

EFICIENCIA EN LA INICIATIVA ECONÓMICA Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS FRENTE A LA DISCRECIONALIDAD EN LA POTESTAD DE GESTIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES.

Antonio MORALES GUARDIA

*Jefe de las Áreas de Urbanismo, Arquitectura, Patrimonio e Infraestructuras del
Excmo. Ayuntamiento de Alcalá la Real (Jaén)*

*Trabajo de evaluación presentado para obtener el Diploma de especialización en
Derecho Público Local (CEMCI)*

SUMARIO:

1. Introducción

1.1. El concepto de servicio público entendido desde finales del siglo XIX hasta hoy. Especialidad del servicio público local.

1.2 El ejercicio de la iniciativa económica pública y la prestación de los servicios públicos por las entidades locales. El concepto «*publicatio*». Los servicios locales de interés general y servicios básicos.

2. La prestación de los servicios públicos locales

2.1. El principio de eficiencia como mecanismo de optimización en la aplicación de la potestad administrativa de gestión pública.

2.2. La elección de la gestión de los servicios públicos en base a una Administración eficaz.

2.3. Exigencias de motivación para la elección entre gestión directa o indirecta. El concepto de optimización y su relación con los principios de eficiencia y sostenibilidad. Paralelismo entre la LBRL y la LCSP como normas básicas reguladoras de esta elección.

3. Conclusión

4. Bibliografía

1.- INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo trataremos de analizar un concepto esencial para la Administración como es, el tema de la eficiencia, para invitarnos a plantearnos cómo deber ser una Administración para que realmente se considere eficiente. Esto nos lleva,

como no puede ser de otra manera, a realizar un análisis de aquel tema estrechamente vinculado al efecto, como es el de la gestión del servicio público, centrándonos de manera especial en la especialización del servicio público local.

Daremos unas breves pinceladas sobre qué son y cómo se gestionan los servicios públicos, su evolución a lo largo de los diferentes hitos en los que el legislador trata de dar un giro de tuerca y el cómo, de alguna manera, afecta a su funcionamiento; con el objetivo y puesta de mira de intentar aclarar o simplemente recapacitar sobre si con la actual legislación actual se ha conseguido avanzar en este ámbito, mejorar dicha gestión, y si vamos por el buen camino acorde a ello.

1.1. El concepto de servicio público entendido desde finales del siglo XIX hasta hoy. Especialidad del servicio público local.

Las diferentes casuísticas cargadas de pluralidad y heterogeneidad de las diferentes actividades que suscriben dicha denominación, tanto de la visión de su contenido como en relación con las diferentes estrategias y técnicas utilizadas a este respecto, así como, también debido a su eminente carácter informal, ha resultado en la dificultad de establecer una definición global, generalista y omnicomprendensiva del concepto de servicio público.

La teoría clásica desarrollada en Francia a fines del siglo XIX y el comienzo del XX convierte el concepto de servicio público en ese elemento que define el mismo derecho público, creando su definición como ese conjunto de reglas sobre su organización y operación, convirtiéndose en el criterio delimitante de la competencia jurisdiccional del contencioso-administrativo.

Este amplio concepto de servicio público se fortalece al reconocer las acciones administrativas como parte de él. Esos actos, cuyo objetivo es satisfacer las necesidades de interés general, se identifican con el servicio público y también con el régimen administrativo especial, así como con su control en el campo judicial. Esta concepción generalizada y global del conjunto de acciones administrativas, así como su redirección a la idea sobre la satisfacción del interés general, significaba impregnarlo con un

carácter de gran inexactitud referido a su contenido y de las técnicas de actuación asociadas.

Por lo tanto, con el fin de deslindar y acotar su significado, se genera una distinción entre la función pública, entendido como el ejercicio del poder de la soberanía, esencial para lograr los propósitos esenciales del estado y que se articulan a través de acciones de contenido legal, y el servicio público¹, que se limita a una actividad material, de beneficio prestacional para las personas, que satisface los fines sociales indispensables en un determinado momento.

Toda la legislación sobre el régimen local en España a lo largo del siglo XX fue claramente consciente del gran papel que significa la prestación de los servicios públicos para las entidades locales y, por lo tanto, la ha regulado de acuerdo². La identificación del servicio público ha sido tradicionalmente entendida en la legislación española – como actividad de provisión técnica o material de las entidades locales – con la mera atribución de sus competencias, por lo que se ha entendido que estas actividades provisionales se consideraron como servicio público si la entidad local actuó dentro del alcance de sus potestades.

La «publicatio» – que definiremos con mayor detalle posteriormente – de la actividad se llevó a cabo asignando responsabilidades específicas, en lugar de atribuir únicamente la propiedad. De esta manera, de la redacción original de los artículos 25.1 y 2 y 85.1 de la ley 7/1985, del 2 de abril, regulando las bases del régimen local, en adelante LBRL, parecía que los servicios públicos se definieron de esta manera, es decir, como aquellos que tienden a lograr los propósitos de los poderes de las entidades locales.

¹ Gimeno Feliu, entiende el servicio público y así lo define como: “La calificación de servicio público debe recaer sobre actividades económicas o sociales que sean restadas de una manera continua y regular por una organización, destinada a aportar una utilidad; y que, por ser público, dicha actividad o servicio debe ser gestionado en nombre de la colectividad y ofrecido a la misma. No obstante, debemos continuar y constatar que con esta aproximación se engloban dos distintas concepciones de servicio público: una, por la que la titularidad de esa actividad o servicio recae en una Administración Pública y otra, en la que lo importante es la prestación de la actividad bajo un régimen jurídico exorbitante, sin importar la titularidad”.

² Parra Muñoz, Juan Francisco. El Servicio Público Local, ¿Una Categoría a Extinguir? Consejería de Justicia y Administración Pública. Instituto Andaluz de Administración Pública. Premio Blas Infante 2005. Sevilla, 2006.

Esta «publicatio» se manifestaría con la mera atribución de competencia o mediante el establecimiento de una lista de servicios mínimos obligatorios, recogidos estos en el artículo 26.1 del LBRL. La reserva de actividades y servicios esenciales a favor de las entidades locales previstas en el artículo 86.3 del LBRL, no atribuiría la propiedad a favor de las entidades locales, que derivarían del artículo 25.2 o del artículo 26 de la LBRL, sino que habilitaría para su implementación en un entorno de monopolio.

Por otro lado, con la entrada en vigor de la Ley 57/2003 del 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local – en adelante LMGL – quedó definido un nuevo concepto de lo que en el presente pudiera entenderse como lo que forman los servicios públicos locales. Esta ley introdujo cambios sustanciales en el LBRL actual, alejándose y rompiendo con la uniformidad que hasta ese momento se entendía como vigente, y que, de este modo, transfirió el mismo dibujo legal administrativo a todas las corporaciones locales, independientemente de su territorialidad y demografía³.

El concepto actualmente vigente, define los servicios públicos locales, como «los que prestan las Entidades locales en el ámbito de sus competencias»⁴, lo que se consideraría como la ejecución de cualquier beneficio, siempre que estén enmarcados en los poderes atribuidos a ellos por la legislación del sector.

Esta modificación de la LBRL, realizada mediante la LMGL – la cual debido a que tras concretar y establecer la citada definición de los servicios públicos locales, provocó la eliminación de cualquier referencia a los fines de los mismos – pretendió introducir algo de claridad en el confuso concepto que existía, iniciando un proceso de deslinde, diferenciación y separación del concepto de servicio público y el de la competencia; que tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y

³ Carrillo Benito, Emilio y Cuerda García-Junceda, José Carlos. La modernización del Gobierno Local. Oportunidades y riesgos de la Ley 57/2003. Junta de Andalucía. Consejería de Justicia y Administración Pública. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla, 2005.

⁴ Artículo 85.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

sostenibilidad de la Administración Local – en adelante LRSAL – podemos concluir que muestra una consideración como resultado vago, inacabado o insuficiente⁵.

Partiendo de la concepción de la categoría de servicio público *«aquella actividad prestacional de interés general cuya titularidad ha sido asumida por las entidades locales para su prestación de acuerdo con los principios de asequibilidad, igualdad, continuidad y calidad»*⁶, en todo caso se tendrá en cuenta la consideración de servicios públicos locales aquellas actividades cuya titularidad esté expresamente atribuida a las entidades locales por los artículos 26 y 86.3 de la LBRL; ya sea a través de la prestación obligatoria de una serie de servicios mínimos o a través de la reserva de actividades a favor de entidades locales.

Junto a todo esto, y en el marco de lo que proporciona la legislación sectorial correspondiente, en el desarrollo de aquellas materias sobre las cuales, en cualquier caso, el municipio ostente sus propias competencias y potestades – de acuerdo con el artículo 25.2 de la LBRL, o atribuido, por delegación por virtud del artículo 27 de la misma –; si concurren las circunstancias de interés general, que exijan garantizar unas determinadas condiciones de asequibilidad, continuidad y calidad, podrán crearse nuevos servicios públicos locales, que de ninguna manera podrá excluir la concurrencia empresarial o someter a regulaciones especiales la posible actividad particular con el fin de garantizar que dicha prestación podrá adoptarse para la disponibilidad para todos los ciudadanos.

En cualquier caso, se debe establecer una *«publicatio»* de la actividad o servicio – lo que conducirá bien a la propiedad de esta y, por lo tanto, su reserva a favor de la entidad local – debido al contenido de los artículos mencionados 26.1 y 86.3 de la LBRL; o la atribución de una responsabilidad expresa, por virtud de las disposiciones de los artículos 25.2 y 27 LBRL.

⁵ Frente a la redacción inicial – por la que cualquier actividad que tendiese a la consecución de cualquier fin distinguido dentro de la competencia local, tendría la consideración de servicio público – la redacción actual, nos induce a deducir, que, circunscrito al ámbito de las competencias locales, los servicios públicos solo son una técnica concreta y específica de actuación administrativa.

⁶ Joaquín Torno Mas. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona. Ex-Decano de la Facultad de Derecho de dicha Universidad.

En el primer supuesto, supondría la posible exclusión de la libre iniciativa económica privada, y en el segundo, para llevarse a cabo, debería hacerlo siempre en régimen de libre concurrencia, y para el establecimiento efectivo del servicio público local, en todo caso, sería necesario, tramitar un trámite que acredite su oportunidad y conveniencia -incluso en los casos de servicios mínimos obligatorios- similar al tramitado para la realización de la iniciativa económica local, como puede Jurisprudencia de TS.

1.2. El ejercicio de la iniciativa económica pública y la prestación de los servicios públicos por las entidades locales. El concepto «publicatio». Los servicios locales de interés general y servicios básicos.

- La administración pública, cuando presta un servicio económico de interés general en el ámbito local, debe plantearse cómo lo presta y cómo lo gestiona –

A través de la provisión de servicios públicos y el ejercicio de la iniciativa económica pública, las entidades locales llevan a cabo una actividad para la prestación de bienes y servicios a los ciudadanos, de modo que van más allá de la función exclusiva de la policía o vigilancia, que es la que se deriva de una buena parte de sus títulos de competencia.

En un lógico desarrollo del artículo 128.1 de la CE, el artículo 86.1 LBRL – tras la redacción establecida por la LRSAL – ratifica la habilitación a favor de las entidades locales para ejercer la iniciativa pública en el desarrollo de actividades económicas, condicionándola a la garantía del cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el ejercicio de sus competencias y potestades.

En cualquier caso, la nueva redacción del artículo 86.1 LBRL, con la derogación expresa del artículo 86.2, ofrece una sustantividad específica a la iniciativa económica local con respecto a los servicios públicos, que, de alguna manera, incluirán el conjunto de todas esas actividades con contenido económico que no se atribuyan expresamente por una ley a la responsabilidad de la entidad local.

Esta iniciativa debe llevarse a cabo, en cualquier caso, en el régimen de libre competencia, sin el ejercicio de ninguna prerrogativa, adquiriendo a la entidad local un comportamiento y apariencia en el escenario, como un mero agente del mercado correspondiente.

Junto con esto, se debe resaltar la nueva redacción del artículo 25.1 LRBRL, que circunscribe el posible desempeño de las actividades por parte de los municipios al alcance de sus poderes, de modo que, la realización de las actividades de la iniciativa económica local fuera del alcance de sus poderes, ya sean propias o atribuidas por la delegación, en su caso, se desarrollará dentro del marco de las disposiciones del artículo 7.3 de la LRBRL.

¿Qué entendemos entonces por el concepto «*publicatio*»? La propia LRBRL establece este concepto al indicar que los servicios públicos locales deben ser necesariamente proporcionados por la administración pública; bien en un régimen de monopolio de su titularidad y no por a su gestión, o bien, en colaboración con la iniciativa privada como salvaguarda de las posibles inequidades originadas por el derecho de competencia.

Y justamente, si existe esa provisión de titularidad pública y su "*publicatio*", se debe a que, desde la perspectiva europea, ya se atisba como necesario y se considera imprescindible que las administraciones intervengan en el mercado a través de sus acciones para asegurar y garantizar los principios generales del servicio público local, en términos de universalidad, equidad y accesibilidad. Estos principios deben motivar cualquier acción de la administración pública, especialmente si se trata de servicios públicos de relevancia económica general. El régimen jurídico de los servicios públicos dibujaría, desde un punto de vista general, tres grandes bloques, quedando deslindados como sigue:

1º - Establecer qué actividades – a través de una precisa definición sobre la consideración o calificación como parte del servicio público, así como qué actividades se encuadrarían incluidas dentro del interés general – deben ser consideradas como servicio público o como actividades de interés general; posibilitando de esta forma la

exclusión de estas actividades del sistema de mercado o la excepción parcial de estas actividades del sistema puro de libre concurrencia. En este sentido, resulta trivial y obvio que nos adhiramos a la postura doctrinal de Gimeno Feliu⁷, cuando señala que *“la prestación de servicios públicos locales debe pivotar sobre la esencia de la propia idea y función del servicio público, es decir, la regularidad, continuidad y neutralidad en la prestación, garantizando la mejor calidad del servicio a los ciudadanos”*.

Cuando la legislación asigna ciertos servicios públicos locales a la administración, no especifica qué sistema de prestación debe implementarse, ni siquiera

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2016, de 9 de junio, sobre el recurso de inconstitucionalidad del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contra distintos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

“El principio democrático es nada menos que “el fundamento de la autonomía local y por tanto es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas” (STS 103/2013, FJ 6). Se trata de que la “comunidad local”, a través de las corporaciones locales en que está representada, intervenga en los asuntos que le afectan, lo que debe traducirse en la atribución de competencias al ente local y en la participación de este en las tareas conferidas a otras instancias territoriales (por todas, STS 32/1981, FJ 4). El preámbulo de la Carta europea de autonomía local, ratificada por España el 15 de octubre de 1985, declara en este sentido “puede ser ejercido más efectivamente” el “derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos” como derecho que “forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa”; que “la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la constitución de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder”; y que todo esto “supone la existencia de entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se benefician de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión”. Por eso, la circunstancia de que las normas locales no tengan rango legal no significa en modo alguno que su aprobación por el pleno carezca de consecuencias bajo la perspectiva del principio democrático. Sin negar el juego de la reserva de ley tributaria, este Tribunal ha precisado que “en virtud de la autonomía de los entes locales constitucionalmente garantizada y del carácter representativo del pleno de la corporación municipal, es preciso que la ley estatal atribuya a los acuerdos dictados por este (así, los acuerdos dimanantes del ejercicio de la potestad de ordenanza), un cierto ámbito de decisión acerca de los tributos propios del municipio, entre los cuales se encuentran las tasas” (STS 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c). por lo mismo, se impone un “criterio de flexibilidad a la hora de identificar el alcance de la reserva de ley del art. 25.1 CE, en relación con las ordenanzas municipales de contenido punitivo”; “la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el pleno del ayuntamiento” (STS 132/2001, FFJJ 5 y 6). La competencia estatal para regular los órganos de gobierno de los entes locales, en general, y para distribuir entre ellos las atribuciones locales, en particular, conecta también, en última instancia, con el principio democrático: “es evidente que uno de los aspectos sustanciales del modelo de autonomía local garantizado en todo el estado atañe al funcionamiento democrático de los órganos de gobierno de las corporaciones locales y, dentro de él, en concreto, a lo que afecta al quórum y mayorías necesarias para la adopción de acuerdos de los órganos colegiados superiores, ya que los preceptos relativos a estas cuestiones definen precisamente un modelo de democracia local”. Partiendo de este razonamiento, la STC33/1993, de 1 de febrero, FJ 3, declaró la competencia estatal para regular “un sistema acabado de mayorías precisas para la adopción de acuerdos por parte de las corporaciones locales”, que incluye un elenco taxativo o cerrado de supuestos de mayoría cualificada que las comunidades autónomas no pueden complementar ni ampliar. Lo mismo hizo la STC 233/1999, FJ 38, vinculando la regulación básica estatal de los contenidos de los presupuestos generales del ente local al “correcto desarrollo del debate político en torno a la aprobación y ejecución de dicho presupuesto general” así como a la “transparencia”. También la STC 103/2013, FJ 3 e), refiriéndose al “diseño básico de la organización municipal”, que ha “comprendido tradicionalmente, los órganos de gobierno y de representación directamente enraizados en el art. 140 CE: Alcalde, tenientes de alcalde, pleno comisión de gobierno”. El principio democrático (art. 1.1 CE), siendo fundamento de la autonomía local (art. 137, 140 y 141 CE) y de la competencia estatal para regular el régimen de los órganos de gobierno de las corporaciones locales (art. 149.1.18 CE), según acabamos de razonar, debe funcionar necesariamente también como fuente de límites al ejercicio de aquella competencia estatal. De ello hay manifestaciones en la doctrina constitucional reciente”.

el modelo de gestión a implementar, ya que tal decisión es potestativa de la administración local en base a las competencias que ostenta y que bajo la cobertura que, desde un punto de vista general, le proporciona la LBRL, así como el resto de legislación que forman la diversa colección legislativa en la citada materia según la Comunidad Autónoma a la que nos refiramos, véase por ejemplo la LAUA (Ley de Autonomía Local de Andalucía), etc.

Las facultades y competencias concedidas por los artículos 25 y 26 de la LBRL, aluden respecto a la titularidad competencial y a la responsabilidad de quién debe proporcionar el servicio público, o sea, al término "*publicatio*". Estas actividades, que se rigen por la "*publicatio*" de la ley, pueden ser de naturaleza económica o social, y pueden ser realizadas bajo el régimen jurídico monopolístico – si son actividades asignadas a la administración pública – o bien en colaboración con la iniciativa privada.

2º - Por otro lado, establecer qué actividades deben ser consideradas como servicio público, pero ahora desde el punto de vista de asegurar qué actividades de prestación en la sociedad contemporánea deben ser aseguradas a todos los ciudadanos en términos de accesibilidad, equidad, calidad y continuidad. En este contexto, se parte de la perspectiva objetiva del servicio público. Esta inquietud se ha manifestado de manera particular durante el periodo de crisis económica, dado que observamos una regresión en la clasificación de actividades como servicio público o en la disminución de los contenidos de las prestaciones de servicios públicos

Los principios de estabilidad presupuestaria y disminución de déficit público, establecidos, por ejemplo, en el modificado artículo 135 de la Constitución Española, han establecido restricciones para la instauración de nuevos servicios o han disminuido las prestaciones de salud o la calidad del servicio educativo al incrementar la cantidad de estudiantes por aula⁸.

⁸ Informe elaborado como documento de trabajo de la Fundación Alternativas, 182/2014. En este informe se afirman en su primer apartado que debe dejarse de hablar de externalización para, se dice, hablarse sin eufemismos de privatización. Para el autor del Informe, privatizar es transferir una empresa o actividad pública al sector privado y esto es lo que se estaría llevando a cabo bajo diversas formas en el sector sanitario. Pues bien, es cierto que la palabra "privatizar" tiene un contenido político más fuerte que la palabra "externalización", pero discrepo del autor o cuanto menos creo que debe precisarse el alcance de su afirmación. Cuando se opta por una gestión indirecta de un servicio público no se trasfiere una actividad pública al sector privado, no se trasfiere la responsabilidad y garantía de esta prestación al mercado. Por ello en

- *¿Sería posible defender el carácter de irreversibilidad de aquellos servicios públicos – junto al nivel de contenido con el que se están prestando – ya considerados? Y, ¿qué servicios deberían quedar garantizados en la sociedad actual y futura? -*

3º - Y finalmente, establecer cuál sería la manera más efectiva y eficiente de proporcionar los servicios públicos. Después de varios años en los que se optó por la administración indirecta de estos, explorando estrategias de cooperación público-privada e intentando dibujar la figura del contratista colaborador con la administración; de un tiempo a esta parte, hemos observado una creciente defensa incondicional de la reintegración a la gestión pública, acusando a la administración privada de ser ineficaz.

Parece que ahora se insiste en proteger los servicios públicos y sus estándares de calidad, sino en retornar a la administración directa en lugar de la indirecta., dando la impresión que la insistencia y preocupación, ya no es tanto defender los servicios públicos junto a sus niveles de calidad, sino defender la idea e insistencia de volver a que estos se presten en la gestión directa frente a la indirecta, independientemente de su eficiencia y calidad, sin que exista un pronunciamiento sobre un análisis y reflexión de forma pormenorizada, de cómo se prestaría cada servicio público en una determinada gestión, dando por hecho, que el nivel de calidad y eficiencia en su prestación siempre será menor si se trata de una gestión indirecta, a de si se trata de gestión directa⁹. No es que sea necesario resistirse a la liberalización de servicios, dado que en este nuevo debate nos encontramos en realidad frente a servicios de propiedad pública indiscutible,

este sentido no se privatiza la sanidad como por ejemplo se privatizó la prestación del servicio de telefonía. Lo que se hace es, manteniendo plenamente el carácter de la sanidad como servicio público y por tanto las prestaciones propias de este servicio como de responsabilidad pública del Estado garante, se opta por razón de una pretendida mayor eficacia en la gestión por externalizar esta prestación a favor de empresas privadas que acceden a la prestación mediante concurso público. En este informe se afirma que la “sanidad privada es un importante aliado del sistema sanitario público, ya que contribuye a su sostenibilidad y a la consecución de objetivos fundamentales para la sanidad como son la equidad, la accesibilidad y la calidad en la atención sanitaria”.

⁹ El concepto no gira sobre una negación u oposición aferra acerca de la liberalización de servicios, puesto que el escenario en el que nos estamos moviendo, en todo caso, se encuentra rodeado de servicios de titularidad pública indiscutiblemente. Más bien lo que parece es emanar ebullendo la reivindicación sobre la recuperación de la gestión de los servicios a manos de la administración como titular de este, buscando acabar y poner fin a cualquier concesión o empresa mixta, que pudieran estar prestando dicho servicio, sin entrar en valoraciones o auditar dicha gestión respecto al contenido intrínseco y propio de la misma propiamente dicha.

sino que en este momento se demanda retomar la gestión de los servicios para la propia administración titular de estos.

Este nuevo planteamiento se ha venido a denominar “*remunicipalización*” de servicios. Se trata de un concepto que considero poco acertado a mi forma de ver, ya que, en su propia denominación, lleva consigo asociada cierta falacia, pues en realidad, no consiste en “*remunicipalizar*” – es decir, volver a hacer del municipio nada – ya que el propio servicio es en todo caso *sine qua non*, un servicio público municipalizado. Lo que en realidad se está planteando es que ese servicio municipal se gestione a un nivel interno y no externo; por lo que parecería más acertado plantear el término como “*reinternalización*”, como la recuperación para la gestión directa de un servicio que se prestaba por gestión indirecta.

Por otro lado, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía (LAULA), dedica su Título II a los servicios locales de interés general y a la iniciativa económica local. La falta de rigor sobre el concepto de servicio público barajado en la legislación de régimen local (art. 85.1 y 25.1 LBRL) considerando la equivalencia a cualquier actividad local con independencia de su prestación – ya sea en régimen de Derecho administrativo o de Derecho privado – así como la necesidad de esclarecer el concepto – dado que la privatización y liberalización transformaron el concepto clásico subjetivo de servicio público por aquella noción de un servicio universal y acerca de las obligaciones de servicio público – aconsejan eliminar la confusión actualmente existente, partiendo como una noción comunitaria de servicios de interés general. En este sentido, el art. 26.1 LAULA dispone que: “*Son servicios locales de interés general los que prestan o regulan y garantizan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y bajo su responsabilidad, así como las actividades y prestaciones que realizan a favor de la ciudadanía orientadas a hacer efectivos los principios rectores de las políticas públicas contenidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía*”.

Asimismo, el segundo punto del art. 26 del mismo cuerpo normativo, se remite a la capacidad de autoorganización de las entidades locales para la creación, organización, modificación y supresión de actividades y servicios de interés general, sin más límites

que la preservación de los de carácter básico enumerados en el artículo 92.2.d del Estatuto de Autonomía.

La LAULA caracterizado positivamente y con gran acierto a mi parecer acerca de unos principios generales como encuadre acerca del establecimiento sobre el régimen de los servicios de interés general. En su art. 28 se recogen algunos – entre los que destaca su punto 8 – como el de transparencia financiera y su gestión, pues, calor está que resulta necesario e imprescindible, determinar aquellas condiciones de financiación conforme al Derecho comunitario de los servicios locales de interés económico general.

Es la Ley 4/2007, de 3 de abril, de Transparencia de las Relaciones financieras entre las Administraciones y las empresas públicas y de transparencia financiera de determinadas empresas¹⁰, la que incorpora al Derecho español la Directiva de la Comisión 2006/111/, CE de 16 de noviembre de Transparencia de las Relaciones Financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como acerca de la transparencia financiera de determinadas empresas.

Esta pretende garantizar la transparencia acerca de la puesta a disposición de fondos con el fin de dilucidar los escenarios acerca de, cuándo se trata de compensaciones legítimas por obligaciones de servicio público, y cuándo constituyen subvenciones.

Este principio que se encuentra desarrollado en el art. 44 de la LAULA – único precepto en el que la legislación andaluza refiere de forma expresa como noción más restringida de servicios de interés económico general¹¹ –, dedicando el art. 49 a la transparencia acerca de las relaciones financieras referido a las empresas públicas locales¹⁰.

Por su parte, la LO 2/2007, de 19 de marzo, por la que se aprueba la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dispone en su art. 60: *“1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de régimen local que,*

¹⁰ El art. 49.1 establece: “Las empresas públicas locales tendrán el deber de suministrar información, en los plazos que se establezcan en sus estatutos, a la Administración local de la que dependan, sobre la recepción de fondos enviados por las distintas Administraciones públicas, al objeto de garantizar la transparencia de las relaciones financieras”.

respetando el artículo 149.1.18.ª de la Constitución y el principio de autonomía local, incluye: ...c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos”.

De esta forma, el Estatuto de Autonomía para Andalucía – en adelante EA – incorpora de forma expresa para el régimen local, la noción de “servicios básicos” entre el conjunto irreductible de las competencias locales, enumerando en su art. 92.2, como aquellos servicios básicos de los Ayuntamientos andaluces – en los términos que determinen las leyes – los siguientes: “d) la ordenación y prestación del abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales, alumbrado público, recogida y tratamientos de residuos, limpieza domiciliaria, prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros”.

Resulta trivial y fácilmente se puede desprender del EA para Andalucía, que incorpora dentro de las competencias locales lo que en el art. 26 LBRL¹¹ son servicios mínimos de prestación obligatoria en función de la población, así como algunos servicios reservados a tenor del art. 86.3 de la LBRL¹².

Respecto de los servicios básicos la LAULA, se establece en su contenido: “1. Son servicios públicos básicos los esenciales para la comunidad. Su prestación es obligatoria en todos los municipios de Andalucía. 2. Tienen en todo caso la consideración de servicios públicos básicos los servicios enumerados en el artículo 92.2.d del Estatuto de Autonomía para Andalucía”. Asimismo, el art. 32.1 de la misma, declara la reserva a favor de los municipios los servicios públicos básicos enumerados en la letra d) del apartado segundo del artículo 92 del EA para Andalucía, lo que habilita, aunque no obliga, a su prestación en régimen de monopolio.

¹¹ En efecto, el art. 26 LBRL dispone: “Los municipios por sí o asociados deberán prestar en todo caso, los servicios siguientes: En todos los municipios: Alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas. En los Municipios con población superior a 5000 habitantes, además: Parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos. En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: Protección civil, prestación de servicios sociales, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público. En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: Transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente”.

¹² El art. 86.3 LBRL dispone: “Se declara la reserva a favor de las Entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros. El Estado y las Comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios”.

Por otro lado, en la redacción original de la LBRL, se detectan fácilmente diferentes marcas que la legislación anterior dejó, así como a su vez, otra serie de conceptos poco claros¹³. En primer lugar, en relación a determinar los servicios sobre los que después habrá que discernir sus correspondientes formas de gestión y si es necesaria, en su caso, la municipalización, se barajan tres conceptos no deslindados totalmente:

1. *Se entienden como «Servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales»*¹⁴
2. Las entidades locales *«podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución»*. Todo indica que esta iniciativa pública puede tener por objeto cualquier clase de actividad, aunque no recaiga sobre una de las materias en que las entidades locales deben ejercer competencias¹⁵, estableciendo así precisamente la diferencia con los servicios públicos locales¹⁶.
3. La relación de *«actividades o servicios esenciales»* reservados en favor de las entidades locales, que en la primera redacción del artículo 86.3 fueron el *«abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros; servicios mortuorios»*, pudiendo ser incrementada esta mediante Ley tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y potestades.

¹³ Una visión sintética de la municipalización de servicios, con referencia al caso más discutido en la práctica (el de agua), en MUÑOZ MACHADO, S. (2018): "El agua en la ciudad", en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 76.

¹⁴ Artículo 85.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

¹⁵ Tal y como recoge el artículo 96 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, «[La iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes».

¹⁶ Vid. ORTEGA BERNARDO, J. (2017): "Servicios públicos e iniciativa económica local",

La regulación del concreto procedimiento de municipalización se recoge en el artículo 86.2, referido este a los supuestos de ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica; si bien el apartado 3 del mismo artículo lo extendía, al menos, a aquellos supuestos de ejercicio con monopolio de actividades reservadas, el cual era mucho más preciso, además, de *«la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma»*. No se especifica ni se deja constancia de forma concisa y clara acerca de si es necesario incoar el expediente de municipalización para el ejercicio sin monopolio de las actividades con carácter de servicio público – es decir, sobre aquellas para las que las entidades locales ostenten las competencias, y cuyas condiciones de contorno servirían para distinguirlas del mero ejercicio de la iniciativa pública económica –.

El artículo 97 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local – en adelante TRRL – desarrolla dicho procedimiento – en unos términos muy similares al procedimiento que recogía la legislación anterior – y parece dar a entender que es aplicable al ejercicio de *«actividades económicas»* en un sentido extenso y amplio de la palabra, de forma que incluiría tanto los servicios locales – es decir, los que se corresponden con competencias de las entidades locales – como las actividades económicas – como aquellas que se realizan sin otro título que el ejercicio de la iniciativa pública económica –.

No se establece ningún criterio vinculante para la elección de la forma de gestión de los servicios o actividades económicas¹⁷.

2. LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES.

2.1. El principio de eficiencia como mecanismo de optimización en la aplicación de la potestad administrativa de gestión pública

Derivado de la crisis económica de 2008 en España se llevó a cabo la modificación de cierta legislación administrativa, la cual afectaba a la manera en que se

¹⁷ Artículo 85.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

ejercía buena parte de las potestades públicas en relación a sus competencias; en particular, acerca de la potestad organizadora y, de forma más específica sobre la elección de las administraciones sobre las distintas modalidades de gestión de los servicios públicos locales.

La LRSAL, en particular en lo referente a la elección de las formas de gestión de los servicios públicos locales y el papel que le otorga al principio económico de eficiencia¹⁸, cambia de manera radical la tradicional discrecionalidad para la elección en la forma de gestión de los servicios públicos locales.

La inclusión del escenario del sector económico en las regulaciones administrativas y la asignación específica al sector financiero-presupuestario surge de la lógica discrepancia presente entre ambos. El sector financiero y presupuestario posee una normativa propia, reforzada en las recientes regulaciones establecidas, en contraposición al sector económico, que halla su evolución en las propias regulaciones administrativas.

Esta discrepancia implica que el principio de eficiencia posee bases, propósito y función propia en cada una de las acciones administrativas, y, por consiguiente, son estas reglas las que controlarán el uso de la autoridad organizativa y definan sus restricciones.

Se trata de un principio que ya se encontraba presente en nuestra Carta magna desde su aprobación¹⁹ – frente a su reciente incorporación tras la reforma del artículo 135 de la CE en el año 2011 de los principios financiero-presupuestarios – y que fueron desarrollados en nuestro ordenamiento con motivo de nuestra incorporación a la Unión Monetaria de la UE.

¹⁸ Artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. Los principios que guiaron las LRSAL se reflejan en la modificación del artículo 2.1 que ha pasado a decir: “Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

¹⁹ El principio de eficiencia lo encontramos en el artículo 31.2, del Título I de nuestra Carta Magna.

Los principios de eficiencia y economía establecidos en la Constitución nos llevan al campo de los gastos públicos; sin embargo, no se limitan únicamente al proceso de gastos y pagos – en términos financieros y presupuestarios –, sino que expanden su alcance al nivel inicial, a la manera de producir dicho gasto. Dado que esa generación se lleva a cabo en todos los campos de la acción administrativa, nos topamos con un principio que va a orientar y moldear las acciones públicas hacia el mejor servicio a los ciudadanos, también en términos económicos y financieros²⁰.

En nuestra CE se reitera la optimización en la utilización de los fondos públicos, añadiendo a este principio el de economía²¹. Estos preceptos esenciales se han vinculado con otras disposiciones constitucionales destinadas a las entidades públicas, especialmente los mandatos establecidos en el artículo 103.1., y, debido a su profunda relación, se debe hacer referencia al principio de eficacia.

Esta interconexión es especialmente significativa al menos por dos motivos: por una parte, son dos principios constitucionales directamente dirigidos a los responsables públicos y, por otra parte, la vinculada a sus bases, es decir, si una acción es eficiente, entonces es eficaz. Esta declaración surge de las vertientes tomadas en cuenta en cada uno de ellos: el principio de eficacia propone lograr los objetivos deseados y el de eficiencia que se logren con los recursos requeridos, sin exceder ni disminuir. Por lo tanto, el principio de eficiencia abarca al de eficacia.

²⁰ Las previsiones constitucionales, por muy acertadas que sean, como a nuestro modo de ver es la inclusión de los principios económicos en el artículo 31.2, necesitan del desarrollo normativo y respaldo jurisprudencial para garantizar su efectividad. Al respecto se pueden mencionar las apreciaciones realizadas sobre este apartado, al decir que “la importancia del segundo apartado del artículo 31, si se pone en conexión con el mandato del artículo 9.2, se ha afirmado que podía ser el origen de una nueva concepción constitucional, como un derecho de signo positivo que comprometa a los Poderes públicos a promover programas de actuación orientados a la consecución de los objetivos sociales del Estado y, constituyendo un paso decisivo al jurificar principios capaces de abrir camino hacia aquellos objetivos sociales plasmados en los principios rectores de la política social y económica. Aunque, en principio, estas apreciaciones parecían depositar demasiadas esperanzas en una simple declaración jurídica, aún dotada de rango constitucional; pero resulta igualmente claro que no puede privarse de todo sentido a ninguno de los mandatos incorporados a nuestra Constitución. Pues de ella emanan deberes y límites dirigidos a los Poderes públicos para hacer realidad los fines económicos y sociales marcados por nuestra carta magna”. En este sentido y más concretamente sobre la denominada Constitución financiera, esencialmente contenida en el Título VI de la Constitución puede consultarse, entre otros, RUIZ ALMENDRAL V., y ZORZONA PÉREZ, J. “Constitución económica y Hacienda pública” en M. A. RAMIRO AVILÉS y G. PECES BARBA (Coord.), *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*. Coord. Ramiro Avilés y Peces Barba, Madrid Pons, 2004,

²¹ Son múltiples las perspectivas y modelos que abordan las relaciones y fundamentos de los principios de economía y eficiencia. Por ejemplo, desde la óptica del modelo de elección racional se plantea la distinción entre lo que se denomina eficiencia técnica y eficiencia económica; eficiencia asignativa y eficiencia productiva; eficiencia operacional y eficiencia adaptativa. Y se entienden desde dos perspectivas

Para entender esta relación, consideremos a los municipios: se podría sostener que son eficientes ya que proporcionan los servicios públicos obligatorios, pero esa prestación, como todos sabemos, no se distingue por su eficiencia. Las modificaciones normativas generaron cierto conflicto con la autonomía local, relacionado con el margen de actuación que las Entidades locales deben mantener para cumplir con lo que dicta el Ordenamiento jurídico, y orientado a su principal objetivo: brindar el mejor servicio a los intereses generales²². Esto no significa para nada que las Entidades locales no mantengan espacios de actuación para ejercer, entre otras, su autoridad organizativa.

La diferencia radica en que ahora deben aplicarla conforme a las exigencias explícitas establecidas, en particular las vinculadas a los principios económicos y los financiero-presupuestarios. De esta manera, el Tribunal Constitucional lo ha corroborado en las diversas resoluciones emitidas respecto a la LRSAL. El principal efecto es la supresión de la discrecionalidad que tradicionalmente se concedía al ejercicio de las potestades públicas involucradas. En el contexto específico de los servicios públicos locales, ahora se requiere incentivar específicamente su eficacia, tanto en la implementación y regulación del servicio público como al seleccionar su método de gestión.

Las Entidades locales tienen la posibilidad de adquirir la estructura organizativa que mejor se adecue a la necesidad justificativa de establecer el servicio público local y/o a la efectiva entrega del servicio público, ya sean estos servicios públicos potestativos u obligatorios ²³. Al establecer específicamente el principio de eficiencia en ambas acciones – regulación del servicio público y selección de la manera de su

²² Así se reconoció, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 1603/1986, de 1 de abril al decir que no “puede aceptarse la invocación genérica de la autonomía municipal para la gestión de los intereses que le son propios para justificar la discrecionalidad en el empleo de sus recursos, pues, según el artículo 103, la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Ese mandato incorpora algunos de los límites infranqueables de toda la acción administrativa. Aún de forma más temprana el Tribunal Constitucional en su Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, expresó que la autonomía consiste en elegir la opción más conveniente, dentro de la legalidad. También determinó que la autonomía es compatible con un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias (entre otras pueden verse las STC 4/1981, de 2 de febrero; 76/1983, de 5 de agosto; 117/1984, de 5 de diciembre, 27/1987, de 27 de diciembre, 159/2001, de 5 de julio).

²³ A los servicios públicos obligatorios establecidos en el artículo 26.1 de la LBRL se unen las actuaciones o servicios públicos derivados del desarrollo de las materias propias competenciales presentes en la LBRL (artículo 25.2) y desarrolladas por las normas sectoriales. Junto a las otras formas de colaboración con otras Administraciones, como la delegación de competencias.

administración – se completa, de alguna manera, la estrategia o directrices sobre la optimización en la utilización de los recursos públicos en cada una de las acciones públicas, ya sea en forma de regulación o como prestación eficaz, mediante su evolución contenido en nuestras regulaciones administrativas²⁴.

Adquiere una importancia específica no resultando baladí ni trivial, la regulación en las acciones tan relevantes en las Administraciones locales, como los servicios públicos locales.²⁵ Esta restricción regulatoria en relación a este principio causaba, por ejemplo, interpretaciones inquietantes de las entidades públicas.

En este caso específico, la autoridad organizativa se tradujo en emplear la elección de la forma de administración, especialmente las modificaciones realizadas, orientadas a objetivos diferentes a los que posee. Entre esos objetivos se incluye la utilización de esta acción como medio para proporcionar recursos económicos a las entidades locales, aunque esto conlleve mantener, e incluso aumentar, las carencias o ineficiencias en la prestación del servicio²⁶.

El Alto Tribunal nos recuerda que tanto las Administraciones públicas generales como las locales tienen el deber de implementar todas las acciones que aseguren *"la racionalización y eficacia en la utilización de los recursos públicos"*. En otras palabras,

²⁴ En cuanto a la regulación de los servicios públicos se ha de aludir a la nueva norma básica administrativa (Ley 39/2015). Esta norma incorpora como novedad el desarrollo de los principios de buena regulación (better regulation), entre ellos se encuentra el principio de eficiencia. Estos principios encuentran respuesta normativa en el nuevo Título VI de esta norma.

²⁵ Son las normas sectoriales, especialmente directivas. Valga a título de ejemplo lo establecido en el artículo 12.5 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. En este artículo se establece que si la Entidad local decide imponer a ciertos productores o poseedores de residuos su entrega al sistema público de gestión entonces tal decisión debe motivarse específicamente en base a "criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos". Esta exigencia ha conllevado que distintos Tribunales Superiores de Justicia hayan rectificado actuaciones concretas de Entidades locales o la propia anulación de artículos en las Ordenanzas reguladoras. En este sentido pueden verse las Sentencias de del Tribunal Superior de Justicia balear 489/2015, de 10 de junio; la 391/2015, de 10 de junio; la 577/2015, de 17 de junio; o la 637/2015, de 7 de julio). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia andaluz, en sus sentencias 5539/2016, de 11 de marzo; la 5538/2016, de 10 de marzo; la 4747/2015, de 30 de junio; la 6800/2017, de 24 de mayo.

²⁶ Buen ejemplo de esta actuación se encuentra en el supuesto analizado por la Sentencia 766/2016, de 5 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia Balear. La cual destaca cómo "la finalidad principal que motivó iniciar los trámites hacia una gestión indirecta del servicio era la de obtención de un beneficio económico para la Hacienda Municipal, en un contexto económico de graves dificultades para las haciendas públicas, lo que se podía paliar mediante contratos de concesión como el que nos ocupa (...). De la lectura del acuerdo de 26 de abril de 2013 e informes que lo justifican, se desprende que el motivo principal por el que se propuso pasar al sistema de gestión indirecta por medio de concesión era el de reducir la carga financiera del mantenimiento del servicio y, además, obtener un sustancial beneficio económico (canon fijo inicial no inferior a 2 millones de euros). Es decir, porque se carecía de fondos para el correcto mantenimiento del servicio de aguas y se entendía conveniente la obtención de otros adicionales para otras inversiones ajenas a dicho servicio (como los gastos de reforma del Teatro Principal)".

a pesar de que las normativas básicas o sectoriales no establecían de manera explícita el valor de la vertiente económica y el cumplimiento de las responsabilidades derivadas del principio constitucional de eficiencia, esto no significaba que las Administraciones no debieran buscar la mejor administración posible de los servicios públicos locales, la que mejor beneficie a los administrados afectados²⁷; y en una relación directa con estas medidas se halla el principio de eficiencia, expresamente incorporado en el artículo 31.2²⁸.

Por lo tanto, la clásica libertad de elección en la LBRL para seleccionar el método de administración de los servicios públicos locales ha originado dificultades en nuestras Administraciones. Entre estos están los relacionados con la expansión de "*patologías organizativas*"²⁹. La persistencia de ciertos trastornos organizativos en nuestras entidades locales ha llevado a la divulgación pública, no solo de las habituales deficiencias administrativas, sino también del incumplimiento de la legislación vigente³⁰; y, lo más grave, la percepción y el sentimiento generalizado de los ciudadanos de que el funcionamiento de las Administraciones públicas no representa un servicio para ellos; más bien, parecen una carga administrativa, económica y financiera.

²⁷ Por mandato del artículo 103.1 de la CE.

²⁸ En este sentido es de interés lo expresado por el Tribunal de Cuentas en el Informe de fiscalización nº 1018, relativo a las medidas adoptadas por las Entidades locales para adaptarse a la disminución de ingresos, al decir que "los planes económico financieros, de saneamiento o de ajuste que formulan las Entidades en aplicación de los preceptos legales aplicables no siempre han garantizado, en la práctica, la solvencia financiera y el equilibrio económico presupuestario de las Entidades que los han aprobado, ya que, en muchos casos, éstos han estado más orientados a cumplimentar un requisito meramente formal que a constituir un auténtico instrumento de gestión y de toma de decisiones". Las actuales circunstancias se asemejan a las vividas en la reciente crisis económica; pues, la reducción de ingresos públicos es previsible y el exponencial aumento que se está produciendo en los niveles de déficit y deuda pública conllevará, más pronto que tarde, la exigencia de realizar los Planes exigidos por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. La diferencia se encuentra en la vigencia de otras normas que expresamente exigen la eficiencia en las actuaciones públicas.

²⁹ El Informe nº 890 sobre la fiscalización del sector público local, ejercicios 2006, 2007 y 2008, del Tribunal de cuentas, cuando especifica que "la creación de nuevos entes instrumentales no siempre resulta justificable, ni atendiendo a su objeto ni por la necesidad de personificación que del mismo se deriva, ni por la complejidad jurídica, económica, financiera, organizativa y estructural que su constitución lleva consigo. Sino que se pueden considerar como excesos de desarrollo sobre lo que debiera constituir una eficiente, eficaz y económica organización administrativa, pudieran calificarse de "patologías" organizativas". En el mismo informe se insiste sobre las denominadas "patologías organizativas" al expresar que "la creación de un ente dependiente por parte de una entidad local (...) no ha respondido, en ocasiones, a nuevas necesidades que deban atenderse o a la racionalización de la gestión municipal, sino a la deliberada huida, principalmente en el caso de las sociedades mercantiles, de los controles internos o del control político municipal y a la búsqueda de un campo de actuación menos reglado en el que poder incrementar el margen de discrecionalidad de las decisiones que afectan a la ordenación del territorio, contratación, ejecución de inversiones y prestación de servicios públicos".

³⁰ Apareciendo continuos casos de anulación judicial de acuerdos de las mismas en el ámbito de lo contencioso-administrativo o de denuncias y condenas judiciales penales a sus cargos y responsables.

2.2. La elección de la gestión de los servicios públicos en base a una Administración eficaz.

La modificación introducida en el artículo 85.2 de la LBRL impacta directamente en la tradicional estructura legal de esta autoridad. El primer apartado del artículo 85.2 hace referencia y guía específicamente hacia una responsabilidad global para seleccionar el tipo de administración que pueda abarcar los servicios públicos locales, ya sean directos o indirectos, al dictar: *“Los servicios públicos de competencia local deberán ser administrados de la manera más sostenible y eficaz de entre las siguientes listas”*. El propósito concreto de la modificación es evidente: asegurar un método de administración de los servicios públicos locales que se ajuste tanto al principio económico de eficiencia como a las responsabilidades financiero-presupuestarias establecidas en la Ley 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera – en adelante LEPSF – y las regulaciones que la implementan³¹.

En esta elección es necesario explicar y justificar cómo se ha llegado a la decisión tomada o por qué se ha descartado la otra opción permitida por las normas. En otras palabras, es necesario fundamentar correctamente el juicio técnico emitido a través del cual se ha seleccionado una forma de administración directa o indirecta: la más eficaz y sostenible³². Este mandato implica implementar la optimización en la definición de la forma de administración y, por supuesto, incidir en la tradicional discrecionalidad que define esta acción. El citado cambio no impacta en las diversas formas de administración proyectadas ni en la estructura de los servicios públicos locales; simplemente implica incluir y desarrollar demandas específicas en la elección permitida

³¹ 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*, núm. 58-59, 2016, p. 96-106. En particular cuando afirma que “La sostenibilidad de la que habla la LBRL no tiene exactamente el mismo sentido que la que regula la LOEPS, ya que ésta última se refiere siempre a la sostenibilidad de la hacienda pública en su conjunto, lo cual permite que algún servicio sea insostenible o, dicho de otro modo, sea incapaz de generar recursos para hacer frente a sus costes presentes y futuros, sin que por ello afecte a aquella condición global. Tampoco la eficiencia se aplica en el mismo sentido, pues en la LOEPSF “no se considera en términos clásicos (empleo más racional de los recursos, lo mismo con menos), sino que se vincula con el impacto de la iniciativa en los ingresos y los gastos presentes y futuros, de acuerdo con los principios de sostenibilidad y estabilidad”.

³² Sobre la forma de gestión de los servicios públicos locales son de obligada cita las obras de SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*, 6ª edición, Civitas, Madrid, 2004. Y la de BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Manual de Gestión de Servicios Públicos Locales (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios)*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2005.

vinculada a dos aspectos: el económico y el financiero. Por lo tanto, ambos principios determinan y preestablecen el rumbo de una decisión administrativa que conlleva la emisión de un juicio técnico sobre la estructura organizativa ideal. Y, es una acción distinta en la implementación de servicios públicos de *ex novo*. En efecto, el contenido del expediente a elaborar muestra variaciones significativas en comparación con las normas que se aplican al establecer los servicios públicos – artículo 86.1 de la LBRL³³.

La diferencia principal entre los dos artículos 86.1 y 85.2 de la LBRÑL es que el primero requiere un expediente sobre la conveniencia y oportunidad de la medida - instauración del servicio público -, mientras que la forma de gestión es una acción imprescindible para su implementación. En resumen y, dicho de otro modo: el servicio público es el objetivo y el método de administración que permite lograr y asegurar el objetivo propuesto⁴³. Esta distinción adquiere especial importancia frente a las modificaciones en la administración de un servicio público ya establecido³⁴. Según la primera sección del artículo 86, el desarrollo de la iniciativa económica pública está restringido por el cumplimiento del *"objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera"*, y se debe comprobar que *"la iniciativa no supone un riesgo para la sostenibilidad financiera"*.

En otras palabras, la ejecución de la iniciativa económica pública puede implicar la instauración de un nuevo servicio público, que podría ser oportuno y apropiado para satisfacer las necesidades de los habitantes. Sin embargo, su implementación puede estar sujeta a la situación presupuestaria y financiera de la entidad local, así como a otras razones como se ha mencionado previamente, que incluyen por ejemplo *"un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a*

³³ El artículo 86 también fue modificado por la LRSAL e incorpora exigencias específicas para este tipo de actuaciones, En concreto el apartado 1 expresa "Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial. Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio".

³⁴ Especialmente, ante actuaciones como la internalización de la gestión (la mal llamada remunicipalización). Al respecto puede verse, entre otros GAMERO CASADO, E., "Criterios determinantes de la forma de gestión de los servicios públicos: especial referencia a la remunicipalización de servicios locales", Revista General de Derecho Administrativo, 52 (2019).

los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial”. Será el Pleno el que lo valide y establezca el modelo de administración que, conforme a las demandas ya presentadas – artículo 85.2) –, deberá ser el más eficaz y sostenible. Sin embargo, en las modificaciones en la administración de los servicios públicos que brinda la Entidad local, ya sea debido al vencimiento de los contratos, si estos se proporcionaban a través de gestión indirecta, o porque se considere que la gestión directa necesita ser evaluada – por las razones que la Entidad local comprenda, lo que sería necesario sería la incoación del expediente requerido en el artículo 85.2 de la LBRL.

Por lo tanto, al seleccionar la modalidad de administración, ya sea directa o indirecta, se deben considerar tanto las exigencias recientes y renovadas, como el cambio de paradigma en la manera de ejercer esta autoridad; y que principalmente consistirían en:

1. La LBRL no autoriza a las entidades locales a seleccionar el método de administración de los servicios públicos locales sin tener más cuidado – entiéndase la misma como una “indiferencia jurídica”–.
2. Los principios de eficiencia y sostenibilidad se establecen con firmeza, junto con otros que tienen una cierta tradición entre nosotros, como el de legalidad, seguridad jurídica, etc.
3. Las distintas normas no ofrecen alternativas en cuanto a estos principios. No afirman que el método de administración sea eficaz o sustentable. Si lo queremos manifestar en términos generales, podríamos afirmar: el método de gestión debe ser el que mejor beneficie al objetivo general con el servicio público a proporcionar.

2.3. Exigencias de motivación para la elección entre gestión directa o indirecta. El concepto de optimización y su relación con los principios de eficiencia y sostenibilidad. Paralelismo entre la LBRL y la LCSP como normas básicas reguladoras de esta elección.

El legislador vuelve a instaurar los principios de eficiencia y sostenibilidad en otras regulaciones de los métodos de gestión, especialmente en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público – en adelante LCSP, o en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público – en adelante LRJSP -. Como ejemplo, el artículo 86.2 de la LRJSP pone de manifiesto y reitera la necesidad de motivar hacia la optimización. Específicamente, entre las condiciones requeridas para declarar a una entidad como medio propio o servicio técnico, también se establece de manera absoluta la razón de que esta opción sea más eficaz que la contratación pública y sea sustentable y eficiente. Si, por el contrario, no fuera así, y la gestión indirecta resultara más eficaz y sostenible, entonces se debería plantear cuál de las fórmulas contractuales establecidas en la legislación es la que mejor cumple con el objetivo buscado y fin pretendido.

El objetivo y finalidad de la LCSP es regular la contratación del sector público, señalando en su artículo 1, una serie de elementos clave que se desarrollarán más adelante. Entre ellos, incluyendo la necesidad de efectuar un uso eficaz de los recursos, vinculado con la elección de la propuesta económicamente más beneficiosa y ventajosa.

Se corrobora en el artículo 145.1, al determinar que *"la adjudicación de los contratos se llevará a cabo utilizando una variedad de criterios de adjudicación basados en la mejor relación calidad-precio"*, incluyendo también la opción de reemplazarla por la relación *«coste – eficacia»* - vinculando el coste con el objetivo buscado, es decir, se insiste en la relación más favorable entre los objetivos buscados con la acción a contratar y los recursos³⁵.

³⁵ La eficiencia se refiere a un estado en el que los recursos se asignan de forma que se maximice la producción de bienes y servicios. Esto significa que los recursos disponibles se utilizan de la manera más eficiente posible, y no hay despilfarro. Esta se alcanza cuando la asignación de recursos maximiza la producción de bienes y servicios, y se elimina todo despilfarro. Para los consumidores, la eficiencia se traduce en precios más bajos de los bienes y servicios bien gestionados. Para el gobierno, unas empresas más eficientes y unos niveles más altos de productividad y actividad económica aumentan el crecimiento económico.

El legislador ha decidido definir el contenido del expediente en las específicas fórmulas definidas para cada tipo de gestión, ya sea directa o indirecta, principalmente en la LBRL y la LCSP, que son las dos normas fundamentales que rigen esta decisión.

Y, como se ha demostrado que el deber establecido es el mismo - certificar la eficiencia y sostenibilidad -, podemos comprender que los criterios de evaluación e informes contemplados en estas normativas serán los que se incorporarán en el expediente a crear para la selección del sistema de gestión.

La función de producción:

Expresa la relación entre la cantidad de factores productivos empleados y la cantidad de producto obtenida, empleando una determinada tecnología. Analíticamente se representa de la siguiente forma:

$$Q = f(L, K, T, H)$$

Dónde L es trabajo, K capital, T recursos naturales y H la actividad empresarial.

El **producto marginal** (o productividad marginal) de un factor se define como el aumento de la producción al aumentar dicho factor en una unidad manteniendo el resto constantes. El producto marginal viene dado por:

$$PMaL = \frac{\Delta Q}{\Delta L} = \frac{dQ}{dL}$$

En el máximo técnico, el producto marginal se anula.

El **producto medio** (o productividad media) es el cociente entre el output total obtenido y el número de unidades del factor empleadas. La productividad media viene dada por:

$$PMeL = \frac{Q}{L}$$

El **óptimo técnico** es la cantidad de factor para la que productividad media es máxima (máximo de la productividad media).

La asignación de factores productivos y la eficiencia

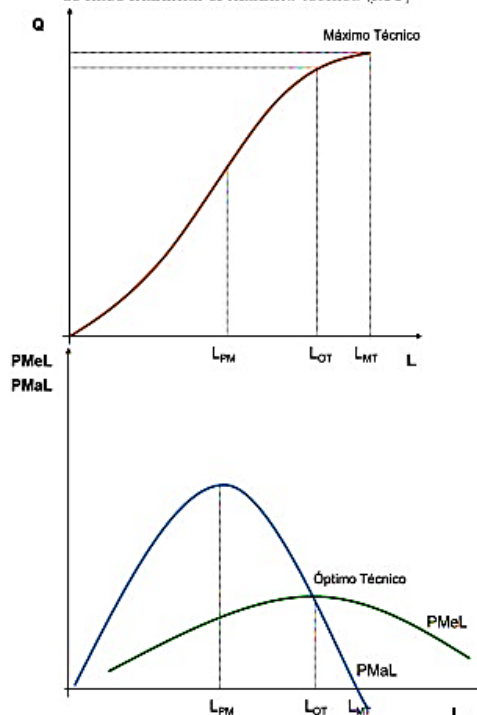
Para elegir la técnica más adecuada para producir cierta cantidad de producto, se deben considerar dos criterios:

- Eficiencia técnica: Utilizar los recursos productivos de tal manera que no sean desaprovechados.
- Eficiencia económica: Elegir aquella forma de producir que genere el menor coste posible.

La función de producción con un factor variable:

El análisis de la función de producción a corto plazo aplica el supuesto de *ceteris paribus*, de modo que $Q = f(L)$. Esta función presenta las siguientes características:

- Parte del origen de coordenadas.
- Es creciente, aunque el ritmo de crecimiento depende de los determinantes propios de la función de producción.
- Existe una cantidad máxima donde la producción total se hace máxima: el máximo técnico (MT)



En el artículo 85.2, si la gestión directa es la más eficaz y sostenible, se reitera la obligación y los principios establecidos, cuando se presentan las diversas alternativas organizativas. Y, conforme a estas, las entidades locales tendrán que establecer la estructura organizativa que deba administrar el servicio público a considerar.

Así, el artículo 85.2 dicta que los servicios públicos de competencia local deben ser gestionados de la manera más sustentable y eficaz de entre las siguientes que se mencionan a continuación³⁶:

A. Gestión directa:

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

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

Si consideramos lo expuesto en este artículo como punto de referencia, se verifica su alineación con las disposiciones de la LCSP. Por un lado, se destacan los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión, como factores clave para certificar la mayor eficiencia y sostenibilidad requerida; y, por otro lado, se hace referencia al informe sobre los costos del servicio, complementándolo con el informe del interventor local sobre la sostenibilidad financiera de las propuestas, sin dejar de lado los informes sobre asesoramiento y el respaldo técnico obtenido.

³⁶ La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos:

El tiempo de retorno de la inversión es uno de los criterios de evaluación que ha cobrado especial importancia en la administración indirecta – con la aprobación de la LCSP –, al vincular y condicionar la extensión del periodo de duración de los contratos públicos con este criterio. Para estimar tanto este criterio como el de la rentabilidad económica, es de especial relevancia la referencia explícita que hace la LCSP y, interpretamos que está incorporada en la LBRL.

En particular, el artículo 29.9 de la LCSP especifica: *"el período de recuperación de la inversión al que hacen referencia los apartados 4 y 6 de este artículo se determinará conforme a lo dispuesto en el Real Decreto al que hacen referencia los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española"*. El Real Decreto al que hace referencia esta normativa es el 55/2017, del 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, el cual define y establece el período de recuperación de la inversión en la primera sección del artículo 10, como *"aquel en el que se prevé que se recuperen las inversiones efectuadas para la adecuada realización de las obligaciones establecidas en el contrato, incluyendo las demandas de calidad y precio para la inversión"*.

La LCSP también se refiere al criterio de rentabilidad en toda su articulación. Entre otros, el artículo 146.1, al referirse a que los criterios de adjudicación, serán tanto económicos como cualitativos - incluyendo aspectos medioambientales o sociales que necesitarán ser cuantificados -, y sostiene que *"los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148"*.

Entre el conjunto de los informes relevantes que deben ser incorporados en los expedientes para establecer la administración de los servicios públicos locales incluyen los vinculados con los costos generados por la prestación; tal como el informe sobre los costos del servicio público requerido en el artículo 85.2, para la situación de gestión

directa, y para la gestión indirecta, la LCSP lo hace, incluyendo el "*coste del ciclo de vida*"³⁷.

Sin embargo, la eficiencia en la gestión no implica necesariamente seleccionar la que tenga un costo más bajo, aunque sea uno de los factores a considerar y valorar³⁸. Al demandar que sea la más eficaz implica tener en cuenta el costo, junto con otras exigencias.

Otro motivo podemos añadir para la puesta en valor acerca de las estimaciones económicas, especialmente, la inclusión del riesgo operacional en la LCSP. Este riesgo se constituye como un factor distintivo entre las dos opciones de contratación con las que las Administraciones disponen para administrar y gestionar los servicios públicos. Así, los contratos se llevarán a cabo bajo el riesgo y responsabilidad del concesionario, quien también asumirá el riesgo operacional en el caso del contrato de concesión, no asumiéndose cuando se trate de un contrato de servicios.

Tradicionalmente, en los contratos públicos, el análisis de viabilidad ha desempeñado un rol crucial. En realidad, si el contrato se refiere a un servicio público, gran parte del contenido del análisis de viabilidad – artículo 247 de la LCSP – ya se encuentra incluido en el expediente requerido por exigencia y redacción del artículo 85.2 de la LBRL, para justificar o motivar la selección entre gestión directa o indirecta.

³⁷ La LRSAL también incluyó la obligación relativa a la determinación de los costes efectivos (artículo 116.ter). Como desarrollo de esta obligación se encuentra la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas sobre los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las Entidades locales. En esta orden se expresa en su preámbulo que como criterio de determinación del coste efectivo se considera que deben estar integrados por costes reales directos e indirectos que se deriven de la ejecución de gastos. En consecuencia, se identifica con las obligaciones reconocidas por determinados conceptos de gasto el coste de un servicio prestado por una entidad sujeta al régimen presupuestario, y, asimismo, se identifica con los gastos de explotación reflejados en la cuenta de pérdidas y ganancias en los supuestos de que el servicio se preste por una entidad sujeta al plan general de contabilidad de la empresa. Y como la misma Orden recuerda no es su finalidad determinar ni fundamentar los costes de los servicios públicos, pues ello se encuentra en otro ámbito. Entre otros trabajos puede verse MOTA SANCHEZ E., y MEDRANO GARCÍA, M. L., "Costes efectivos de los servicios públicos" en F. GARCÍA RUBIO. Análisis y repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales. INAP, Madrid, 2015. También son de interés los trabajos que están desarrollando desde la perspectiva contable-presupuestaria, que, entre otros, pueden consultarse, los de CARRASCO DÍAZ, D., BUENDÍA CARRILLO, D., y LLORENTE MUÑOZ, V., "Síntesis y análisis crítico del coste efectivo de los servicios públicos", Auditoría pública, núm. 67, (2016), También el trabajo Coste real versus coste efectivo de los servicios locales, Carrasco Díaz y Buendía Carrillo, Gecosol, Málaga, 2014.

³⁸ Aunque algunas previsiones de la LRSAL, en nuestra opinión, no han sido del todo acertadas en este aspecto. Una de ellas se encuentra en la relación que establece entre la eficiencia y el coste en la redacción dada en algunos de sus artículos; de hecho, casi podemos decir que asocia eficiencia con menores costes.

Dentro de las demandas que exige el análisis de viabilidad se incluye la cuantificación del citado riesgo operativo. Según la LCSP, es necesario evaluar, al menos *"el valor neto actual de todas las inversiones, costos e ingresos del concesionario, para la evaluación del riesgo operativo, así como los criterios exactos para calcular la tasa de descuento"* – artículo 247.1.j) de la LCSP –.

Como se puede apreciar, la similitud entre las exigencias específicas dictadas por ambas normativas es notable, cuyo objetivo es asegurar el cumplimiento del mandado otorgado: establecer la relación óptima, entre los recursos utilizados y los objetivos buscados con el servicio público a gestionar. Para llevar a cabo esta tarea de manera adecuada, se pueden utilizar herramientas que ofrecen dicha información, entre las que se incluye, el análisis de costos y beneficios, como una de las herramientas que simplifican y facilitan esta labor a las Entidades Locales.³⁹

En este contexto, la prestación de un servicio público local puede implicar un resultado financiero negativo y, a pesar de ello, generar un balance económico positivo, considerando los efectos sociales, medioambientales u otros, o en cambio, puede generar un resultado financiero positivo pero, a pesar de ello, resultar en un balance económico negativo, incluso catastrófico, desde una perspectiva social o medioambiental. La jurisprudencia señala que solo en las situaciones en las que se verifique la falta de servicios técnicos o la insuficiencia de estos, se puede recurrir a consultorías externas cuando la particularidad del tema a evaluar lo requiera⁴⁰. Comprenderlo de otra manera implicaría desnaturalizar la propia existencia de la Administración, establecida constitucionalmente para servir de manera objetiva los intereses generales⁴¹.

³⁹ Las herramientas de análisis en general y las relacionadas con el ciclo de vida son bien conocidas en distintos ámbitos. En el particular caso de la gestión medioambiental se encuentran distintas normas UNE, actualmente destacan tanto la ISO 14040. Gestión ambiental. Análisis de Ciclo de Vida. Principios y marco de referencia como la ISO 14044. Gestión ambiental. Análisis de Ciclo de Vida. Requisitos y directrices. A ellas se une la norma ratificada en junio de 2017 UNE-EN 60300-3-3 Gestión de la confiabilidad. Parte 3-3: Guía de aplicación. Cálculo del coste del ciclo de vida.

⁴⁰ La valoración realizada directamente por una entidad privada, cuya competencia técnica puede ser indiscutible, no tiene las notas de objetividad e imparcialidad que son propias de los órganos técnicos de la Administración y carece, por tal razón, de esos fundamentos sobre los que se asienta la presunción de acierto que se viene reconociendo a los órganos administrativos de calificación técnica.

⁴¹ Entre las Sentencias que expresan con claridad la jurisprudencia al respecto se encuentra la STS 1877/2016, de 20 de abril.

3. CONCLUSIÓN

De alguna forma, mediante las modificaciones normativas dictadas por el legislador, se consigue eliminar la discrecionalidad en la administración de los servicios públicos locales, incorporando los principios de eficiencia y sostenibilidad, lo que se alinea con el espíritu que dicta nuestra Constitución. Resultan modificaciones importantes cuando las Entidades Locales aplican su autoridad organizativa para proporcionar los servicios públicos a sus habitantes.

Estas modificaciones no impactan directamente en la formación de los servicios públicos, en el propósito de estos, sino en la herramienta para su implementación. La responsabilidad de garantizar una gestión eficaz, lo que implica motivar y apreciar las variables económicas y financieras intrínsecas en cualquier acción administrativa. Este principio de eficacia al seleccionar el método de administración, entre otros, tiene una estrecha relación con criterios técnico-económicos y debe distinguirse claramente de otras evaluaciones vinculadas con la conveniencia y oportunidad en relación con los servicios públicos en sí mismos.

Todavía hay mucho camino por recorrer, ya que las justificaciones y estudios de viabilidad continuarán siendo algo inciertos, y probablemente orientados hacia la dirección que interese en este momento, complicados de aclarar y excesivamente centrados en factores económicos. Tal vez después de los progresos tecnológicos en ascenso, como el fulgor de la inteligencia artificial, puedan producirse algoritmos que optimicen de forma bastante confiable tanto criterios técnico-económicos, como otros más subjetivos (sociales, medioambientales, sensibles, humanitarios, etc.) y todo esto contribuya a alcanzar una solución próxima a la perfección y con una administración optimizada y eficiente.

Por otro lado, a pesar de que la mayoría de los servicios públicos próximos al ciudadano son responsabilidad o administrados por las Entidades Locales, es necesario ascender al siguiente nivel e implementar una operativa basada en criterios de

racionalidad establecidos en el sistema local en las demás Administraciones del sector público.

Por lo tanto, los artículos 91 y 92 de la LRJSP dictan que la formación de un organismo público ya sea estatal o local, debe contener un Plan Inicial de Actuación que, en su mínimo, contenga una serie de directrices y condicionamientos para la formación del nuevo ente.

Asimismo, se debe llevar a cabo una reestructuración total del sector público, ajustando la forma de personificación de cada entidad según un análisis racional a través de la aplicación de los factores e implementar una operativa basada en criterios de racionalidad establecidos en el sistema local en las demás Administraciones del sector público.

Todo esto no es más que el resultado del principio de buena gestión – que además se refleja ahora explícitamente en el artículo 3 de la LRJSP – tal como ya propuso PONCE SOLÉ en relación con este asunto.

4. BIBLIOGRAFÍA

ALEMANY GARCÍAS, J., *La recuperación de los servicios públicos locales, Texto actualizado a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Civitas, Madrid, 2018. ISBN: 9788491977261.

AMOEDO SOUTO, C.A. (2018): “Los encargos a medios propios e instrumentales: ¿hacia un nuevo comienzo?”, en GIMENO FELIU, J.M.: *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, pp.369-410. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson-Reuters.

ANDRÉS IBAÑEZ, P., *Tercero en discordia, Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*, Trotta, Madrid, 2015. ISBN: 978-84-9879-572-1.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Manual de Gestión de Servicios Públicos Locales (Doctrina, jurisprudencia y Formularios)*, El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, Madrid, 2005. ISBN: 978-84-7052-356-4.

BOTO ALVAREZ, A., “Redimensionamiento del sector público local”, en *La reforma del régimen local*, (Dir.) Quintan López, (Coord.) Casares Marcos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9053-927-9.

- BUESO GUIRAO, E. y PÉREZ MIRA, J.M. *Efectos en el sector público local de la Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*. Dykinson: Madrid. 2016
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: “A modo de introducción”, en VV.AA.: *Servicios públicos e ideología*, Profit editorial, Barcelona, 2017. pp.23-40.
- CAMPOS DAROCA, J. M., *La reforma de la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 27/2013, de 27 de diciembre*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2014. ISBN: 978-84-16018-70-3.
- CARRASCO DÍAZ, D., BUENDÍA CARRILLO, D., y LLORENTE MUÑOZ, V., “Síntesis y análisis crítico del coste efectivo de los servicios públicos”, *Auditoría pública*, nº 67, 2016.
- CASTILLO BLANCO, F.: *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*, Diputación de Barcelona: Barcelona. 2017
- CASTILLO BLANCO, F.: “La problemática reversión de los servicios públicos locales a la gestión directa”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº14, 2018. pp.14-35.
- CHINCHILLA MARÍN, M. C., “El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del Derecho administrativo”, *Revista de Administración pública*, nº 200, mayo-agosto 2016.
- COLOMÉ NIN, A. y GRAU ARNAU, A. (2017): “Remunicipalización de servicios locales y competencia”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 43, pp.124-158.
- DE JUAN ASENJO, O., *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984. ISBN: 978-84-25907-01-2.
- DEL SAZ CORDERO, S., “La huida del Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 133, enero-abril, 1994.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., “Principios jurídicos, proporcionalidad y análisis económico”, en *Ponderación y Derecho administrativo*, Coordinadores: Luis Ortega y Susana de la Sierra, Marcial Pons, 2009. ISBN: 978-84-97686-75-4.
- ESTEVE PARDO, J., “El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas”, *El cronista del Estado social y de Derecho*, nº 69, mayo, 2017.
- FARFÁN PÉREZ, J.M. y VELASCO ZAPATA, A.: *Estabilidad presupuestaria, regla de gasto y sostenibilidad financiera de las Entidades locales*. Wolters Kluwer: Madrid. 2018

- FORTES MARTÍN, A.: “El nivel óptimo de prestación del servicio municipal de recogida de residuos domésticos”, en T. FONT LLOVET y J.J. Díez SÁNCHEZ: *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*, Actas del XXI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 16-28/5/2016, 2017. pp.327-340.
- GAMERO CASADO, E.: “La estructura de la legislación sobre procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público y sus criterios de aplicación”, en la obra dirigida por el mismo autor, *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, tomo 1, pp.153-263. Tirant lo Blanch: Valencia. 2017
- GAMERO CASADO, E., “Criterios determinantes de la forma de gestión de los servicios públicos: especial referencia a la remunicipalización de servicios locales”, *Revista General de Derecho Administrativo*. nº 52 (2019).
- GARCÍA RUBIO, F., “La iniciativa económica local tras la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *REA-LA nueva época*, nº 3, enero-junio, 2015.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., “El “sector público” como referente actual del Derecho Administrativo”, *Revista de Administración pública*, nº 209, mayo-agosto, 2019.
- GIMENO FELIÚ, J.M.: “La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del Derecho europeo”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 43, 2017. pp.31-78.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., *La nueva concesión de servicios. Estudio del riego operacional*, Aranzadi, Navarra, 2018. ISBN: 978-84-91970-30-9.
- HUERGO LORA, A., “La prestación de los servicios públicos locales”. *Documentación Administrativa*, nº 6, 2019, pp. 169-148 Sección: SERVICIOS PÚBLICOS DOI: 10.24965/da.i6.10768
- HURTADO LÓPEZ, G., “El rediseño y redimensionamiento del sector público económico local”, en: *La reforma de 2013 del régimen local español*, (Coord.) Santa- maría Pastor, Juan Alfonso Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid 2014. ISBN: 978-84-939146-5-3.
- KONINCKX FRASQUET “Modos de gestión de los servicios públicos. Re- dimensión del sector público local y otras medidas de racionalización. En especial la gestión directa”, en *Reforma del Régimen Local, La ley de Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: veintitrés estudios*, (Coord.) Domingo Zaballós, Manuel J.Thom- son-Reuters Aranzadi, Navarra, 2014. ISBN: 9788490593165.

- LAGUNA DE PAZ, J. C. “Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios de los ciudadanos” *Revista de Administración Pública*, nº 204, septiembre-diciembre, 2017.
- LEÓN ACOSTA, M., “El procedimiento para la remunicipalización de servicios públicos. A propósito de los artículos 85 y 86 LBRL”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº12, 2019 pp. 72-96INAP
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., “Una aproximación de la Ciencia de la Administración al análisis conceptual del principio de eficacia como guía de acción de la Administración pública”, *Documentación Administrativa*, nº 218-219, abril-septiembre, 1989.
- LORENZO DE MEMBIELA, J. B., “Los principios de eficacia y organización en la estructura de la Administración pública”, *Revista de Administración Pública*, nº 164, mayo-agosto, 2004.
- MALARET i GARCÍA, E., “El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, nº 15, primer semestre, 2016.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L.: “El sector público local: redimensionamiento y gestión de actividades y servicios públicos”. En CARRILLO DONAIRE, J.A. y NAVARRO RODRIGUEZ, P. (Coords.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local*, p.581-659. El Consultor-La Ley Wolters Kluwer: Madrid. 2014.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L.: “Los debates sobre los servicios públicos locales: estado de la cuestión”, *Revista catalana de dret públic*, n.º57, 2018. pp.72-96.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2017): “La remunicipalización de servicios”, *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, nº.9/2017, pp. 1195-1212.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., “El concepto de servicio público y el ejercicio de actividades económicas por las EELL”, en: *La gestión de los servicios públicos locales*, Coordinador: José Manuel Martínez Fernández, José Manuel El Consultor de los Ayuntamientos, abril 2019. ISBN: 978-84-7052-487-5.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., “El sector público local: redimensionamiento y gestión de actividades y servicios públicos”, en: *La reforma del régimen jurídico de la Administración Local*, (Coords.) Carrillo Donaire, Juan Antonio y Navarro Rodríguez, Pilar. El Consultor de los Ayuntamientos Madrid, 2014. ISBN: 978-84-7052-674-9.

- MORENO MOLINA, J. A. “Gobernanza y nueva organización administrativa en la reciente legislación española y de la Unión Europea sobre contratación pública” *Revista de Administración Pública*, nº 204, septiembre-diciembre 2017.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., “La nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios públicos de resultados de la Ley de contratos del sector público de 2017; algunas consideraciones con especial incidencia en el subsistema local”, *La administración al día*, INAP, 1/02/2018.
- MESTRE DELGADO, J.F.: “Las formas de prestación de los servicios públicos locales. En particular, la concesión”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Tratado de Derecho municipal*, pp.1943-2048. Iustel: Madrid. 2011
- MONTES SEBASTIÁN, B. (2018): “Los supuestos de cooperación vertical como excepción en la aplicación de la normativa de contratación pública: los encargos a los medios propios personificados”, *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla y León*, nº 15, 2018. pp.15-75.
- MONTOYA MARTÍN, E., “Medidas de redimensionamiento del sector público instrumental local, antes y después de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 36, 2014.
- MOTA SANCHEZ E., y MEDRANO GARCÍA, M. L., “Costes efectivos de los servicios públicos” en *Análisis y repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*, (Dir.) Fernando García Rubio, INAP, Madrid, 2015. ISBN: 978-84-7351-449-1.
- NAVARRO FAURE, A., “El Estado social y los principios del gasto público y de la deuda pública en una Hacienda globalizada”, en: *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El artículo 135 de la Constitución Española*, (Dir.) López Garrido, Diego (Coord.) Martínez Alarcón, M^a Luz. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013. ISBN: 9788425915703.
- NIETO GARRIDO, E.: “La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 165, 2014. pp.103-146.
- ORTEGA ALVAREZ, L. I., “El reto dogmático del principio de eficacia”, *Revista de Administración Pública*, nº 133, enero-abril 1994.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo. Parte General*, 3^{ed}, Marcial Pons, Madrid, 1991. ISBN: 84-7248-110-7.
- PAREJO ALFONSO, L., “La eficacia como principio jurídico”, *Documentación Administrativa*, nº 218-219, abril-septiembre 1989.

- PONCE SOLÉ, J., “Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, Nueva época, nº 11, enero-junio, 2014.
- PONCE SOLÉ, J. (2016): “Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y Derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 40, pp.68-108.
- RAMÍO, C. y SALVADOR, M. (2012): “Provisión de servicios públicos en el contexto de la Administración local en España. El papel de los factores políticos institucionales y la externalización de los gobiernos locales”, *Gestión y política pública*, vol. XXI, nº 2, pp.375-405.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, T. “Sobre los límites constitucionales del poder discrecional”, *Revista de Administración Pública*, nº 187, enero-abril, 2012.
- RUIZ ALMENDRAL V. y ZORZONA PÉREZ, J. “Constitución económica y Hacienda pública” en: *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*. Coordinadores: Ramiro Avilés Miguel Ángel y Gregorio Peces Barba, Marcial Pons, 2004. ISBN: 84-9768-186-X.
- SALVADOR, M. y RAMÍO, C. (2007): “Los referentes internacionales en los procesos de externalización de servicios públicos: experiencias y cuestiones clave”, *Revista Vaca de Administración Pública*, nº 77, 2007, pp.177-206.
- SINAÏ, A. (2014): *L'eau à Paris: retour vers le public*. Eau de Paris: Paris.
- SORIANO AMORES, MS., La forma de gestión de los servicios públicos locales más eficiente. *Revista Andaluza de Administración Pública*. ISSN: 1130-376X, núm.111, septiembre-diciembre (2021), págs. 69-101..
- SORIANO GARCÍA, J. E., *El poder, la administración y los jueces (A propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial)*, Iustel, Madrid, 2012. ISBN: 978-84-9890-207-5
- SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2004. ISBN: 9788447022861.
- TORNOS MAS, J., “La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales”, *Cuadernos de Derecho local*, nº 43, 2017.
- VAQUER CABALLERÍA, M., “El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 186, septiembre-diciembre, 2011.

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*, nº 58-59, 2016

WOLLMANN, H.: “La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un retorno a las gestiones públicas/municipales?”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 31, 2013, p.70-81.

