntariamente una mancomunidad o consorcio sin ninguna intervención externa.

En tercer lugar, el art. 26.2 de la LBRL explica que «cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado». Esta previsión es igualmente incomprensible, porque al municipio, para seguir prestando el servicio, le basta con no otorgar su visto bueno a la transferencia de la gestión a la Diputación o a la constitución de la mancomunidad o consorcio. Tampoco se comprende bien que sea la Diputación o entidad equivalente la que decida si está acreditado que el municipio pueda prestar los servicios con un coste efectivo menor, cuando es el Ministerio quien ha de decidir sobre la forma de gestión propuesta por la Diputación o entidad equivalente.

Llegado a este punto de la exposición, no sobra decir que llama la atención el fortalecimiento de la Diputación provincial, una institución permanentemente cuestionada, con escasos recursos y una evidente trayectoria fracasada al haber sido eclipsada por las Comunidades Autónomas.

15 Véase M. SÁNCHEZ MORÓN, "La coordinación administrativa como concepto jurídico", *Documentación administrativa*, 230-231, 1992, p. 24.

16 Véase L. MIGUEZ MACHO, "As competencias locais tras a Lei de racionalización e sostenibilidades da Administración local", *Revista Galega de Administración Galega*, 147, 2015, p. 208.

2.4. Los modos de gestión de los servicios públicos de competencia local

La LRSAL da una nueva redacción al art. 85 de la LBRL. Sin alterar el concepto de servicio público local («los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias»), el apartado 2 de este precepto establece que se gestionará «de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación: A) Gestión directa: a) Gestión por la propia Entidad Local, b) Organismo autónomo local, c) Entidad pública empresarial local y d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública (...) B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre».

Centrándonos en las formas de gestión de los servicios públicos locales, procede aseverar que nada cambia, excepto la actualización de la referencia normativa. Como es sabido por todos, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público fue derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante). Debido a la publicación el 28 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea de la llamada cuarta generación de Directivas sobre contratación pública¹⁷ y de la consiguiente obligatoriedad de adaptar nuestro derecho interno a las mismas, se plantea actualmente en nuestro país la oportunidad de reformar, o incluso eliminar, el contrato de gestión de servicios públicos¹⁸.

Desde el punto de vista del Derecho comunitario, no se reconoce el género de los contratos de gestión de servicios públicos y, de las diferentes especies que lo integran en el Ordenamiento jurídico español, sólo ha merecido la atención la concesión. Por estas razones se desconoce qué pasará en el futuro con las restantes figuras que conforman este contrato, concretamente la gestión interesada, el concierto y la sociedad de economía mixta, una vez que la transposición de la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública se produzca, es decir, falta saber si el Estado español cuando transponga el Derecho comunitario seguirá contemplando estas modalidades de gestión de los servicios públicos no existentes en el ámbito europeo o hará una regulación verdaderamente adaptada a la normativa comunitaria.

Según J. PINTOS SANTIAGO, parece fácil predecir, aun a riesgo de equivocarse, que seguirán formando parte de nuestro acervo de contratos públicos, al igual que existen también otras figuras como las del contrato menor o el procedimiento negociado, que sin estar igualmente recogidas por la normativa comunitaria reguladora de la materia forman parte de nuestro

17 La cuarta generación de Directivas comunitarias sobre contratación pública son la Directiva 2014/24/UE relativa a la contratación pública, que deroga a la Directiva 2004/18/CE; la Directiva 2014/25/UE relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que deroga a la Directiva 2004/17/CE; y la novedosa Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

18 Véase arts. 275 a 289 del TRLCSP.

régimen jurídico de contratos públicos, sin haber sido por ello hasta la fecha el Estado español sancionado en virtud del recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁹. Sin embargo, en opinión de J.M. GIMENO FELIÚ y L. MIGUEZ MACHO, la única forma de gestión indirecta de servicios públicos que supervivirá será la concesión y no la gestión interesada ni el concierto ni la sociedad de economía mixta²⁰.

Recopiladas algunas opiniones doctrinales sobre los posibles efectos de las nuevas Directivas sobre contratación pública en nuestro régimen jurídico, es el turno de continuar con el análisis del art. 85 de la LBRL. Si bien la LRSAL no introduce innovaciones respecto a la enunciación de las formas de gestión de los servicios públicos locales, sí que establece alteraciones que afectan a su elección. Al margen de que la sostenibilidad y la eficiencia deben justificar cualquier decisión sobre la materia, el art. 85.2 de la LBRL declara que solo podrá hacerse uso de la entidad pública empresarial local y la sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública, cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que la gestión por la propia entidad local y el organismo autónomo local, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión²¹. De los términos legales transcritos se deduce que el principio de libertad en la forma de elección del modo de gestión en los servicios públicos queda acotado²².

Por último, es digna de mención la supresión del apartado 3 del art. 85 de la LBRL, que excluía la gestión indirecta y la gestión directa mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local de los servicios públicos que implicaran ejercicio de autoridad. La LRSAL ha incorporado al final del apartado 2 de este precepto la obligación de tener en cuenta, a la

19 Véase "Las diferencias teóricas y los criterios diferenciadores de carácter práctico entre el contrato de servicios y el contrato de concesión de servicios públicos con ocasión de la Directiva 2014/23/UE", *Contratación Administrativa Práctica, La Ley*, 8386, 2014.

20 Véanse J.M. GIMENO FELIÚ, "Concesiones y colaboración con el sector privado", *El nuevo paquete legislativo sobre la contratación pública. De la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Madrid, 2014, pp. 158-159 y L. MIGUEZ MACHO, "La distinción entre las concesiones de servicios y otros contratos públicos a la luz de la Directiva 2014/23/UE: Repercusiones para el derecho español", *X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, celebrado los días 6 y 7 de febrero de 2015, p. 10.

21 El art. 85.2 de la LBRL añade: «Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera».

22 Véase J.L. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, "El sector público local. Redimensionamiento y gestión de actividades y servicios públicos", en VV.AA. (J.A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez, coords.), *La reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local: El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley, Madrid, 2014, p. 601.

hora de optar por una forma de gestión, lo dispuesto en el art. 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos. La redacción ciertamente no es la misma ni afecta a la misma cuestión, ya que si en el texto anterior se refería a una prohibición relativa a los servicios locales que implican «ejercicio de autoridad», en la actualidad se establece que la forma de gestión del servicio aprobada deberá tener en cuenta el ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a los funcionarios públicos, y que son las que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones. Se trataría, según esta contradictoria y problemática redacción, de las funciones de los funcionarios de carrera pero una vez decidida previamente la forma de prestación del servicio público local, lo cual demuestra la defectuosa nueva redacción con la supresión del apartado 3 del art. 85 de la LBRL²³.

3. REFLEXIÓN FINAL

Tras la revisión del texto de la LBRL como consecuencia de la aprobación de la LRSAL, constatamos que la reordenación de la regulación relativa a la gestión de los servicios públicos no puede calificarse de exitosa. La vacilación del legislador estatal descansa quizá en la consciencia de que la implantación de las medidas tendentes a la eficiencia económica analizadas en el presente estudio repercute en la capacidad de decisión de los municipios. Ante las dificultades que supone la supresión forzosa de ayuntamientos, se apuesta por una redefinición de las competencias locales, por una potenciación de la función de coordinación de la Diputación provincial y una injerencia en el principio de libertad en la forma de elección del modo de gestión en los servicios públicos. El devenir del tiempo será el que nos confirme el impacto económico real de las medidas implantadas, así como su compatibilidad con la autonomía local cuando el Tribunal Constitucional resuelva los recursos interpuestos.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALMEIDA CERREDA, M., "El incierto futuro de los servicios sociales municipales", *Anuario de Derecho Municipal*, Instituto de Derecho Local, Madrid, 2013.
- ALONSO MAS, María José, "El nuevo régimen de las competencias municipales", en VV.AA. (M.J. Domingo Zaballos, coord.), *Reforma del Régimen Local, la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, Aranzadi, Madrid, 2014.
- ARIAS MARTÍNEZ, M.A., "La fusión de municipios", en VV.AA. (D. Santiago Iglesias, F. Di Lascio y P. Cruz E Silva, coords., M. Almeida Cerredá, C. Tubertini y P. Costa Gonçalves, dirs.), *La racionalización de la organiza-*

23 Véase L. FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ, "La nueva reforma local en relación a los servicios públicos y el régimen de intervención en las actividades de los ciudadanos", en VV.AA. (A.B. Casares Marcos, coord., T. Quintana López, dir.), *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 177.

- ción administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas, Madrid, 2015.
- CÂNDIDO DE OLIVEIRA, A., "El régimen de la Administración local autónoma en Portugal", en VV.AA. (F. García Rubio, coord.), *Las reformas locales en el entorno comparado*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2015.
- CÂNDIDO DE OLIVEIRA, A., "La crisis financiera en Portugal y sus repercusiones en la administración", en VV.AA. (J.M. Díaz Lema, coord.), *Sostenibilidad financiera y administración local, un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- DÍAZ LEMA, J.M., "La proyección del principio de sostenibilidad financiera sobre el marco competencial y la reordenación del «mapa» local (Ley 27/2013, de 27 diciembre)", en VV.AA. (J.M. Díaz Lema, coord.), *Sostenibilidad financiera y administración local, un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ, L.C., "La nueva reforma local en relación a los servicios públicos y el régimen de intervención en las actividades de los ciudadanos", en VV.AA. (A.B. Casares Marcos, coord., T. Quintana López, dir.), *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- GALÁN GALÁN, A., *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*, Fundación Democracia y Gobierno local, Barcelona, 2012.
- GIMENO FELIÚ, J.M., "Concesiones y colaboración con el sector privado", *El nuevo paquete legislativo sobre la contratación pública. De la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Madrid, 2014.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L., "El sector público local. Redimensionamiento y gestión de actividades y servicios públicos", en VV.AA. (J.A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez, dirs.), *La reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local.: El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley, Madrid, 2014.
- MERINO ESTRADA, V., "Innovación eficiente en la gestión de los servicios públicos locales", en VV.AA. (M.J. Portillo Navarro y V. Merino Estrada, coords.), *Crisis económica y Entidades locales*, Lex Nova, Madrid, 2012.
- MIGUEZ MACHO, L., "As competencias locais tras a Lei de racionalización e sostenibilidades da Administración local", *Revista Galega de Administración Galega*, 147, 2015.
- MIGUEZ MACHO, L., "La distinción entre las concesiones de servicios y otros contratos públicos a la luz de la Directiva 2014/23/UE: Repercusiones para el derecho español", *X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, 6 y 7 de febrero de 2015.
- PINTOS SANTIAGO, J., "Las diferencias teóricas y los criterios diferenciadores de carácter práctico entre el contrato de servicios y el contrato de concesión de servicios públicos con ocasión de la Directiva 2014/23/UE", *Contratación Administrativa Práctica, La Ley*, 8386, 2014.

- SÁNCHEZ MORÓN, M., "La coordinación administrativa como concepto jurídico", *Documentación administrativa*, 230-231, 1992.
- SORIANO GARCÍA, J.E. y GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., "Crónica de un acontecimiento: la presentación política del "Informe sobre España" de Santiago Muñoz Machado", *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 34, 2013.
- VAZQUEZ PITA, J.M., "Las competencias de los municipios y de las Diputaciones Provinciales", en VV.AA. (J. Rodríguez-Arana Muñoz y M. Sarmiento Acosta, dirs.), *Comentarios a la ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la administración local*, Comares, Granada, 2014.
- VELASCO CABALLERO, F., "Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", *Anuario de Derecho Local*, 6, 2012.