

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



LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor titular de Dereito Administrativo
Universidade de Almería
lmellado@ual.es

Recibido: 09/11/2018 | 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 ás técnicas de xestión cooperativa no ámbito local (como posible solución a un debate enquistado). 2 Grupo normativo básico e dialéctica entre a xestión directa ou indirecta dos servizos públicos locais. 2.1 Sustentabilidade económico-financiera e xestión dos servizos públicos locais. 2.2 Legalidade e oportunidade dos procesos actuais de “reinternalización” pública da xestión. 3 A xestión conxunta como *tertium genus*. 3.1 Caracterización xeral. 3.2 Técnicas cooperativas para a xestión eficiente dos servizos públicos: da teoría á práctica. 3.2.1 Ideas previas: fomenta de verdade a LRBRL, tras a súa reforma, a xestión conxunta de servizos públicos? 3.2.2 Instrumentos de cooperación institucionalizada. 3.2.2.a Mancomunidades. 3.2.2.b Bisbarras ou entidades equivalentes. 3.2.2.c Áreas metropolitanas. 3.2.2.d Consorcios. 3.2.2.e Constitución de órganos ou entidades supramunicipais de coordinación. 3.2.2.f Organizacións de cooperación. 3.2.2.g Instrumentos orgánicos sen personalidade xurídico-pública. 3.2.3 Instrumentos de cooperación non orgánica ou funcional. 3.2.3.a Fórmulas convencionais: convenios, redes de cooperación e outras modalidades de colaboración non institucional. 3.2.3.b Encomendas de xestión e uso de medios propios. 3.2.3.c Xestión compartida de servizos comúns. 3.2.3.d Mecanismos de coordinación ou colaboración supralocais. 3.2.3.e Mecanismos de cooperación interadministrativa: intermunicipal e supramunicipal. 3.2.3.f Fusión de municipios. 3.2.3.g Contratación conxunta. 4 Valoración final sincrética.

1 Aproximación ás técnicas de xestión cooperativa no ámbito local (como posible solución a un debate enquistado)

Non cabe dúbida de que un dos debates máis complexos na actualidade acerca da nosa tradicional figura dos servizos públicos no ámbito local é o relativo á forma –máis idónea– de xestión destes, e ao seu nivel (territorial) óptimo de prestación¹, nun escenario lexislativo de intensificación dos controis, rixideces e exixencias para a súa prestación², e, en concreto, á dicotomía básica entre a súa xestión directa, a través dalgunha das modalidades previstas legalmente, ou a súa xestión indirecta a través de concesionario. A cuestión, como se sabe tamén, transcendeu o propio ámbito xurídico-institucional, formulándose en termos poliédricos de equilibrio entre a ideoloxía, a eficiencia e a discrecionalidade (motivada) de cada Administración titular, á hora de decidir a forma de prestar os seus servizos públicos.

Como case sempre, os termos do debate non poden ser absolutos, e cada opción presenta vantaxes e inconvenientes.

A opción pola xestión directa ou interna, na creación ou disposición dun novo servizo público (loxicamente no sentido estrito do termo, deixando fóra, pois, os denominados servizos de interese xeral, económicos ou non), ou na recuperación/reinternalización deste, tras a finalización do contrato correspondente ou a súa resolución anticipada (rescate), loxicamente pode ofrecer, quizais, unha maior seguridade xurídica, control e intervención do gasto e fiscalización operativa sobre o seu desenvolvemento, mesmo a través da interposición, habitual, de entidades de dereito público ou privado dependentes, aínda que podería chocar cos obxectivos, inelutables no ámbito local, de redución do déficit público, busca de solucións de eficiencia prestacional e redución dos aparatos administrativos instrumentais. A xestión

1 Vid., en xeral, o conxunto de estudos contido en FONT i LLOVET, T., e DIEZ 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 exemplo, 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.

indirecta pode ofrecer, si, versatilidade e adaptabilidade (de mercado), maior eficiencia –baseándose en solucións de competencia efectiva– e redución de estruturas/burocracia, a risco de “mercantilizar” a prestación de servizos necesarios e imprescindibles para os cidadáns, con relativa perda de control, e sen garantías finais dunha repercusión efectiva do aforro económico nos cidadáns, dado ademais o endurecemento actual das condicións da asunción do risco significativo no caso dos novos contratos de concesión de servizos.

Como a solución non pode pasar tampouco, en tempos de necesaria innovación (disruptiva ou non) e –inevitable– modernización das formas de organización e funcionamento das nosas administracións públicas, incluíndo un nivel local de goberno onde conflúen exixencias de control e supervisión superiores, de transparencia e integridade pola cidadanía e de optimización/congruencia nos investimentos e dotacións públicas, pola inamovibilidade e o “apego” á tradición (dunha xestión burocrática pouco flexible e adaptativa aos cambios), habería que pensar en fórmulas “alternativas” ou “eclécticas”, moduladoras dun debate complexo sen solucións unívocas, entre as que cabe situar as modernas posibilidades ofrecidas pola denominada Administración relacional ou cooperativa³. Como se dixo, as novas circunstancias reclaman novas respostas, fórmulas que adapten as vellas estruturas da Administración local –herdeira dos postulados revolucionarios– aos diferentes problemas do espazo que han de gobernar, e son moitos os supostos en que o municipio deixou de ser a máis eficaz das unidades de goberno das colectividade locais⁴.

A xestión agregada, conxunta ou cooperativa de competencias, funcións ou servizos públicos responde, así, ás novas formulacións quizais non de innovación radical nas formas de xestión administrativa, pero si de racionalización (auténtica, e non meramente nominal ou cosmética) e congruencia institucional nas formas e capacidades de prestación por parte das entidades locais. Moitos dos obxectivos centrais da última reforma administrativa básica, tanto desde a óptica organizativa ou estrutural como funcional ou procedemental, enlazan con esta novamente potenciada “visión” estratéxica e cooperativa na xestión e no desenvolvemento das competencias e servizos administrativos. E é que parece evidente que a procura da eficacia, a eficiencia, a evitación de duplicidades, solapamentos competenciais ou gastos impropios, a simplificación dos procedementos ou as estruturas de xestión, o aforro económico, etc.⁵, poden intentar conseguirse, entre outras vías, a través da cooperación, a conxunción de esforzos e gastos e a xestión compartida de bens, servizos e ámbitos prestacionais, sobre todo no nivel de goberno con exixencias máis rixidas de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira como é o local, pero, á vez, con menos capacidade de innovación normativa. Parece claro ademais que se trata dunha alternativa plural moito menos “traumática” que a “forzada” redefinición dos ámbitos competenciais dos entes locais⁶. Porque a xestión conxunta persegue, de feito, nas súas múltiples variantes e

3 Así o entende, por exemplo, 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”, Escibano Collado, P. (coord.), *Jornadas de estudios sobre consorcios locales: temas de Administración local*, Ediciones Adhara S.L., Madrid, 1995, p. 40.

5 *Vid.* neste sentido, por exemplo, CHINCHILLA MARÍN, J. A., e 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, pp. 45 e ss., e, sobre todo, as obras xerais de COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), *Crisis económica y reforma del régimen local*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, e 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.

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

manifestacións, o propio aforro ou diminución, vía contribución compartida, prestación a escalas superiores ou simplificación ou redución de estruturas, persoal ou procedementos, do “custo” dos servizos, é dicir, a sustentabilidade, mesmo cuantitativa, e non a “redución”, da actividade prestacional, en forma directa ou indirecta, da Administración⁷. Trátase no fondo de buscar a solución organizativa máis adecuada fronte ás posibles insuficiencias dos municipios no exercicio das súas competencias.

En termos socioeconómicos sinalouse que entramos xa na Terceira Revolución Industrial, na “era colaborativa”⁸. Sexa ou non, en verdade, un novo paradigma ou visión, o certo é que, no que atinxe ao ámbito local, fronte a propostas parlamentarias e realidades normativas moito máis radicais e complexas (eliminación de determinadas administracións públicas, fusión incentivada de municipios, coordinación superior dunhas administracións sobre outras, adelgazamento forzado dos aparatos instrumentais, restrición do exercicio de competencias impropias, atribución *ex lege* de competencias, etc.) e, en consecuencia, como xa se viu, de máis difícil encaixe no noso –cantonalizado– sistema de distribución de competencias, chato-lado de “reticencias identitarias”⁹, a opción polas fórmulas e técnicas de cooperación, xestión conxunta ou compartida e contribución (cualitativa ou cuantitativa) á xestión eficaz dos servizos públicos (proprios ou comúns) presenta trazos moito menos dramáticos e custosos.

A crise económica padecida, e proxectada legislativamente en suspicacia e receo acerca da liberdade organizativa, regulamentaria e de prestación dos entes locais respecto dos seus servizos e competencias propias (reflexo da innegable garantía da autonomía local e do mínimo de autonomía institucional implícita nela)¹⁰, supuxo, como se sabe, unha certa involución neste ámbito: das demandas de modernización e mellora en calidade dos servizos públicos pasouse, bruscamente, á necesidade da súa garantía e mantemento, e, despois, á conveniencia da súa readecuación ou redimensión xeral para afrontar, de forma estratéxica, a súa sustentabilidade.

A cooperación para a prestación dos servizos públicos locais ofrece, así, alternativas viables (aínda que loxicamente non definitivas nin exclusivas). Fronte á atomización competencial, a fragmentación (institucional e territorial) das capacidades de prestación social e a rixidez ordinamental do noso modelo de predeterminación legal superior das competencias locais, a xestión cooperativa baséase, precisamente, na contribución ou sostemento conxunto dos servizos públicos, na prestación agregada e o máis racional –e adaptada– posible das prestacións comúns, compartidas ou solapadas, que admitan mecanismos de xestión relacional, corresponsabilización e funcionamento conxunto. Atopámonos, así, no seo dun novo modelo de organización administrativa, despojado de imperatividade, privilexios e supremacía, e imbuído polas notas de equilibrio Administración/cidadán, ordenación reticular ou en rede dos servizos e prestacións e configuración funcional e interactiva, vía colaboración público-público ou público-privada, da ordenación e xestión dos servizos públicos. O “Estado

7 MELLADO RUIZ, L., “Introducción: marco normativo actual de la gestión cooperativa o relacional en la Administración local. Una propuesta sistematizadora”, Mellado Ruiz, L., e 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 exemplo, 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.

relacional”, como unha versión avanzada, quizais, dos modelos de garantía e regulación, viría ser, en definitiva, a evolución lóxica do “Estado prestacional”¹¹. A cooperación convértese, en escenarios ademais de ampla descentralización e complexa distribución de competencias, en presuposto liminar e estratéxico de calquera reto futuro de auténtica racionalización, organizativa e funcional, da Administración local. Posto que a auténtica lexitimación actual do poder público, superadas xa as visións formalistas ancoradas na autolexitimación democrática indirecta (lexitimación institucional), pivota na garantía e satisfacción da súa última “función social”, tamén en sede de relacións bilaterais ou multilaterais.

É evidente que no ámbito de xestión (aínda non de poder “creativo”) máis próximo ao cidadán, e mesmo coas “reducións” ao respecto introducidas pola Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sustentabilidade da Administración local (en diante, LRSAL), as exixencias constitucionalizadas de sustentabilidade financeira e equilibrio orzamentario non poden comportar, de forma automática e xeral, unha laminación institucional das súas competencias e servizos (desde a súa propia contribución inherente á súa “recognoscibilidade institucional” e a súa mesma natureza bifronte)¹², polo que cómpre a edición de instrumentos alternativos ou complementarios de coexistión ou compartición de gastos e responsabilidades, co fin de converter a “boa administración” nunha Administración non só eficiente, senón tamén intelixente e útil, e a propia desestruturación territorial dun modelo descentralizado pero non racional en fórmulas auténticamente “sistémicas” de relación e optimización “única” da “resposta plural” para os cidadáns¹³. É, precisamente, a mesma habilitación constitucional que permite a incidencia básica estatal, con fins de garantía de estabilidade orzamentaria, sobre o réxime local, a que xustificaría unha ordenación igualmente estatal sobre as relacións interadministrativas de cooperación¹⁴.

Todas estas formulacións xenéricas teñen xa, como se sabe, tradución expresa nas normas cabeceira do novo marco regulatorio sobre organización e funcionamento do sector público administrativo. Sinala así o artigo 3.2 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (en diante, LRXSP), que as “*administracións públicas lles facilitarán*”

-
- 11 Explicouse con claridade, en termos xerais, que asistimos realmente na actualidade a unha recomposición, readaptación ou recombinación dos eixes de relación entre o Estado e a sociedade (cun claro maior protagonismo desta e unha perda de “poder interno” do primeiro), nunha superación tanto das visións liberais e neoliberais como da propia dogmática do estado social ou postindustrial, entre outras razóns, pola súa propia insustentabilidade, *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 Unha cousa é, obviamente, a necesaria racionalización de estruturas e servizos, desde presupostos non sempre equivalentes ás demandas de adelgazamento ou simplificación dos denominados procesos de “mitose institucional”, e outra a “anulación fáctica”, por incapacidade competencial ou estrangulamento financeiro, do nivel local de goberno, desde as coñecidas formulacións actuais de garantía da irreversibilidade da dimensión social do Estado, e, no noso caso, do mínimo –aínda que predeterminado legalmente– de servizos a prestar en favor dos cidadáns, *vid.* ao respecto, por exemplo, 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 e ss.
 - 13 Non está de máis recordar neste punto as magníficas ensinanzas, imperecedoiras polo demais, do profesor GONZÁLEZ NAVARRO, acerca do carácter sistémico da nosa organización territorial administrativa, onde cada Administración pública é un subsistema do sistema global, cuxa actuación illada, incoherente ou errónea repercutiría lóxicamente nel, *vid.* GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo Español*, Vol. I, 2.ª ed., Eunsa, Pamplona, 1995, pp. 459 e ss. Así o lembra, por exemplo, 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. Como ben di a autora: “*O importante é que as administracións públicas, mutuamente interconectadas, cumpran uns obxectivos de interese xeral (artigo 103 CE), que as leis lles asignan, sen que sexa en exceso significativo para os cidadáns que as incumbencias públicas sexan despregadas por unha ou outra Administración. De aquí o interese bastante recente da lexislación, a doutrina e a xurisprudencia polas relacións interadministrativas e as técnicas que utiliza o moderno dereito administrativo para instrumentalas, como garantía de consecución eficaz do interese xeral.*”
 - 14 STC 41/2016, do 3 de marzo, primeira en ditarse sobre as demandas de invasión autonómica competencial por parte da última reforma local (F.X. 8.º).

preferentemente a prestación conxunta de servizos aos interesados". É verdade que é só un principio xeral de actuación, orfo da extracción ulterior preceptiva de todas as –ou algunhas das– súas proxeccións ou manifestacións concretas, pero claramente destila unha aposta do lexislador por privilexiar ou fomentar os mecanismos de xestión colaborativa. Non se trata só de garantir ou asegurar, senón de "facilitar" a súa existencia, e, ademais, de forma preferente (haberá que entender, en relación con outras alternativas de xestión). E, aínda que só se refire, en especial, a "servizos" e a "interesados", é obvia a intención do lexislador de superar a súa mera concepción programática, de tal forma que as administracións públicas fomenten, na medida do posible, solucións cooperativas para a mellor satisfacción xeral dos cidadáns. Cabería pensar mesmo, neste sentido, que a non extensión da súa obrigatoriedade, como si sucede para a Administración xeral do Estado, aos entes locais obedece non tanto a cuestións materiais de reserva ou retraemento prescricional como a formais de limitación competencial baseándose no coñecido carácter bifronte do réxime local en España¹⁵. Igualmente, e con carácter xa máis xeral, dentro da nova e agregada sistematización dos principios xerais informadores das relacións interadministrativas, o artigo 140 LRXSP refírese especificamente á "*eficiencia na xestión dos recursos públicos, compartindo o uso de recursos comúns, agás que non resulte posible ou se xustifique en termos do seu mellor aproveitamento*", principio estreitamente vinculado coa economía, en virtude do cal, entre varias alternativas que producen o mesmo gasto debe seleccionarse sempre a que leva ao mellor cumprimento dos obxectivos da Administración, e entre varias alternativas que conducen ao mesmo cumprimento debe seleccionarse a que implica menor gasto¹⁶.

Non é difícil trasladar estas formulacións básicas, mesmo de natureza orgánica, ao conxunto das estruturas de poder do noso Estado, transcendendo a mera xestión conxunta ou colaborativa de servizos comúns, é dicir, o aproveitamento compartido (intraadministrativo) de utilidades e recursos, a escenarios maiores, pero tamén de confrontación entre a garantía do seu mantemento e os límites do seu sostemento, de colaboración interadministrativa para a axeitada, congruente e intelixente prestación dos servizos públicos aos cidadáns.

O obxectivo final deste estudo consiste, así, en analizar as posibilidades legais de colaboración funcional na prestación de servizos públicos ofrecidos polo noso ordenamento xurídico local, partindo, como se salientaba, da complexa dialéctica actual sobre as modalidades de xestión e os seus condicionamentos.

15 O artigo 95.1 LRXSP consagra, así, unha regra xeral a favor da xestión conxunta no ámbito estatal, de tal xeito que a norma de creación de calquera organismo público do sector público estatal debe incluír necesariamente a xestión compartida dalgúns ou todos os servizos comúns, salvo que a decisión contraria de non os compartir se xustifique, na memoria que acompaña a norma de creación, en termos de eficiencia, en razóns de seguridade nacional ou cando a organización e xestión compartida afecte a servizos que deban prestarse de forma autónoma en atención á independencia do organismo.

16 SANZ RUBIALES, I., "Marco general de las relaciones interadministrativas", Gamero Casado, E. (dir.), Fernández Ramos, S., e 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 e dialéctica entre a xestión directa ou indirecta dos servizos públicos locais

2.1 Sustentabilidade económico-financeira e xestión dos servizos públicos locais

Como se sabe, o actual artigo 85 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (en diante, LRBRL), consagra a tradicional dualidade de formas de xestión dos servizos públicos locais sobre a base de certas premisas e condicionamentos previos e unha posterior prelación de fórmulas no caso da xestión directa.

O punto de partida debería ser, non obstante, malia a súa falta de recoñecemento (legal) expreso, a afirmación de que os entes locais, en virtude da súa autonomía constitucionalmente garantida e das súas propias facultades de autoorganización institucional, poden elixir, se non libremente, si discrecionalmente, a forma de xestión dos servizos públicos (propios ou impropios) que teñan atribuídos ou asumidos. O artigo 30 RSCL segue falando de “plena potestade” na organización dos servizos locais. Debería ser inherente a tal discrecionalidade o deber de motivación suficiente da fórmula de xestión elixida, se é o caso, desde os asumidos presupostos actuais da ausencia de alternativas indiferentes no caso da prestación ou satisfacción de intereses xerais, xa que a Administración debe optar sempre, e xustificalo, pola mellor e máis axeitada solución posible (tamén no plano puramente organizativo)¹⁷, de tal xeito que os condicionamentos e exixencias ancilares contidos agora na lei en ningún caso poderían afectar a ese núcleo último de discrecionalidade, como “núcleo material da decisión”. Calquera decisión organizativa da Administración, arredor, por exemplo, da fórmula elixida para a xestión dun determinado servizo público, debe reunir hoxe un dobre xuízo ou motivación: unha xustificación interna sobre a idoneidade, adecuación e congruencia, en termos cuantitativos e cualitativos, da decisión, é dicir, un xuízo de razoabilidade, e unha xustificación externa sobre a estrita legalidade dos “lindes” ou aspectos colaterais á decisión (aspectos competenciais, procedementais, etc.). E aínda que se trate, loxicamente, de “tests” xenéricos e en certa forma abertos, a súa exixencia efectiva quizais produciase efectos máis beneficiosos, en canto ao acerto decisional último, que os condicionantes específicos impostos agora na lei.

As formas de xestión son, no fondo, “opcións”, posibilidades non indiferentes de elección do mellor xeito posible de actuar. E non son realidades nin absolutas nin simples. Como ben se dixo, “*constitúen unha serie de modalidades funcionais, organizativas e financeiras que ofrece o ordenamento xurídico para acadar un mesmo obxectivo. Buscar a que nos ofrezca unha mellor relación custo-calidade, en beneficio dos cidadáns, converteuse nun obxectivo esencial e prioritario*”¹⁸.

17 E neste sentido apuntouse que a dita potestade de autoorganización non despraza nin anula a vixencia e o deber xurídico de cumprir coa normativa sobre contratación pública, de tal forma que para que a Administración poida encargar o obxecto propio dun contrato a un terceiro (unha persoa xurídica interposta, mesmo en sede de xestión directa), o dito terceiro debe ter a consideración de medio propio nos termos que na actualidade derivan do artigo 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.obcp.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, e máis amplamente en MERINO ESTRADA, V., e ORTEGA JIMÉNEZ, P., *Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales*, CEMCI, Granada, 2018.

Cabe lembrar neste sentido, en momentos, como se verá, de intensificación do debate sobre a conveniencia ou non de recuperar os servizos previamente externalizados, a propia indispoñibilidade (política e administrativa) e centralidade material –do cidadán– e dos intereses xerais subxacentes. Funcionalmente, é indiferente, sobre todo para a Unión Europea e os seus grandes obxectivos de liberalización dos mercados, uniformización de requisitos de actuación e consecución efectiva dos fins, xerais ou sectoriais, correspondentes, a fórmula de xestión (directa ou indirecta) dos servizos, así como a súa modificación sobrevida ou, se é o caso, transformación (que é no que consiste en realidade a denominada “reinternalización” de servizos locais), como o é tamén, neste sentido, a forma de personificación ou a denominación institucional ou vestidura xurídica adoptada: o transcendental é que nos atopemos ante un organismo de dereito público (rexido polo dereito público ou polo dereito privado, en todo ou en parte), ou ante un operador privado, e, no primeiro caso, que actúe no exercicio exclusivo de potestades públicas ou en réxime de mercado. Pois ben, as regras (de organización, de contratación, de selección de persoal, de xestión e control económico-orzamentarias, etc.) serán diferentes, pero os *fins subxacentes* non, que non virían ser os *intereses subxectivos propios* da entidade, senón os *intereses colectivos indispoñibles* da comunidade.

O dereito comunitario, desde a dialéctica basal entre a apertura á competencia e a garantía da prestación dos servizos de interese xeral fundaméntase, pois, nos principios de neutralidade e liberdade de administración das autoridades internas na organización dos seus servizos. Como di o artigo 2.1 da nova Directiva 2014/23/UE, do 26 de febreiro, relativa á adxudicación de contratos de concesión (en diante, DAC), *“as autoridades teñen liberdade para decidir a mellor forma de xestionar a execución de obras ou a prestación de servizos, en particular garantindo un alto nivel de calidade, seguridade e accesibilidade económica, a igualdade de trato e a promoción do acceso universal e dos dereitos dos usuarios nos servizos públicos. As ditas autoridades poderán optar por realizar as súas funcións de interese público con recursos propios ou en colaboración con outras autoridades ou confialas a operadores económicos”*. O dereito comunitario non impón, pois, a fórmula concreta de xestión dos servizos de interese xeral. O principio de autonomía institucional (e dentro deste, singularmente, o de autonomía autoorganizativa), xunto cos propios enfoques de (atenuada) aproximación funcional (principal) das lexislacións internas neste punto (engadido agora, como se sabe, ao groso da normativa comunitaria xeral sobre contratación pública), desvelan o carácter subsidiario e neutral do ordenamento comunitario para os efectos da organización interna da xestión dos servizos públicos.

Tras lembrar o apartado primeiro do artigo citado que son servizos públicos os *“prestados polas entidades locais no ámbito das súas competencias”* (sen mención, pois, ao dato da titularidade, pensando loxicamente en servizos non atribuídos, senón meramente recoñecidos para a súa xestión, ou en servizos meramente delegados, e, en fin, nas propias categorías comunitarias dos denominados servizos de interese xeral, e desde a confesada equiparación transversal da lei entre competencias e capacidades, co que podería pensarse se este apartado non deixa fóra do seu ámbito de aplicación a xestión dos servizos distintos dos propios ou delegados que, se é o caso, e en principio de forma non ordinaria, podería ter atribuídos un municipio ex artigo 7.4 LRRL), comézase sinalando que a xestión dos servizos ou actividades reservadas (artigo 95 TRRL) deberá facerse, necesariamente, da forma máis sustentable e eficiente de entre as enumeradas a continuación. Podería dubidarse, na exexese do precepto, se a alternativa decisional é só dobre (é dicir, xestión directa ou indirecta) ou aberta (ou sexa, comparando todas as formas posibles dunha ou outra modalidade, co que se complicaría

aínda máis a análise de sustentabilidade e eficiencia demandada polo precepto), pero está claro que a lei pretende “reducir” ou “modular”, desde propostas de racionalidade económica fundamentalmente, a dita marxe discrecional de decisión á hora de decidir, a nivel interno, como xestionar os servizos públicos. E, en principio, non habería excesiva marxe de manobra: a opción de xestión debe ser a máis sustentable e eficiente das posibles ou existentes (aínda que a lei non desenvolva, logo, en verdade, a instrumentalización operativa concreta de tal análise, a través de informes, internos ou externos, vía memorias propias, só cunha xustificación doméstica, etc.). Realmente, esta “análise de eficiencia” debería ser regulada ou obxectiva, como expresión analítica da ponderación económica do conxunto de custos e beneficios inherentes ou vinculados á opción elixida. A discrecionalidade política do órgano de resolución debería adaptarse, entón, aos resultados –sen moita marxe de apreciación– deste. Pero, ademais, a forma de xestión elixida debe ser a “máis” sustentable (non en abstracto, senón das posibles –dispoñibles?–): iso quere dicir que esa análise de custos/beneficios non pode ser só puntual, illada ou inicial, senón mantible ou perdurable, acreditándose, a través dos informes correspondentes, que a opción elixida será a que obedeza a criterios económicos de non incremento posterior da débeda e de garantía dunha xestión financeira equilibrada e solvente do servizo (non da facenda global).

Os dous informes salientados dotan, claro, de racionalidade (polo menos económica) a decisión municipal (que, recordemos, ata agora consistía nunha decisión puramente organizativa, aínda que necesariamente sometida tamén ao principio de boa administración), pero restrinxen considerablemente a “capacidade política” (e, polo tanto, de adaptación ás propias peculiaridades) de manobra¹⁹. E é que, na actualidade, a análise económica das decisións administrativas resulta basilar, e de carácter estritamente “xurídico”, e, por iso, parámetro de control e legalidade para a valoración da racionalidade e razoabilidade últimas desta.

Formalmente, o precepto foi ratificado claramente polo TC. Como se di por exemplo na STC 41/2016, do 3 de marzo, que resolve un dos recursos de inconstitucionalidade interpostos contra a LRSAL, o artigo 149.1.18.º CE dá cobertura a unha lexislación básica sobre a xestión de servizos públicos locais, tendo en conta a estreita conexión que toda regulación de servizos reservados (máis ou menos subtraídos ao réxime de libre mercado) garda coas opcións de ordenación xeral da economía que a Constitución lle atribúe ao Estado, polo que cabe soste que a nova ordenación básica responde á finalidade de evitar a proliferación de personificacións instrumentais ou, máis precisamente, de asegurar a sustentabilidade financeira e eficiencia das que se creen, con independencia da eficacia real do instrumento, expresando unha opción non só lexítima, senón “estritamente vinculada a determinados mandatos constitucionais”. Pode haber, pois, condicionamento –básico estatal– da autonomía local, pero non vulneración (por descoñecemento ou anulación do seu núcleo indispoñible).

Desde a complementaria óptica material, claramente imponse un labor previo de ponderación ou análise das repercusións, ao meu xuízo non só económico-financeiras, da fórmula de xestión proxectada, aínda que os parámetros de contraste parecen orientarse claramente cara

19 Como se dixo en relación coa reforma levada a cabo con carácter xeral pola LRSAL, “boa parte dos supostos en que se require o informe preceptivo do interventor refírese a ámbitos propios da potestade de autoorganización municipal, polo tanto, propio da oportunidade ou da política, que resulta invadida sen xustificación (p. ex. liberdade de elección do xeito de xestión dos servizos públicos). O mesmo cabe dicir dos informes sobre eficiencia, que teñen carácter prospectivo e, xa que logo, tamén inciden en cuestións de oportunidade.”, 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.

á dita dirección²⁰. Podería acadirse á súa significación na propia normativa sobre estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, pero tamén sosterse, como se entendeu, que máis que ante un mandato (completo e unívoco) de obrigado cumprimento nos atoparíamos ante un criterio ou directriz –de necesaria integración cos demais, sobre todo no caso de ámbitos decisoriais complexos–, mesmo cando loxicamente a liberdade de elección do modo de xestión que subxacía á redacción anterior da lei desaparecese agora²¹.

A partir deste condicionamento xenérico, a LRXSP mostra unha clara preferencia pola xestión directa administrativa fronte á xestión directa empresarial (para unha xestión economicamente eficiente do servizo?), e unha “aparente” neutralidade na determinación (discrecional) do carácter directo ou indirecto da xestión.

Efectivamente, calquera ente local pode optar, para a xestión dos seus servizos, pola xestión directa, a través dalgunha das súas modalidades, ou pola xestión indirecta, a través, agora, do contrato de concesión de servizos (artigo 85.2 LRBRL). Pero esta aparente “indiferenza” contrasta, desde unha visión de conxunto da normativa e organización aplicables ás formas de actuación prestacional das entidades locais²², con dúas evidencias, contrapostas á súa vez entre si. Dun lado, o claro endurecemento legal do recurso ás encomendas de xestión ou a utilización de medios propios para a prestación ou execución de determinadas actividades de competencia local²³, que parecería “favorecer” as fórmulas, menos condicionadas en canto á súa opción (aínda que si na súa tramitación) de apertura á competencia e licitación dos servizos. Pero, doutro, a igualmente restritiva ordenación actual dos contratos de concesión de servizos, caracterizados basicamente (con independencia realmente do obxecto prestacional, da entidade adxudicadora, dos medios de cobramento, etc.) pola necesaria asunción do risco operacional da actividade polo concesionario. Mesmo cando haxa que integrar esta regra –ineluctable non obstante para o lexislador comunitario– co igualmente vixente principio xeral de risco e ventura na xestión dos servizos de interese xeral (a través dunha axeitada repartición de beneficios e riscos nos pregos), o certo é que pode supor un retraemento dos propios operadores de mercado para presentar ofertas, sobre todo no caso de servizos complexos, tanto pola falta de seguridade na recuperación dos investimentos como polo propio incremento de responsabilidades de pura xestión económica no fondo. E, ao seu través, obrigar as entidades (locais) a optar, como alternativa, cando realmente non

20 Como se dixó, a vinculación da fórmula legal aos entes locais tradúcese na busca da solución de xestión non só máis eficiente, senón tamén máis sustentable, é dicir, a que responda aos criterios económicos de non incremento da débeda, déficit e período de pagamento a provedores e posibilidade de xestión cun orzamento equilibrado. Apélase desta forma ao principio constitucional de eficiencia, introducindo a necesidade de buscar o equilibrio entre o criterio económico dos custos e o obxectivo xeral dunha prestación eficaz dos servizos públicos (artigo 31.2 CE), seguindo a TORNOS MAS, *vid.* GARCÍA RUBIO, F., “Pros y contras jurídico-administrativos de la “reinternalización” (remunicipalización) de servicios locales”, Font i Llovet, T., e 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 outros motivos, polo seu difícil encaixe no propio modelo de distribución de competencias sobre o réxime local. Porque aparentemente a orde de prelación deste artigo 85.2 LRBRL parece ter carácter vinculante para todas as administracións públicas, o que chocaría co previsto en moitos dos estatutos de autonomía de nova xeración, onde expresamente se prevé a submateria modalidades de prestación dos servizos públicos como competencia exclusiva autonómica dentro do dito réxime. Non obstante, tamén recordou claramente o TC que este precepto, tras a LRSAL, condiciona evidentemente a autonomía local, pero non a vulnera (F.X. 14.º da STC do 3 de marzo de 2016).

23 *Vid.*, así, os artigos 32 LCSP e 86.2 LRXSP. Visto no seu conxunto (LRSAL e as posteriores leis 39/2015 e 40/2015), posiblemente lle resultaría máis sinxelo (e por iso “eficiente”) a unha entidade pública (tamén local) contratar un servizo que ter que demostrar todos os requisitos que se exigen agora para aprobar unha encomenda de xestión, a creación dun consorcio ou a creación/utilización das vías de auxilio organizativo con personificación ou non de estruturas especializadas.

haxa riscos empresariais, por simples contratos de servizos, con menos marxe de manobra (material e temporal) para axustar a xestión ás cambiantes situacións e necesidades sociais.

Á súa vez, e en segundo grao, se se opta pola xestión directa dos servizos, aínda que se mantén a enumeración das distintas formas de implementación desta (pola propia entidade local ou a través de organismo autónomo local, entidade pública empresarial local ou sociedade mercantil local, cuxo capital social sexa de titularidade pública), a lei claramente privilexia agora as formas xurídico-públicas sobre as xurídico-privadas. Só poderá facerse uso destas últimas cando se acredite, mediante memoria xustificativa elaborada para o efecto, que son máis sustentables e eficientes (o que xa se exixía, xenericamente e de por si, para calquera decisión neste ámbito) que as formas ou instrumentos xurídico-públicos. E, para iso, cumprirá ter en conta os criterios de *rendibilidade económica e recuperación do investimento*. Parece clara, ante todo, a orientación da lei: favorecer a xestión pública directa dos servizos públicos por enriba da xestión directa, pero a través de fórmulas de dereito privado. A razón última, loxicamente, non a explícita o lexislador (desconfianza, acreditación da menor eficiencia, calidade ou seguridade xurídica da aplicación do dereito privado, “volta ao público” para o incremento de garantías e controis, etc.?). Agora ben: se isto fose así, se nos atopamos realmente ante unha manifestación dunha tendencia de “retorno ao dereito administrativo”²⁴, parecería lóxico, primeiro, que os criterios orientadores para elaborar a memoria xustificativa non estivesen limitados, senón que fosen meramente enunciativos (cuestión non resolta tampouco expresamente) e, segundo, que precisamente non pivotasen sobre a dimensión puramente económico-financeira da xestión dos servizos (como parece). Utilizando só os dous, aínda xenéricos, que marca a lei, parece difícil *a priori* xustificar que a xestión (indiferenciada ou non) pola propia entidade administrativa matriz vai ser máis rendible economicamente que a xestión a través dunha entidade pública empresarial dependente desta. Pero é que, ademais, deberá constar no expediente a memoria xustificativa adicional do asesoramento recibido, a cal se enviará ao pleno para a súa aprobación (evidentemente, e malia a confusa redacción legal, non só esta, senón o expediente completo), e onde se incluírán os informes sobre o custo do servizo e o apoio técnico recibido, que, adicionalmente, deberán ser publicitados (tampouco se di como). Finalmente, tamén se solicitará (e integrará, enténdese) informe do interventor local (de legalidade, e non de oportunidade, como aclarou a STC 143/2013, do 11 de xullo), quen valorará a sustentabilidade financeira das propostas formuladas, de conformidade co previsto no artigo 4 LOEOSF.

Así pois, as entidades locais teñen unha dobre limitación á súa, en principio aberta, capacidade decisional-organizativa para adoptar a mellor fórmula de xestión para os seus servizos públicos: primeiro, elixir a forma máis sustentable e eficiente de entre as existentes e, segundo, optar polas formas mercantís de xestión directa só se se acredita, nunha memoria xustificativa *ad hoc*, o seu –de novo, e reduplicada– maior sustentabilidade e eficiencia, sobre as formas administrativas. É evidente que a recuperación da credibilidade e confianza do cidadán ante as instancias públicas pasa, entre outros factores, por unha “volta” ao público, ás exixencias, requisitos e condicionantes –acompañados agora de medidas de simplificación, intelixencia e descarga burocrática– da xestión xurídico-administrativa. Non obstante, aquí falamos da xestión prestacional, máis que da tramitación dos expedientes administrativos de cobertura. Pero é que ademais, se esta é a intención real do lexislador, non parece coherente reducir os criterios de elección a parámetros exclusivamente económicos. Non pode –ou non ten

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

sentido— comparar a xestión dun servizo a través dun organismo autónomo ou a través dunha sociedade pública local en puros e estritos termos —abertos polo demais— de rendibilidade económica e recuperación do investimento (cando ademais, e como se sabe, a LOEOSF exige a sustentabilidade das facendas públicas no seu conxunto, non de servizos ou prestacións concretas). Se isto é así, e non caben por exemplo análises adicionais de eficacia ou eficiencia, ou de calidade e adecuación dos servizos, a orde de prelación quedaría realmente esvaída²⁵.

A este marco “condicional” básico habería que engadir, ademais, aínda que obviamente non entremos no seu desenvolvemento, as limitacións —e preferencias— contidas á súa vez, en canto réxime bifronte, na correspondente lexislación autonómica de réxime local, que tampouco ofrece unha auténtica liberdade de organización ás entidades locais²⁶.

Fronte a iso, e como dicíamos, a xestión indirecta ou contractual preséntase como simple alternativa ou equivalente á xestión directa administrativa, cando neste caso non é que se utilice o dereito privado para a xestión de servizos de interese xeral, senón, aínda máis, que a Administración cede —ou contrata— por completo a xestión efectiva e total dos servizos a operadores de mercado. Non parecen equivalentes, pois, as reticencias do lexislador nun e outro caso. A obriga de xustificar a maior sustentabilidade e eficiencia —vía informes e memorias, e máis alá da indeterminada cláusula inicial do precepto— exíxese só en relación coa xestión directa empresarial, non na xestión por contrato.

Sen entrar obviamente no seu comentario, cabe só recordar aquí que o reenvío da LRBL a esta modalidade hai que facelo agora á nova Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP), aínda que non directa e inmediatamente, como cabería imaxinar, ao contrato de concesión de servizos (artigo 15), cuestionándose, entón, o mantemento das modalidades tradicionais no ámbito local desta modalidade (artigo 113 do Decreto do 17 de xuño de 1955, polo que se aproba o Regulamento de servizos das corporacións locais), senón a este ou ao contrato de servizos (artigo 17), dependendo, basicamente, da exposición efectiva ou non do contratista aos riscos do mercado (de que se trate).

25 Para un clarificador achegamento a estas cuestións, sobre un exemplo concreto da denominada “austeridade prestacional”, pode 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., e 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 exemplo o artigo 33.6 da Lei 5/2010, do 11 de xuño, de autonomía local de Andalucía, que establece que, se o concello opta, orixinaria ou sobrevidamente, pola xestión directa dos servizos, dentro das dúas opcións posibles de organización, propia ou indiferenciada ou xestión a través de entidade vinculada ou dependente, terá preferencia a primeira, é dicir, o aproveitamento (rendibilización) das propias estruturas ou servizos de xestión xa existentes na Administración centralizada do municipio, someténdose a opción polas demais modalidades de personificación á necesidade expresa de tramitar unha memoria acreditativa das vantaxes que tería a dita modalidade instrumentalizada de prestación, respecto á prestación pola propia entidade local, incluíndo un estudo económico-financieiro do custo previsible da súa implantación. O obxectivo é evidente: priorizar os recursos xa existentes e restrinxir a capacidade de personificación institucional (e, polo tanto, de maior custo desde o punto de vista organizativo e de persoal) das entidades municipais que opten pola xestión directa dos servizos. A proliferación e o abuso que se puido facer da potestade de personificación (quizais non tanto no plano local) é coñecida e preocupante, pero quizais insuficiente, desde unha óptica teórica, para estas manifestacións de condicionamento (e ata restrición) da necesaria liberdade autoorganizativa dos entes locais para a mellor e máis axeitada prestación dos servizos públicos e o exercicio do resto das súas competencias.

2.2 Legalidade e oportunidade dos procesos actuais de “reinternalización” pública da xestión

A Unión Europea, dun lado, preconiza o paso do Estado prestacional ou garantista ao Estado regulador ou estratéxico, desde a centralidade das liberdades económicas comunitarias. Interesa non tanto a asunción directa de responsabilidades de execución como a garantía efectiva, vía regulación máis control, da prestación satisfactoria (polos poderes públicos ou polos suxeitos privados) dos intereses xerais de –última– responsabilidade pública. E, non obstante, a nivel local, os servizos recupéranse, rescátanse ou, en xeral, reasúmense por parte dos concellos, para a súa prestación por xestión directa. Ambos os dous movementos poderían cualificarse, metaforicamente, como “telúricos”. No primeiro caso, pola súa case inevitabilidade. E, no segundo, polo seu innegable transfondo ideolóxico²⁷.

Pero, sexa cal sexa a forma de xestión dos servizos, hoxe por hoxe, a decisión municipal correspondente debe ser, en realidade, a máis adecuada desde a imperativa perspectiva constitucional da eficacia e a eficiencia. O artigo 135 CE non só lles impón a todas as administracións públicas a adecuación (global e, polo tanto, tamén en sede organizativa) ao principio de estabilidade orzamentaria, senón que, reforzando aínda máis as exixencias deste mandato (positivo xa) de optimización, lles impón ás entidades locais directamente a necesidade de alcanzar e manter equilibrio orzamentario ou superávit estrutural (e ademais anualmente, e non no ciclo económico, como sucede coas comunidades autónomas e o Estado). Os concellos, en función dos seus contextos particulares, deben desenvolver, pois, unha planificación estratéxica das súas relacións de colaboración interadministrativa, da carteira de servizos que prestan as entidades públicas do seu contorno e das marxes de autoprovisión coas súas propias entidades instrumentais, para deste xeito buscar unha maior eficiencia na xestión dos seus servizos, sen necesidade, como imos ver, de externalización contractual²⁸.

Os procesos actuais de reasunción ou recuperación da xestión directa dos servizos previamente externalizados xeneralizáronse, como anticipamos, no ámbito local de goberno, sobre todo no caso de grandes municipios. Non hai, é verdade, unha verdadeira remunicipalización, nin unha recuperación (substantiva ou formal) do servizo pola entidade local, senón, máis simplemente, a transformación (vía vontade organizativa) da forma de xestión ata ese momento aplicada²⁹. A titularidade do servizo sempre foi municipal. Os condicionantes xurídicos (reais) hai que confrontalos, pois, desde esta realidade (de decisión autoorganizativa de cambio da

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

28 AMOEDO SOUTO, C.A., “La autoprovisión administrativa como alternativa a la externalización contractual de servicios”, Font i Llovet, T., e 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 A cualificación correcta deste tipo de resolucións administrativas tamén podería afectar ao órgano competente para a súa adopción. E é que, se se entende que nos atopamos ante unha simple modificación da forma de xestión dun servizo público, a súa adopción podería facela, como decisión organizativa de alcance medio, o propio alcalde, en uso das súas facultades de dirección dos servizos (así, MERINO ESTRADA, V. “Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales”, cit.). Non obstante, e sobre todo por tratarse no fondo dunha decisión con indubidables efectos externos (para interesados, terceiros, empregados públicos da previa concesionaria, etc.), parecería máis axeitado interpretar funcionalmente o artigo 22.2.f) LRBRL e atribuírle esa decisión ao pleno, en canto “*aprobación das formas de xestión dos servizos e dos expedientes de municipalización*”. Ademais, o artigo 86 LRBRL, mesmo cunha técnica algo imperfecta e certamente confusa (na mestura de categorías legais) confirma que lle corresponde ao pleno da respectiva corporación a aprobación do expediente que determine a forma concreta de xestión do servizo (asistematicidade derivada do feito da súa inserción a continuación do precepto que permite a iniciativa pública local para o exercicio de actividades con contido económico, en concorrencia ou non con particulares).

modalidade de xestión), e non desde outras paralelas ou adxacentes. Outra cousa é que os efectos da decisión sexan, segundo a situación, máis ou menos importantes (obviamente non será o mesmo recuperar, poderíamos dicir *de oficio* a xestión do servizo unha vez vencido o prazo da concesión, ou, antes do seu vencemento, por rescate, con incumprimento ou non de obrigas, esenciais ou non, do contratista). Pero, malia iso, as posicións parecen encontradas, sobre todo polo feito de que, malia esta natureza de “decisión organizativa”, a reasunción dun servizo provoca inevitablemente efectos sobre “terceiros”, indeterminados (a cidadanía, en xeral, como receptora dos servizos) ou moi determinados (os empregados da empresa concesionaria, fundamentalmente).

Fronte á “demonización” do mercado (como contrapartida no fondo da ruptura do mito da maior eficiencia da xestión privada sobre a pública), a análise fáctica e xurídica debe facerse, nun ámbito relativamente discrecional como é o organizativo, desde a conveniencia, oportunidade e adecuación (globais) das decisións de xestión, optando non por unha das (supostamente “indiferentes” variables), senón pola fórmula máis eficiente, lóxica e congruente posible coa satisfacción dos intereses xerais implicados. As decisións organizativas non son alleas, así, e como se sinalaba, ao deber estrito de motivación, e, polo tanto, ao control ulterior xurisdiccional de suficiencia, e á necesidade de respectar, tamén aquí, as exixencias, cada vez maiores, do principio de boa administración (e organización).

Non estamos, pois, ante controversias de legalidade (sempre e cando o procedemento de recuperación da xestión se realice conforme a lei), senón máis ben de oportunidade ou conveniencia, fundamentadas, no fondo, na potestade discrecional da Administración para optar pola fórmula máis axeitada para a execución dos seus servizos.

Achacouse así á xestión indirecta, mesmo con diferenzas por sectores, menores niveis de calidade na prestación, a causa dos maiores custos derivados do procedemento de licitación e das tarefas posteriores de supervisión, control e resolución de controversias, así como, obviamente, a anteposición dos intereses privados (mercantís) dos contratistas á hora de executar o contrato (onde xa sen competencia se detectaron, xeneralizadamente, numerosas disfuncións e fraudes), e con repercusión, de novo (véxase o caso, por exemplo, dos modificados ilegais con incremento sobrevido do prezo do contrato) sobre as taxas de calidade, rendemento e accesibilidade universal por parte dos usuarios (e, en certos servizos, auténticos interesados na súa prestación).

Desde a perspectiva contraria, a creación de entes instrumentais –de dereito público ou de dereito privado– para a súa xestión directa especializada, podería contribuír, en verdade, a un maior control/intervención da prestación, favorecéndose a seguridade e a estabilidade do servizo, aínda que podería desincentivar, pola súa falta de adaptabilidade e innovación, a eficiencia global da actividade.

Á luz da normativa sobre concesións actualmente vixente, cabería apuntar, finalmente, e a xeito de síntese, que a colaboración público-privada, vía contrato de concesión de servizos, contribuíría aos seguintes obxectivos xerais: i) mellora da estabilidade orzamentaria xeral do concello, xa que, á parte obviamente do financiamento alleo, directo ou indirecto, do contratista –ou os usuarios do servizo–, determinados gastos quedarían fóra da marxe de consolidación; ii) traslado do risco significativo da explotación do servizo ao contratista-colaborador, outorgando maior marxe de manobrabilidade, mesmo sen negar o principio xeral de risco e ventura, e a necesidade de garantir o equilibrio económico da ecuación financeira

do contrato, á Administración encomendante (o que, á súa vez, podería mitigar, en parte, os maiores custos de transacción desta opción); iii) utilización dos novos criterios cualitativos de adxudicación centrados na relación calidade/prezo, na procura dunha maior eficiencia global e adaptabilidade conxuntural aos cambios e necesidades sobrevidas da xestión; iv) fomento dunha mellor distribución dos fondos orzamentarios; e v) fortalecemento, vía incremento das obrigas de transparencia e publicidade, da seguridade xurídica, o control e a visibilización, con efectos de rendición de contas, da xestión indirecta dos servizos públicos.

Ao meu xuízo, realmente, máis que un problema de titularidade (en man e xestión públicas; en man pública e xestión privada; ou en man e xestión privadas), trataríase dun problema de *adecuación e eficiencia na ordenación e desenvolvemento do servizo*. A xestión pública debe ser “responsable”³⁰, con independencia de que os servizos se executen directa ou indirectamente. Un servizo público non vai ser, *per se*, máis eficiente cambiando de “mans”. Deben selo, e manterse as *ratios* exixibles de calidade, seguridade, accesibilidade e neutralidade (exixidas pola norma de cobertura) en calquera caso. Os grandes principios informadores da actividade prestacional (directa ou indirecta) das administracións públicas, desde a propia converxencia de réximes exixida pola Unión Europea –que non predetermina a forma de xestión–, son no fondo estes (non cabe esquecer, así, que a nivel comunitario os servizos de interese xeral poden ser prestados por poderes públicos pero tamén, como servizos regulados, por particulares, que poden ter, loxicamente, interese económico na dita xestión). Polo tanto, se un concello non se mostrou “eficaz” no control da execución dun contrato de xestión de servizos, por que presupor que si o vai facer asumíndoa directamente? Se os principios de transparencia, igualdade de trato, publicidade e libre competencia son exixibles hoxe en día, rigorosamente, en todas as fases do contrato, incluída a de execución e extinción deste, por que presupor que a xestión indirecta profesionalizada vai provocar peores resultados, en termos tanto cualitativos como cuantitativos de prestación, que se o servizo é xestionado directamente pola entidade local? Pero tamén á inversa, por que a xestión empresarial, sen máis, vai ser máis eficaz que a xestión administrativa? Non podería ser polo menos igual de operativa unha xestión a través dun ente público xurídico-privado que mediante a actuación empresarial de operadores económicos privados?

Como vemos, trátase dunha dialéctica, complexa e políedrica de seu, pero tamén perlada de prexuízos e presuncións³¹. E, por iso, a súa resolución, loxicamente caso por caso, non pode reducirse, mesmo desde a súa presuposta e rigorosa fundamentación, xurídica e técnica, a un acordo do pleno correspondente: a decisión sobre a recuperación ou non da xestión dun servizo (sobre todo nos casos de rescate anticipado sen incumprimentos constatados do contratista, e desde os actuais e rigorosos condicionamentos de tal facultade administrativa) debería articularse sobre a motivación suficiente e adecuada de dúas ordes de factores –ou tensións–, e, por iso, eixes de ponderación (relativa): a dicotomía entre o xogo do mercado e

30 Por exemplo, 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 A bibliografía sobre o tema é xa abundante. Pode verse, por exemplo, a recente obra de ALEMANY GARCÍAS, J., e GIFREU i FONT, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 2018, así como os estudos máis concretos de MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “La remunicipalización de servizos”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 9, 2017, pp. 1195-1212; GRAU ARNAU, S., “Remunicipalización de servizos locais e competencia”, *Cuadernos de Derecho Local*, n. 43, 2017, pp. 124-159; ESTEVE PARDO, J., “Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servizos”, *Revista de Administración Pública*, n. 202, 2017, pp. 305-336; GIMENO FELLÍ, J.M.ª, “Remunicipalización de servizos locais y Derecho comunitario”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 58-59, 2016, pp. 50-71; etc.

a priorización da eficiencia económica da xestión derivadas da libre concorrencia empresarial e a competencia fronte á (presumible) maior seguridade/estabilidade e control/intervención implícitos nas fórmulas (municipais) de xestión directa; e, doutro lado, o equilibrio entre as posibilidades de xestión “propia” e os estritos condicionantes actuais derivados, para o mundo local, dos principios de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira³².

3 A xestión conxunta como *tertium genus*

3.1 Caracterización xeral

É evidente que a xestión conxunta ou colaborativa de servizos públicos é unha submodalidade da xestión directa. Son as propias administracións públicas –ou, a nivel interno, os órganos administrativos– as que asumen a prestación –ou ordenación polo menos– do servizo, pero de forma cooperativa. A súa consideración “alternativa” deviría, entón, da propia funcionalidade de superación dos obstáculos, rixideces e insuficiencias albiscadas nas fórmulas clásicas de xestión. Por unha banda, modularíanse as críticas cara á xestión indirecta, evitándose os procesos de remunicipalización “ideoloxizada” dos últimos tempos, e ofreceríase unha alternativa “pública” aos problemas inherentes –aínda que loxicamente non irresolubles– á externalización de funcións e tarefas. E, por outra, ofreceríanse alternativas innovadoras ás insuficiencias e incapacidades da actuación local illada ou acantoadada.

Non é obviamente nada novo. Os principios de cooperación e colaboración son necesarios e inherentes aos modelos de descentralización do poder. Pero trataríase de acompañalos con medidas concretas de articulación positiva. Os tamén coñecidos principios actuais de necesidade e proporcionalidade da actividade prestacional da Administración contribuirían á fundamentación teórica dun impulso –lexislativo, e, sobre todo, executivo– destas técnicas e instrumentos de satisfacción integrada dos intereses (comúns) xerais. Segue establecendo así o artigo 6.1 do RSCL que *“o contido dos actos de intervención será congruente cos motivos e fins que os xustifiquen”*. Esta congruencia exige e impón unha análise de conveniencia e oportunidade de intervir, a elección do instrumento máis axeitado e proporcional e, no caso dos servizos públicos en sentido estrito, optar pola fórmula de xestión máis eficiente, económica e intelixente. As técnicas de cooperación executiva non son, claro está, solucións máxicas nin universais, nin radicalmente innovadoras, pero si, aparentemente, alternativas a unha dualidade quizais superada. En certos supostos, poden asegurar mellor a prestación dos servizos (comúns ou compartidos), tanto desde o punto de vista (xenérico) da adecuación, especialización e proporcionalidade das medidas como do máis específico (pero transcendental hoxe) da eficiencia, sustentabilidade e economía global da prestación

32 Sirva un claro exemplo para tal afirmación: coa normativa básica sobre réxime xurídico do sector público na man, para a xestión do recurso recuperado non podería crearse, en principio, ningún órgano administrativo específico se supón (xenérica, pero tamén indefinidamente) duplicación doutro existente (acreditación realmente exixente desde a perspectiva comparativa co principio de liberdade doméstica organizativa das entidades públicas matrizes ou primarias), tendo que demostrar ademais o dito informe de non duplicidade que non existe outro órgano na mesma Administración pública (en toda ela) que desenvolva igual función sobre o mesmo territorio e poboación. Se a decisión fose recuperar a xestión e crear unha entidade instrumental para desenvolver o servizo, as exixencias non son menores. Segundo o artigo 81.1 LRXSP, de carácter básico, calquera entidade institucional local non só debe, obviamente, axustarse aos principios de legalidade, eficiencia, estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, así como transparencia de xestión, senón ademais establecer, no caso das entidades locais territoriais e as entidades dependentes de dereito público, sistemas específicos de supervisión continua das súas propias entidades dependentes (de primeiro e segundo grao, pois), co *“fin de comprobar a subsistencia dos motivos que xustificaron a súa creación e sustentabilidade financeira, e que deberán incluír a formulación expresa de propostas de mantemento, transformación ou extinción”*.

(polo feito de compartir os gastos, evitar solucións prestacionais duplicadas, obter maiores aforros a través de prestacións en escala, etc.). Parece lóxico que, como se dixo, dentro das modalidades de xestión directa se opte, sempre, pola máis axeitada á natureza do servizo, e que, por iso, ofrezca menos tendencia ao incrementalismo, e máis eficiencia e calidade³³. E as potestades de autoorganización, e neste caso interrelación, non son senón decisións organizativas de axuste dos obxectivos a perseguir (os da prestación subxacente e os instrumentos exixidos agora polo ordenamento) a través das capacidades e recursos dispoñibles, lóxicamente maiores no caso da cooperación efectiva de esforzos. A satisfacción, en fin, das demandas e expectativas dos cidadáns impón sempre a elección da fórmula máis eficaz e eficiente, prestándose os servizos con calidade e a prezos asumibles, e, en moitos casos, a máis “connatural”, que poderá ser, sen problemas, unha das modalidades, fórmulas ou expresións da acción colaborativa que se analizan a continuación.

3.2 Técnicas cooperativas para a xestión eficiente dos servizos públicos: da teoría á práctica

3.2.1 Ideas previas: fomenta de verdade a LRBRL, tras a súa reforma, a xestión conxunta de servizos públicos?

Partimos dun concepto amplo e funcional de cooperación e colaboración, aínda que centrado na xestión dos servizos públicos locais. Dentro deste, obviamente habería que incluír a cooperación pública-pública e a cooperación público-privada, que nesta materia se substanciaría na posibilidade, xa comentada, da xestión indirecta, por particulares, dos servizos públicos, xunto con outras modalidades admitidas a nivel autonómico, como por exemplo as fórmulas asociativas de carácter privado, aínda que nos centraremos especificamente, desde a perspectiva relacional pública aquí mantida, no primeiro ámbito, é dicir, o conxunto de posibilidades, orgánicas ou non, dos entes locais para a xestión relacional das actividades e prestacións de titularidade ou competencia local (como alternativa, pois, tanto á dita xestión externalizada como á xestión directa autónoma ou singular).

A cooperación intersubxectiva ou interadministrativa para a xestión conxunta de servizos públicos admitiría, entón, unha gran clasificación de partida: técnicas orgánicas de cooperación, con constitución de novas estruturas e entes de xestión e técnicas non institucionalizadas, agora promovidas lóxicamente, que non levan consigo a creación de novas personificacións, de dereito público ou privado, para levar a cabo esas funcións prestacionais³⁴.

Trataríase no fondo de constatar realmente, a través da análise das distintas técnicas legais, se as ideas teóricas aquí lanzadas acerca da viabilidade das fórmulas cooperativas teñen ou poden ter unha plasmación práctica ou operativa, á luz da regulación actual do réxime local tras a súa ampla reforma de 2013. Unha cousa son os principios e, dentro deles, a chamada á colaboración prestacional ou á xestión conxunta de servizos comúns, e outra moi distinta a regulación específica de cada fórmula, instrumento ou institución de agregación pública

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

34 Sobre a organización administrativa precisa para a prestación efectiva dos distintos servizos locais, resulta inescusable a 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.

de esforzos, sometida, agora, en xeral, ás medidas de restrición, intervención e control económico-orzamentario propias da dita reforma.

3.2.2 Instrumentos de cooperación institucionalizada

3.2.2.a Mancomunidades

Como se sabe, calquera municipio pode asociarse con outros en mancomunidades para a prestación (conxunta) de servizos concretos da súa competencia (artigo 44.1 LRBRL). As mancomunidades, en canto entes intermunicipais froito do asociacionismo institucional, teñen, pois, personalidade xurídica propia (distinta dos municipios mancomunados) e capacidade xurídica conseguinte para o cumprimento dos seus fins específicos³⁵. Son personificacións xurídico-públicas, auténticos entes locais (artigo 3.2.c) LRBRL), para a xestión compartida ou integrada de servizos públicos (non necesariamente comúns, segundo a lei).

Aínda que é evidente a súa capacidade e funcionalidade para a “execución” –sinala a lei– de “servizos” (sen adxectivar), trátase, na actualidade, non só dunha figura discutida –que mesmo no proxecto da LRSAL se ía suprimir en favor das deputacións provinciais–, senón sometida a unha dobre orde de restricións, en canto a dita capacidade prestacional directa³⁶.

Dun lado, a limitación actual do seu ámbito obxectivo de posible actuación reducido agora, nunha redacción concisa e en certa forma indeterminada, á “execución común” unicamente de “obras e servizos determinados”. E, doutro, a vinculación desta capacidade funcional/prestacional coas actividades da “competencia” dos entes asociados. É verdade que o precepto non fala de competencias propias, en sentido estrito, pero así parece entenderse, do que resulta que só cabería como modalidade de prestación colaborativa de servizos comúns nos casos das materias enunciadas no artigo 25.2 LRBRL e os servizos obrigatorios do artigo 26 LRBRL.

Mesmo desde o principio de especialidade funcional, trátase de organizacións supramunicipais ou intermunicipais baseadas na cooperación, xestión conxunta ou compartida e corresponsabilización para a execución en común de obras e servizos da competencia das entidades integradas. Fronte á unión de esforzos e a propia agregación executiva de intereses comúns, trátase de instrumentos de nova personificación e, en ocasións, duplicación –ou polo menos incremento– de estruturas, o cal viría chocar cos grandes obxectivos de racionalización estrutural e “adelgazamento” da LRSAL. De aí que se entendese, como dicimos, que a creación de novas mancomunidades só podería fundamentarse, a partir da reforma, nalgunha competencia propia das entidades locais ou, loxicamente, a prestación dalgún dos servizos obrigatorios destas.

35 Sobre estas, recentemente, 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., e 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 A súa permanencia obedece, loxicamente, á propia incapacidade do lexislador básico de réxime local para a súa directa supresión, sen contar coa colaboración normativa autonómica, máxima neste plano organizativo, así como á inherencia das potestades de asociación en relación coa propia garantía constitucional da autonomía local e o seu núcleo básico indispoñible (como puxo de manifesto de feito o propio Consello de Estado).

Ademais, a lei ordena a adecuación dos estatutos das mancomunidades xa existentes ao preceptuado nela, nun prazo (realmente breve) de seis meses, so pena de incorrer en causa de disolución (D. T. 11.ª LRBRL), mandato imperativo de reorientación ou acomodación fundamentalmente competencial, pois a LRBRL móstrase, por falta de competencia, máis concisa en relación coa dimensión orgánica e procedemental destas, enormemente ambicioso –e radical–, pero seguramente de difícil realización.

3.2.2.b Bisbarras ou entidades equivalentes

As bisbarras ou entidades equivalentes –de recoñecemento e regulación autonómicas– tamén seguen tendo a consideración de entes locais (artigo 3.2.a) LRBRL). Obedecen á existencia de intereses comúns entre os municipios agrupados, e poden consistir, igualmente, na prestación de servizos vinculados ou derivados daqueles. Neste caso podería pensarse nunha maior capacidade competencial de actuación, posto que a LRBRL reenvía para a concreción do ámbito obxectivo de actuación destas entidades á lexislación autonómica correspondente (como manifestación da súa maior interiorización rexional), aínda que en calquera caso *“a creación de bisbarras non poderá supor a perda polos municipios da competencia para prestar os servizos enumerados no artigo 26, nin privar a estes de toda intervención en cada unha das materias enumeradas no apartado segundo do artigo 25”* (artigo 42.4 LRBRL), regulación en negativo e de garantía de intervención que podería conducir a considerar ambos os dous preceptos non como límites, como antes, senón como mínimos de actuación. En calquera caso, e segundo a D. A. 6.ª LRSAL, esta debe respectar a organización comarcal nas comunidades autónomas cuxos estatutos de autonomía teñan atribuída expresamente a xestión de servizos supramunicipais³⁷.

3.2.2.c Áreas metropolitanas

Recóllense igualmente no artigo 3.2.b), como entes locais “típicos”, e o artigo 43 LRBRL remite para a súa creación, modificación e supresión á lei autonómica. E trátase, como se sabe, de entidades integradas polos municipios de grandes aglomeracións urbanas entre os núcleos de poboación das cales existan vinculacións económicas e sociais que fagan necesaria a planificación conxunta e, no que interesa agora, a *“coordinación de determinados servizos e obras”*. Máis que novas entidades de xestión colaborativa, atopariámonos, en sentido estrito, con personificacións de coordinación superior ou directiva, en función dos intereses converxentes, para unha mellor e posterior execución prestacional por parte dos municipios integrados. O seu ámbito obxectivo podería abranguer, pois, servizos locais, pero en principio non desde a perspectiva dunha xestión directa conxunta e supramunicipal. En todo caso, os servizos e obras de prestación (aquí si se menciona directamente) ou realización (en formulación máis ambigua) metropolitana e o procedemento para a súa execución (administrativa ou prestacional directa?) deben ser concretados pola lexislación autonómica correspondente (artigo 43.3 LRBRL).

³⁷ Ao respecto, por exemplo, 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.

3.2.2.d Consorcios

Os consorcios, como figuras asociativas de xestión conxunta, regúlanse agora, con carácter básico, na LRXSP, desde unha sistemática certamente discutible (a LRBRL convértese entón en meramente supletoria, ex artigo 119.3 LRXSP)³⁸. Intercálanse, así, entre o réxime non básico dos dous grandes tipos de entes de natureza xurídico-privada do sector público estatal, empresas e fundacións públicas (artigo 118 e ss.) cando non é que non sexan entes deste tipo, senón que difícil e restritivamente cabe considerarlos como entidades de natureza institucional ou dependente. Son, como di ese artigo 118, “*entidades de dereito público, con personalidade xurídica propia e diferenciada*”, pero, máis que definidas pola dependencia, control ou adscrición, “*son creadas*” por varias administracións públicas ou entidades integrantes do sector público institucional, entre si ou con participación de entidades privadas (sendo este o dato realmente distintivo), aínda que neste segundo caso estas non poderán ter en ningún caso ánimo de lucro, para o desenvolvemento de actividades de interese común a todas elas, obviamente dentro do ámbito competencial respectivo (o que, aplicable aos entes locais, leva consigo a interpretación material restritiva antes comentada), entre as que cabe incluír, sen problemas, a xestión ou prestación conxunta ou cooperativa de servizos públicos locais. A base non é tanto a dependencia, especialización funcional ou instrumentalidade como a colaboración ou asociación orgánica para o cumprimento, vía creación dunha nova entidade, de intereses ou fins comúns.

É verdade, por unha banda, que as súas funcións aparecen agora configuradas de xeito moi amplo, pois non só poden desenvolver, como así foi ata o momento, actividades de fomento, prestación ou xestión común de servizos públicos, senón “*cantas outras estean previstas nas leis*”, pero tamén, por outra, e compensando esta relativa factibilidade, en liña coa propia –e indisimulada– filosofía de control e intervención, contención do gasto público e fiscalización das actividades (e de aí a súa forzada consideración como “entes institucionais” e o seu detallado réxime de adscrición), que a súa propia opción aparece agora na LRBRL sumamente restrinxida: como sucede cos convenios, a constitución dun consorcio local debe mellorar a eficiencia da xestión pública, eliminar duplicidades administrativas e cumprir coa normativa de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, pero é que ademais só poderá utilizarse esta opción cando a cooperación non se poida formalizar –sen constitución, pois, de novas estruturas– a través dun convenio interadministrativo, e sempre que, en termos de eficiencia económica, aquela permita unha asignación máis eficiente dos recursos económicos e non se poña en risco a sustentabilidade financeira do conxunto da facenda da entidade local –ou entidades– de que se trate e do propio consorcio, que non poderá demandar máis recursos dos inicialmente previstos (artigo 57, 2 e 3 LRBRL).

Mesmo con estas restricións, chama a atención a ampliación do ámbito potencial de actuación destas figuras asociativas en virtude do novo artigo 118.2 LRXSP e, por iso, a súa máis que factible extensión para a xestión compartida ou colaborativa de servizos públicos comúns ou de interese común. Pode considerarse negativo o feito de que supoñen a constitución de novas estruturas administrativas de xestión pública, pero, desde unha óptica positiva, poderá ser factible demostrar, vía agregación de recursos e cooperación executiva, a maior eficiencia sobre a xestión illada ou singular, así como a eliminación de duplicidades (a lei non

38 Por todos, TOSCANO GIL, F., “Los consorcios administrativos”, Gamero Casado, E. (dir.), Fernández Ramos, S., e 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 e ss.

exixe a diminución de “estruturas” en realidade), xa que a adhesión ao consorcio comporta a cesión do exercicio de competencias dos entes consorciados no ámbito subxectivo deste (e, con iso, a unificación de mecanismos de xestión e procedementos) e a efectiva suxeición ás exixencias de control económico-orzamentario, vía adscrición ou dependencia funcional (e fiscalización ordinaria) a unha Administración pública territorial. Subsistirá non obstante a subsidiariedade fronte á opción conxunta e os estritos condicionamentos adicionais de eficiencia e sustentabilidade económicas.

3.2.2.e Constitución de órganos ou entidades supramunicipais de coordinación

É posible tamén a constitución –e, menos intenso, o aproveitamento– de órganos ou entidades supralocais de coordinación, entre cuxos obxectivos se atope a composición e maior coherencia das actuacións prestacionais de determinadas entidades locais –ou simplemente unidades administrativas dentro delas– na xestión dos servizos públicos, cando se trate da mesma ou similar materia, e co obxectivo último de obter resultados comúns, converxentes ou máis eficaces no fondo. Supoñen, en principio, un incremento ou duplicación de estruturas (e, con iso, posiblemente custos orgánicos e de persoal), pero pretenden asegurar (aínda que non desde unha perspectiva puramente colaborativa) unha maior congruencia e efectividade na actuación (propia) das entidades locais coordinadas, vía fixación de obxectivos comúns, consolidación material e exercicio de potestades directivas.

Á parte lóxicamente da constitución *ad hoc* de órganos supralocais de coordinación das competencias municipais de xestión (de regulación e competencia autonómicas, se é o caso), cabería incluír aquí, obviamente, e sobre todo, a propia consideración asistencial e de coordinación supraterritorial das deputacións provinciais, cuxa primeira competencia básica consiste precisamente na “*coordinación dos servizos municipais entre si para a garantía da prestación integral e axeitada*” destes (artigos 31.2.a) e 36.1.a) LRBRL).

3.2.2.f Organizacións de cooperación

Do mesmo xeito, e dentro do marco sumamente flexible dos sistemas de prestación de servizos supramunicipais, é posible a creación, mediante acordo (non contractual) de órganos *ad hoc* para a xestión conxunta, integrada ou colaborativa dos servizos públicos locais correspondentes. É verdade que, como di o artigo 58.1 LRBRL, a través de lei, estatal ou autonómica (segundo as competencias materiais), poden crearse, para a coordinación administrativa, órganos de colaboración das administracións correspondentes coas entidades locais, aínda que con funcións en principio meramente deliberativas ou consultivas. Non obstante, o artigo 144.1 LRXSP parece dar un paso máis en relación coa funcionalidade prestacional das técnicas de cooperación interadministrativa, permitindo por exemplo que a participación nos ditos órganos de cooperación se traduza no acordo de medidas concretas nas materias sobre as que teñan competencias diferentes entes públicos. Non obstante, trátase máis ben de técnicas voluntarias de homoxeneización ou colaboración para asegurar que o exercicio das competencias respectivas se traduza, en termos de maior eficiencia, nunha acción común.

3.2.2.g Instrumentos orgánicos sen personalidade xurídico-pública

Cabe facer referencia finalmente á posibilidade de utilizar entidades de xestión de natureza xurídico-privada (basicamente sociedades mercantís públicas) para a xestión descentralizada

Regap



ESTUDIOS

(e en certa forma tamén cooperativa) de determinados servizos públicos de carácter fundamentalmente económico³⁹. Haberá que ter en conta neste caso os condicionantes xa comentados do artigo 85.2 LRBRL.

3.2.3 Instrumentos de cooperación non orgánica ou funcional

3.2.3.a Fórmulas convencionais: convenios, redes de cooperación e outras modalidades de colaboración non institucional

Fronte ás fórmulas anteriores consistentes na creación *ex novo* ou a utilización, aproveitamento ou recuperación de entes con personalidade xurídica propia para a xestión directa colaborativa dos servizos públicos competencia dos entes locais vinculados, neste segundo gran grupo inclúense as técnicas de colaboración non institucionalizada, como modalidade da denominada “autoprovisión administrativa”⁴⁰, consistentes na mera actuación cooperativa e non formalizada das entidades implicadas.

Destacan aquí, loxicamente, pola súa amplitude material, versatilidade (agora máis matizada) e flexibilidade funcional, as fórmulas convencionais, cos convenios de colaboración (agora non adxectivados porén) á cabeza.

Son convenios, segundo o artigo 47 LRXSP, de carácter básico, os acordos xurídicos (e polo tanto vinculantes) adoptados polas administracións públicas e os organismos públicos e entidades de dereito público vinculados ou dependentes –incluído o ámbito local de goberno pois– entre si ou con suxeitos de dereito privado (entidades do sector público de natureza xurídico-privada ou suxeitos particulares) para un fin común (non necesariamente, e de forma expresa, de “interese xeral”)⁴¹. Os convenios de colaboración achegan, polo tanto, igualdade entre as partes, conxunción de esforzos para a realización conxunta de intereses ou fins públicos, adaptabilidade e singularidade en función dos obxectivos a perseguir, posible atracción da colaboración privada e, sobre todo, aforro de custos desde a innecesariedade de constituír novos entes de xestión. Sen posibilidade igualmente, como nos instrumentos anteriores, de poder afectar á titularidade das competencias, en canto expresión no fondo da “*potestade organizativa externa*”⁴², é evidente que, mesmo con formulación indirecta na lei, o seu obxecto pode ser a xestión conxunta de medios e servizos públicos (artigo 48.3

39 Convén lembrar que, en sentido estrito, e desde a clara distinción entre titularidade –dos servizos– e competencia –sobre os servizos–, os servizos públicos locais son case todos os servizos mencionados no artigo 26 LRBRL e mais todas as actividades e servizos reservados do artigo 86.2, parágrafo primeiro, da 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 e ss.

41 Máis detallada e especificamente definíronse os “convenios intermunicipais”, en canto especie dos convenios interadministrativos de colaboración, como “*aqueles negocios xurídicos bilaterais ou plurilaterais que establecen entre si, en posición de igualdade, os municipios, en canto tales, sobre a disciplina do exercicio conxunto das súas competencias ou sobre os medios necesarios para o seu exercicio, co fin de cooperar na planificación ou execución das actuacións que pretenden desenvolver para perseguir un obxectivo común de interese público, de xeito que as ditas actuacións alcancen a maior eficacia e eficiencia posible na 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 do convenio búscase, no fondo, a colaboración doutra ou outras entidades públicas para o exercicio de competencias compartidas, concorrentes, indistintas ou paralelas, ou, polo menos, un medio para a satisfacción de intereses mutuos, aínda que a competencia lle corresponda en exclusiva a unha das administracións intervinientes, *vid.*, entre outros, LLISSET BORRELL, F., “Los convenios interadministrativos de los entes locales”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 67, 1990, e PAREJO ALFONSO, L., “La potestad de autoorganización de la Administración local”, *Documentación Administrativa*, n. 228, 1991.

LRXSP). Si di expresamente o artigo 57.1 LRBRL que a cooperación (económica, técnica e administrativa) poderá ter por obxecto tanto os “servizos locais” como, máis indefinidamente, “asuntos de interese común”. Os límites á súa utilización veñen establecidos agora polas reservas e condicionamentos legais, así como polos receos, certamente xustificadas, ao encubrimento a través destes de auténticos negocios contractuais. Por iso, os convenios non poden ter por obxecto prestacións propias dos contratos (aínda que cabería a dúbida sobre a interpretación desta prohibición, articulada só en función do dito estrito criterio exclusivo ou, máis matizadamente, en función combinada de criterios obxectivos e funcionais)⁴³, a súa subscripción debe mellorar a eficiencia da xestión pública e contribuír á realización de actividades de utilidade pública, á parte da necesidade, recorrente, de axustamento estrito á lexislación de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira⁴⁴. Cando se trate ademais de convenios económicos (con compromisos financeiros), haberá que garantir a súa sustentabilidade, e os que os subscriban deberán ter capacidade para financiar os asumidos durante a vixencia do convenio (artigo 48.5 LRXSP).

Desde este punto de vista trataríase, pois, de colaborar ou pór en común competencias propias e comprometerse, en función dun fin común, á realización dos compromisos xurídicos correspondentes, co fin de mellorar a prestación dos servizos, tanto en termos de calidade e/ou eficiencia, mediante a súa optimización/racionalización prestacional e económico-financiera, simplificación ou unificación de mecanismos de prestación ou aforro de custos a través da coparticipación pública.

Xunto a este mecanismo, clásico e versátil, pero tamén discutido –en sede legal, fundamentalmente pola falta de control do gasto público asociado–⁴⁵, existen na actualidade, con maior ou menor formalización, e como expresión, díxose, da “*nova gobernanza*” neste ámbito⁴⁶, diferentes tipos de redes de cooperación entre municipios (ou outro tipo de entidades de ámbito superior e inferior, e mesmo entidades privadas), tanto a nivel interno como, sobre todo, supraestatal, cuxo obxectivo é a colaboración informal na consecución de obxectivos comúns a través da agregación sinérxica de esforzos⁴⁷. Recoñécese, en aberto ademais, algunha normativa autonómica como auténticos instrumentos de cooperación territorial⁴⁸.

43 Resulta de actual e inescusable referencia neste punto o estudo de SANTIAGO IGLESIAS, D., “Cooperación horizontal: los convenios inter-administrativos”, Gamero Casado, E., e Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 617 e ss.

44 O artigo 57.2 LRBRL, de necesaria interpretación conxunta coas exixencias básicas, ben que posteriores, da LRXSP, engade ademais a necesidade de que a través do convenio se eliminen duplicidades administrativas, o que haberá que entender nun sentido preferentemente funcional ou de xestión, dado que os convenios non poden supor en ningún caso transacción ou modificación da titularidade das competencias (que, vía ineficiencia normativa, poden estar solapadas, duplicadas ou inadecuadamente perfiladas) e tampouco consecuencias orgánicas ou estruturais. Habería que entender pois por “*duplicidade funcional administrativa*” a execución simultánea –ou coetánea, quizais– dunha mesma actividade, servizos ou prestación realizada por dúas ou máis administracións públicas sobre o mesmo espazo territorial e as mesmas persoas, *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 *Id.*, así, o Ditame do Tribunal de Contas núm. 878, do 30 de novembro de 2010.

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 Pode verse ao respecto, entre outros estudos, BOUZA GARCÍA, L., “A participación autonómica e local en redes de cooperación europea”, *Revista de Estudos da Administración Local e Autonómica*, n. 315-316, 2011.

48 Por exemplo, artigo 2.3.b) da Lei 5/2010, do 11 de xuño, de autonomía local de Andalucía, ou artigo 99 da Lei 2/2016, do 7 de abril, de institucións locais de Euskadi

E, xunto a iso, a dita normativa autonómica abre a porta á formalización doutros instrumentos e fórmulas de colaboración interadministrativa de natureza non orgánica (“acordos de cooperación”), dentro da habilitación xeral de asociación inter ou supramunicipal recollida aínda na D. A. 5.^a LRBR⁴⁹.

3.2.3.b Encomendas de xestión e uso de medios propios

A outra posibilidade de autoprovisión entre entidades do sector público, como fórmula de colaboración interna vertical, sería o uso de medios propios ou a encomenda de actuacións a entidades dependentes no ámbito local. É verdade que non hai aquí, estritamente falando, igualdade entre as partes, voluntariedade e cooperación institucional, senón máis ben un mandato autoorganizativo de realización de determinadas actuacións, entre as que se pode atopar a propia xestión concesional de servizos. Non obstante, desde o momento en que se produce unha acción colaborativa entre a entidade matriz encomendante e a entidade vinculada encargada da xestión, podemos entender a fórmula como unha posibilidade máis de acción conxunta no ámbito local para lograr unha prestación máis eficiente, a través neste caso do propio aforro na externalización ou a creación de novas estruturas paralelas ou adicionais de xestión, dos servizos públicos locais afectados.

Como se sabe, o réxime xurídico de ambos os dous mecanismos atópase agora mellor deslindado que na normativa previa, e situado, no caso dos encargos dos poderes adjudicadores a medios propios personificados, xa que o seu obxecto será “tipicamente” contractual, no artigo 32 LCSP, que establece os requisitos para a súa exclusión das exixencias propias dos procedementos de licitación, e, no caso das encomendas administrativas de xestión, no artigo 11 LRXSP, xa que o seu obxecto non pode consistir nalgunha das prestacións propias dos contratos.

Seguindo as exixencias comunitarias neste punto, ambas as dúas normas móstranse hoxe enormemente restritivas en canto á súa utilización por parte das administracións públicas (así, artigo 86 LRXSP), como resposta seguramente ao seu anterior uso inadecuado ou fraudulento, con ocultación de auténticas prestacións contractuais ou laminación das exixencias básicas de concorrencia e publicidade deste ámbito, pero debería seguir sendo unha solución válida, óptima e en principio eficiente, cumpridas as exixencias legais, para a realización, aproveitando os propios recursos, de determinadas actividades de xestión ou prestación de servizos públicos.

3.2.3.c Xestión compartida de servizos comúns

O artigo 95 LRXSP refírese a esta modalidade de colaboración executiva en relación só coa Administración xeral do Estado e, especificamente, desde a óptica de racionalización e optimización dos recursos das entidades instrumentais dependentes daquela. Desde esta perspectiva, esta opción preséntase, non obstante, como obrigatoria, posto que a norma

49 É verdade non obstante que, en principio, e a pesar de tratarse de fórmulas válidas de comunicación, interacción e cooperación intermunicipal, as agrupacións ou asociacións de entes locais non teñen por finalidade directa a prestación dun determinado servizo público ou a execución en común de obras e servizos, como finalidades clásicas das fórmulas convencionais de cooperación local, senón máis ben a promoción e defensa dos intereses comúns e específicos dos seus membros, concretándose a súa actividade fundamentalmente na mediación, negociación e participación en órganos consultivos ou deliberantes superiores, tanto estatais como autonómicos, *vid.*, ao respecto, VILALTA REIXACH, M., “Novas formas de cooperación territorial: as organizacións asociativas de entes locais”, *Revista de Estudos da Administración Local e Autonómica*, n. 300-301, 2006, pp. 299-330.

de creación dos organismos públicos –e tamén no caso da xa existente– debe incluír necesariamente a xestión compartida dalgúns ou todos os servizos comúns, salvo que a decisión contraria se xustifique, en termos de eficiencia, en razóns de seguridade nacional ou cando a organización e xestión compartida afecte a servizos que deben prestarse de forma autónoma en atención á independencia do organismo. Non se trata, neste ámbito, de auténticos servizos públicos con incidencia ou efectos externos (aínda que si de servizos con relativa importancia, como os de contabilidade e xestión financeira ou contratación pública), pero é evidente a finalidade de aforro, simplificación de estruturas duplicadas, evitación de actuacións e servizos concorrentes e agrupación formal e procedemental de actuacións para aproveitar os recursos comúns. Cabería pensar, sen dificultade, que a non extensión destas previsións ao ámbito local se debe máis ben á insuficiencia competencial do legislador básico neste punto (de clara natureza orgánica e de desenvolvemento normativo) que a un hipotético criterio diferente de estimación, sobre todo porque nos atopamos en realidade ante un dos propios principios, si de carácter básico, de información xenérica das relacións interadministrativas. Como di o artigo 140.1.f) LRXSP, todas as administracións públicas deben actuar con “eficiencia na xestión dos recursos públicos”, e relacionarse, con outras administracións ou entidades e organismos vinculados ou dependentes, a través do “uso compartido de recursos comúns”, salvo, engádese, “*que non resulte posible ou se xustifique en termos do seu mellor aproveitamento*”. O uso compartido de recursos comúns é, pois, principio e regra xeral de actuación de calquera Administración pública local, debéndose xustificar a actuación contraria, é dicir, illada ou individual, na súa propia e intrínseca imposibilidade (haberá que entender, material ou lóxica) ou, máis indefinidamente, en función do mellor aproveitamento dos ditos recursos.

3.2.3.d Mecanismos de coordinación ou colaboración supralocais

Tamén pode falarse de mecanismos de interrelación, neste caso de natureza vertical, nos supostos, presentes no ámbito local, de exercicio de potestades de coordinación ou dirección por parte de administracións públicas de ámbito territorial superior ao municipio. Perséguese con iso, á luz da filosofía subxacente á última reforma local, non tanto a colaboración institucional (aínda que quizais si a garantía prestacional ao cidadán) en materia de servizos públicos como o control ou a fiscalización superior tanto dos estándares, obvios, de legalidade e eficacia, como os máis recentes de eficiencia e sustentabilidade orzamentarias no seu exercicio⁵⁰. O exemplo máis destacable é agora, como se sabe, a posibilidade, certamente condicionada, de coordinación de determinados servizos públicos obrigatorios dos municipios con poboación inferior a 20.000 habitantes por parte das deputacións provinciais (artigo 26.2 LRBRL)⁵¹.

50 Como di en concreto o artigo 10.2 LRBRL, “*procederá a coordinación das competencias das entidades locais entre si, e, especialmente, coas das restantes administracións públicas cando as actividades ou os servizos locais transcendan o interese propio das correspondentes entidades, incidan ou condicionen relevantemente os das ditas administracións ou sexan concorrentes ou complementarios dos destas*”, confirmándose en todo caso esas funcións de coordinación compatibles coa autonomía das entidades locais (artigo 10.4 LRBRL).

51 Pero a LRBRL reconece tamén funcións de coordinación superior e de supervisión (ás deputacións provinciais e, se é o caso, conxunta ou illadamente, á comunidade autónoma correspondente) nos casos de integración de servizos públicos como consecuencia dun proceso de fusión de municipios (artigo 13.5), do exercicio de competencias delegadas (artigo 27.2), da aplicación de medidas supramunicipais a incluír nos plans económico-financeiros (artigo 116 bis.3), etc., á parte das propias funcións de coordinación recoñecidas xenericamente no artigo 36 da dita norma.

3.2.3.e Mecanismos de cooperación interadministrativa: intermunicipal e supramunicipal

A cooperación, entendida como a actividade relacional voluntaria de dúas ou máis administracións públicas, no ámbito e exercicio das súas respectivas competencias, de asunción de compromisos específicos a prol dunha acción común (artigo 140.1.d) LRXSP), ten tamén loxicamente manifestacións específicas funcionais no ámbito das relacións locais. Pode tratarse de accións de cooperación entre municipios, para a consecución conxunta ou sinéxica de obxectivos comúns ou compartidos de interese xeral, a través dos propios compromisos de acción individual orientada aos ditos fins ou a subscrición de acordos ou convenios específicos de cooperación, así como de actuacións de ámbito supramunicipal, con vinculación de entidades locais de diferente natureza xurídica, pero obxectivos e fins igualmente comúns, destacando as propias funcións xenéricas de cooperación e asistencia provinciais, en materia xurídica, económica e técnica, aos municipios, especialmente os de menor capacidade económica e de xestión (artigo 36.1.b) LRBRL)⁵².

3.2.3.f. Fusión de municipios

A fusión voluntaria de municipios, con redución ou supresión, pois, de estruturas orgánicas, ten por obxectivo mellorar a propia capacidade local de xestión dos asuntos e servizos públicos (artigo 13.3 LRBRL). A través dun denominado “convenio de fusión”, a cooperación transfórmase en “integración”, e na constitución conseguinte dun novo municipio. Fronte ás –posibles e factibles– vantaxes desta redución de estruturas, gastos e servizos e agregación de capacidades e recursos para a prestación máis eficiente dos servizos públicos ás poboacións fusionadas, o certo é que se trata dunha medida –en canto voluntaria– de complicada aplicación, tanto polas propias, e tamén lóxicas, reticencias identitarias e reservas –menos lóxicas– político-partidistas, como polas propias dificultades, mesmo promovidas pola lei, do procedemento de fusión e os seus resultados ulteriores⁵³.

3.2.3.g Contratación conxunta

Unha última medida, en fin, e dentro dun catálogo obviamente non pechado de fórmulas non orgánicas de cooperación e colaboración no ámbito local, para a mellor satisfacción das necesidades públicas, podería vir constituída polos mecanismos de contratación conxunta esporádica ou específica, é dicir, sen constitución de centrais ou estruturas conxuntas de contratación, permitida pola normativa comunitaria sobre contratos e tamén pola nova LCSP, desde a súa necesaria delimitación, non obstante, coas fórmulas non contractuais senón cooperativas, de interrelación pública horizontal (artigo 31 LCSP). Trataríase de instrumentos de cooperación económica, orientados á agregación da demanda para unha maior optimización e aforro nos aprovisionamentos públicos, e de auténtica racionalización das técnicas de contratación. Esta solución presenta como vantaxe adicional a innecesariedade de crear unha nova estrutura profesional, utilizando os servizos existentes do poder ou poderes adxudicadores, non sendo obrigatoria a súa utilización ordinaria senón só para os contratos que así conveñan (pola súa propia natureza singular ou illada), no instrumento formalizado de cooperación, os entes contratantes interesados, e podendo limitarse a colaboración só á

52 Como di especificamente o artigo 36.2.b), as deputacións provinciais ou entidades equivalentes deben asegurar o acceso da poboación da provincia ao conxunto dos servizos mínimos de competencia municipal e á maior eficacia e economía na prestación destes, mediante calquera fórmula de asistencia e cooperación municipal.

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

selección do contratista correspondente, retendo os distintos entes “asociados” as facultades finais de adxudicación e formalización do contrato, así como a vixilancia da execución e o pagamento da prestación.

Falta, non obstante, no noso ordenamento positivo, malia a habilitación directa comunitaria para a súa utilización, unha regulación completa desta posibilidade, máis alá da súa factible inclusión como modalidade de compra cofinanciada no artigo 323.5 LCSP, onde simplemente se establece que *“cando o contrato resulte de interese para varias entidades ou departamentos ministeriais e a tramitación do expediente deba ser efectuada por un único órgano de contratación, as demais entidades ou departamentos interesados poderán contribuír ao seu financiamento, [...], na forma que se determine en convenios ou protocolos de actuación”* (que non son agora, curiosamente, e xa desde a LRXSP, auténticos convenios de colaboración, ex artigo 47.1).

4 Valoración final sincrética

É evidente que non hai solucións universais, nin sequera xenéricas ou indicativas, tanto pola diversidade de fórmulas e mecanismos de xestión dos servizos públicos locais como pola mesma diversidade e atomicidade inherente ao noso marco e planta municipais. Pero si que, na actualidade, tanto as posibilidades de xestión directa como os contratos para a xestión indirecta se atopan suxeitos, na normativa correspondente, a intensas e específicas limitacións e condicionamentos de elección e aplicación. A potestade de autoorganización e ordenación dos servizos locais deixou de ser, hai tempo, unha mera potestade doméstica ou interna, onde practicamente as entidades locais tiñan como único marco de referencia –e límite– as previsións legais. O dereito á boa administración inclúe hoxe o dereito –e o deber administrativo– a unhas boas (entendidas como oportunas, intelixentes e axeitadas, e non só eficientes e sustentables) decisións organizativas. A regulación das decisións locais sobre organización e xestión dos seus servizos pivota, así, sobre unha serie de requisitos que limitan a capacidade decisional pública e a someten a diversos tipos de test: de legalidade e oportunidade, de eficiencia económica e orzamentaria e de coherencia e adecuación. Porque non se trata de medidas internas. Desde o momento da afección, mesmo indirecta, ao gasto público, e, polo tanto, ao equilibrio orzamentario da entidade, e sen esquecer obviamente os propios dereitos e intereses lexítimos dos destinatarios últimos dos servizos, atopámonos ante decisións claramente condicionadas (aínda que non supoñan obviamente, como vén recordando o TC, unha laminación inasumible da garantía da autonomía local). Desde unha necesaria óptica funcional, a xestión dos servizos públicos debe levar consigo a articulación da toma de decisións organizativas desde a necesidade de garantía da mellor ordenación da capacidade e recursos propios para o logro efectivo do fin (normativo e social) perseguido⁵⁴.

Neste contexto, máis que decisións alternativas, entre as formas de xestión, quizais habería que formular proposicións sincréticas, de combinación das solucións máis eficientes e lóxicas posibles. E, fronte aos propios condicionamentos da xestión directa (no caso sobre todo da utilización

54 É verdade que, como se resumiu, a xurisprudencia se mostrou tradicionalmente laxa no control das distintas manifestacións da potestade organizatoria da Administración pública, entendéndose que se trataba dunha elección –obviamente non a máis importante a nivel local– que respondía a “criterios extraxurídicos”, e máis ben de “oportunidade e boa administración”, mesmo exixíndose, de xeito xenérico, a demostración de que a elección respondía ao interese xeral, demostración que habería que materializar *“na memoria do expediente, baseándose en análises prospectivas, con datos obxectivos que permitan adoptar a decisión máis próxima ao óptimo desexable en termos de máximo beneficio para o cidadán”*, MERINO ESTRADA, V., “Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales”, cit.

adicional, con ou sen encomendas, de personificacións instrumentais ou, se a xestión se asume como propia, dos límites de endebedamento ou desequilibrio financeiro) ou das reticencias (ideolóxico-funcionais ou directamente normativas) das vías concesionais de xestión, a xestión colaborativa, relacional ou conxunta preséntase como unha alternativa posible e aberta de utilización, sobre todo no ámbito –de máis precariedade executiva e orzamentaria– dos entes municipais.

É verdade que a LRSAL pareceu contrapor eficiencia a proximidade, e que as economías de escala e as solucións supramunicipais non poden facer desaparecer as propias necesidades locais e a adaptabilidade das solucións de xestión a estas. Por iso deben convivir, ou mesmo ceder en ocasións, ante as economías de alcance (ou proximidade e exclusividade), articulando as medidas organizativas segundo a distribución territorial da poboación, que poden facer máis custosos os servizos, pero que son inevitables se se quere atender as necesidades dos veciños⁵⁵. Pero tamén que fronte á escaseza de medios ou á ineficiencia de solucións illadas de xestión municipal, resultantes moitas veces en mecanismos duplicados ou fórmulas inoperativas, a colaboración territorial, orgánica ou non, pode ofrecer solucións innovadoras neste ámbito. Trataríase, pois, de tomar a decisión óptima, de entre as posibilidades (realmente non alternativas xa) ofrecidas pola nosa normativa, básica e complementaria autonómica, sobre réxime local, priorizando a adecuación, congruencia e eficiencia dos instrumentos a utilizar sobre os meros criterios económico-orzamentarios de condicionalización, e entendendo como “mellor solución” a solución máis axeitada, desde unha lóxica ponderación de custos e beneficios e, salvando a tradicional lagoa regulatoria no noso ordenamento xurídico (que daba flexibilidade, pero tamén inseguridade xurídica), articulando medidas efectivas de control –administrativo e xudicial– sobre a suficiencia e intelixencia da “xustificación” decisional administrativa.

En definitiva, fronte ao silencio legal da LRBRRL neste punto, e o posible carácter excepcional da xestión conxunta ou cooperativa de auténticos servizos públicos –cando non de lóxica prohibición, pero cando se trate de auténticos contratos entre administracións públicas, non excluídos–, o certo é que o dereito europeo admite, sen problemas, e cumprindo as condicións establecidas (de respecto fundamentalmente da libre competencia do sector de que se trate e de trato igualitario a todos os interesados)⁵⁶, a cooperación como vía para garantir a realización dunha misión de servizo público⁵⁷, mesmo de carácter contractual. Precisaríase, pois, completando a óptica meramente negativa actual de exclusión daquelas relacións que non supoñan unha auténtica colaboración real un desenvolvemento efectivo desta terceira

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.

56 Así, e fundamentalmente, artigo 12.4 da nova Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública. Como di ademais expresamente o considerando 33.º, “os poderes adjudicadores deben poder optar por prestar de xeito conxunto os seus servizos públicos mediante cooperación, sen verse obrigados a adoptar unha forma xurídica particular. A dita cooperación pode abranger todo tipo de actividades relacionadas coa execución dos servizos e responsabilidades que fosen asignadas aos poderes participantes ou que estes asumisen, como as tarefas obrigatorias ou facultativas das autoridades locais ou rexionais ou os servizos conferidos a organismos específicos de dereito público. [...] Os contratos para a prestación conxunta de servizos públicos non deben estar suxeitos á aplicación das normas establecidas nesta directiva, sempre que se celebren exclusivamente entre poderes adjudicadores, que a aplicación da dita cooperación estea guiada unicamente por consideracións de interese público e que ningunha empresa de servizos privada se atope nunha situación vantaxosa fronte aos seus 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., e Hernando Rydings, M. (dirs.), *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el Derecho administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2017, pp. 215 e 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 di o autor, deberían concretarse normativamente os presupostos para permitir esta opción conxunta de xestión, as tarefas susceptibles desta modalidade e os límites a respectar, porque, no fondo, “a xestión conxunta de servizos públicos entre varias administracións mediante contrato é perfectamente admisible, e iso aínda que parte do seu contido inclúa prestacións propias dunha obra, servizo ou subministración, e que este prevexa transferencias financeiras entre elas para compensar os gastos en que se incorreu”.

modalidade de xestión dos servizos públicos, como alternativa prestacional e auténtica solución viable en termos de eficiencia, aforro e sustentabilidade da prestación dos servizos locais aos cidadáns. E, en fin, reflexionar, en cada ámbito e as súas necesidades, sobre o alcance actual das fórmulas obxectivas e materiais de exclusión/inclusión dentro das exixencias da contratación pública e a súa compatibilidade con modelos, máis flexibles, centrados no fin ou a causa de auténtica cooperación entre os poderes públicos e a motivación (conxunta) de satisfacción específica de servizos e actividades de interese público.

Bibliografía

- ALEMANY GARCÍAS, J., e 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., e 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.
- 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., e 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.

regap



ESTUDIOS

- 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., e 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., e 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., e 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, lustel, 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., e 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.

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., e 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.

Regap



ESTUDIOS

- 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., e 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., e 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.), Fernández Ramos, S., e 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., e 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.