



Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, número 19, Abril de 2023
Sección: SECCIÓN MONOGRÁFICA. LOS DIEZ AÑOS TRANSCURRIDOS DESDE LA LEY 27/2013
Recibido: 16-03-2023
Modificado: 20-04-2023
Aceptado: 20-04-2023
Publicado: 26-04-2023
ISSN: 1989-8975 – DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.11204>
Páginas: 29-58

Referencia: Montoya Martín, Encarnación (2023). Algunas reflexiones sobre los servicios públicos e iniciativa económica local: Balance tras diez años de aprobación de la LRSAL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 29-58. <https://doi.org/10.24965/reala.11204>

Algunas reflexiones sobre los servicios públicos e iniciativa económica local: Balance tras diez años de aprobación de la LRSAL

Some reflections on public services and local economic initiative: Taking stock after ten years of the LRSAL's approval

Montoya Martín, Encarnación
Universidad de Sevilla (España – Spain)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6817-3384>
montoya@us.es

NOTA BIOGRÁFICA

Licenciada en Derecho por la Universidad de Sevilla. Premio Extraordinario de Doctorado. Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla desde enero de 2013. Asimismo, Directora de la Cátedra de Estudios Mineros AMINER de la Universidad de Sevilla. Sus principales líneas de investigación son sector público, entes instrumentales, régimen local, contratos del sector público, actividades extractivas, puertos.

RESUMEN

El trabajo tiene por objeto una reflexión acerca de los servicios públicos locales y la iniciativa económica local cuando se aproxima el décimo aniversario de la promulgación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local (LRSAL). Se trata de hacer un balance de su aplicación, de una parte, de los aspectos que estimamos más deficientes y problemáticos en esta materia: en particular el propio concepto de servicio público local y su delimitación con las actividades económicas locales e íntimamente relacionado con dicha diferenciación, la determinación del procedimiento legalmente establecido para la implantación y modificación de las formas de prestación de los servicios públicos. Se trata pues, de «viejos» problemas pendientes de resolver. Asimismo, se examina la incidencia de la legislación autonómica de régimen local promulgada tras la LRSAL en el régimen de gestión de los servicios públicos y ejercicio de la iniciativa económica local.

Entre los aciertos de la LRSAL se analiza la incorporación de la perspectiva del impacto sobre el mercado y la concurrencia. Asimismo, se pone de manifiesto la ausencia de una política pública sobre la calidad de los servicios públicos locales.

PALABRAS CLAVE

Servicio público; modos de gestión; iniciativa económica; procedimiento; competencia; calidad; política pública; evaluación; control.

ABSTRACT

The aim of this paper is to reflect on local public services and local economic initiative as we approach the tenth anniversary of the enactment of Law 27/2013, of 27 December, on the Rationalisation and Sustainability of Local Administration (LRSAL). The aim is to take stock of its application, on the one hand, of the aspects that we consider to be most deficient and problematic in this area: in particular, the

concept of local public service and its delimitation with local economic activities and, intimately related to this differentiation, the determination of the legally established procedure for the implementation and modification of the forms of provision of public services. These are therefore «old» problems that have yet to be resolved. It also examines the impact of the regional legislation on local government enacted after the LRSAL on the system for the management of public services and the exercise of local economic initiative.

On the other hand, the LRSAL's successes include the incorporation of the perspective of the impact on the market and competition. It also highlights the absence of a public policy on the quality of local public services.

KEYWORDS

Public service; modes of management; economic initiative; procedure; competition; quality; public policy; evaluation; monitoring.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN II. EL MARCO NORMATIVO DE LOS MODOS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS E INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL. II.1. CONSIDERACIONES GENERALES. II.2. LA IMPRECISIÓN DEL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO LOCAL. II.3. EL PROCEDIMIENTO Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN. II.4. LOS CAMBIOS DE GESTIÓN Y EL ART. 97TRRL. II.5. VALORACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA. II.5.1. El informe del órgano de la competencia: art. 97.2 TRRL. II.5.2. Valoración del impacto sobre el mercado en el ejercicio de actividades en régimen de concurrencia del art. 86.1LBRL. II.6. PLURALIDAD DE CRITERIOS DE REDUCCIÓN DE LA DISCRETIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA ELECCIÓN DE LAS FORMAS ORGANIZATIVAS DE GESTIÓN. III. MARCO AUTONÓMICO: LA LEY DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA Y LA NORMATIVA AUTONÓMICA LOCAL TRAS LA LRSAL. III.1. LEY 5/2010, DE 5 DE JUNIO DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA. III.2. LEY 7/2015, DE 1 DE ABRIL, DE MUNICIPIOS DE CANARIAS. III.3. LEY 2/2016, DE 7 DE ABRIL, DE INSTITUCIONES LOCALES DE EUSKADI. III.4. LEY 3/2019, DE 22 DE ENERO, DE GARANTÍA DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL DE EXTREMADURA. IV. LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES. IV.1. LEY 27/2022, DE 20 DICIEMBRE, DE INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. IV.2. LA AUSENCIA O INSUFICIENCIA DE DATOS SOBRE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES. IV.3. EL COSTE EFECTIVO DE LOS SERVICIOS EN LA LRSAL. IV.4. BREVE REFERENCIA A LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE RÉGIMEN LOCAL. V. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUCCIÓN

Como ya ha sido puesto de manifiesto¹ en la prestación de actividades y servicios por los entes locales se aprecian dos claras tendencias de signo contrapuesto a raíz de la crisis económica financiera de 2008: de una parte, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local (en adelante LRSAL) que impone restricciones a las competencias, actividades, servicios e iniciativa económica local para reducir el déficit público, contener el gasto al servicio de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y favorecer la iniciativa privada; de otra parte, la tendencia contraria, de reivindicación de lo público, el fenómeno de la remunicipalización o reinternalización, en puridad, la vuelta hacia una modalidad de gestión directa del servicio por la propia Administración². Ambas tendencias se incardinan en un nuevo escenario en el que se desenvuelve el actual quehacer de todas las Administraciones públicas: impacto de la crisis sanitaria de la COVID-19, pero también de otros fenómenos disruptivos como la irrupción del volcán de La Palma o la guerra de Ucrania en pleno corazón de Europa. Todo ello pone de manifiesto que lo que caracteriza hoy la acción de todas las Administraciones públicas, incluido el gobierno local que es además el más cercano al ciudadano, es que la regulación, el aseguramiento y la prestación de actividades y servicios públicos se desenvuelve en entornos inciertos, caracterizados por la incertidumbre, lo que hace

¹ Huergo Lora (2019), en especial p. 131.

² Véase el magnífico estudio de Rama et al. (2019, pp. 231-253).

a los sistemas públicos más presentes y visibles. Como señala Longo (2020, pp. 131-143) esto incrementa la demanda social de transparencia. Los desafíos de la gestión pública son en muchos casos globales, por lo que es esencial el uso del análisis comparado desarrollándolo como un requisito de calidad y legitimidad de sus decisiones. En este sentido, la Declaración de Estrasburgo sobre los valores y los retos comunes de las Administraciones Públicas Europeas suscrita el 17 de marzo de 2022³ reconoce entre los valores y retos comunes la existencia de unos servicios públicos transparentes y resilientes que respondan a las expectativas de la ciudadanía.

El presente trabajo tiene por objeto una reflexión acerca de los servicios públicos locales y la iniciativa económica local cuando se aproxima el décimo aniversario de la promulgación de la LRSAL. Por tanto, se trata de hacer un balance de su aplicación, de una parte, de los aspectos que estimamos más deficientes y problemáticos en esta materia: la ausencia de definición de competencia local que, sin embargo, se ha subsanado por la más reciente normativa autonómica de régimen local, el propio concepto de servicio público local y su delimitación con las actividades económicas locales e íntimamente imbricado con dicha diferenciación, la determinación del procedimiento legalmente establecido para la implantación y modificación de las modalidades de prestación de los servicios públicos. Se trata pues, de «viejos» problemas pendientes de resolver. Asimismo, se va a examinar la incidencia de la legislación autonómica de régimen local promulgada tras la LRSAL en el régimen de gestión de los servicios públicos y ejercicio de la iniciativa económica local.

De otra parte, entre los aciertos de la LRSAL y en el marco del proclamado objetivo de favorecimiento de la iniciativa privada, se ha incorporado la perspectiva del impacto sobre el mercado y la concurrencia, tanto para la gestión de servicios públicos en régimen de monopolio, como para el ejercicio de la iniciativa económica local. Se erige pues en un criterio de control del ejercicio de actividades económicas y de los servicios públicos y sus modos de gestión.

Por último, los datos cobran una importancia estratégica para gestionar, evaluar, aprender y rendir cuentas. Se pone de relieve entre los déficits normativos la falta de elaboración de indicadores de calidad para la evaluación de las políticas públicas locales en la gestión de los servicios públicos. En definitiva, la ausencia de una política pública sobre la calidad de los servicios públicos locales.

II. EL MARCO NORMATIVO DE LOS MODOS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS E INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL

II.1. Consideraciones generales

El régimen de los servicios públicos locales y sus modos de gestión, así como de la iniciativa económica local que se contiene en la LBRL es bastante estable pues ha sufrido sólo puntuales modificaciones a lo largo de sus ya treinta y cinco años de vigencia hasta la actualidad, siendo sin duda la de mayor calado la llevada a cabo por la LRSAL, ya próxima a cumplir los diez años de promulgación. Por lo demás, hay que tener en cuenta la incidencia de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público (LRJSP) desde una doble perspectiva: de una parte, los escasos preceptos básicos en materia de sector público institucional y, de otra parte, los preceptos aplicables por remisión del art. 85bis LBRL a los Organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales (EPEL). Asimismo, destaca la incidencia de la legislación de contratos del sector público, actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno local (LMMGL) se limitó fundamentalmente a incorporar como modalidad de gestión directa la fórmula de la entidad pública empresarial para el ámbito local. En definitiva, sólo supuso la incorporación a nivel local de la clasificación que de los organismos públicos había realizada la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). La finalidad de la reforma fue uniformar las modalidades organizativas instrumentales a imagen y semejanza de la LOFAGE, aunque desde perspectivas distintas. Pues mientras que la LOFAGE se situaba en el título III desde la vertiente de las modalidades de organización de la Administración institucional del Estado, en definitiva, la teoría de la organización, en

³ <https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/Secretaria-de-Estado-de-Funcion-Publica/ActualidadSEFP/DeclaracionEstrasburgo.pdf>

cambio los arts. 85, 85.bis⁴ y 85.ter LBRL (tras la LMMGL) se posicionaban exclusivamente desde la más estrecha perspectiva necesitada de superación de las modalidades de gestión de los servicios públicos. En efecto, la remisión que el art. 85.bis hace a la LOFAGE ha de entenderse hecha hoy a los arts. 98 a 102 para los Organismos Autónomos y 103 a 108 para las EPEL de la LRJSP. La exportación del régimen estatal a la Administración local a través de la defectuosa técnica de la remisión a la LRJSP ha tenido entre sus virtudes aportar una definición o concepto de EPE para el ámbito local, dado el silencio de la LBRL, colmando dicha laguna en los casos en los que la normativa autonómica de régimen local no contemple la fórmula⁵ o, previéndola, carezca de dicha definición⁶. Constituye una salvedad la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía municipal de Andalucía (LAULA), en cuyo art. 35 regula las Agencia pública empresarial local.

Como es sabido, la LRSAL se promulga en el contexto de la crisis económico financiera de 2008 y la necesidad de reducir el déficit. Los objetivos perseguidos por la LRSAL según proclama su Exposición de Motivos que inciden en el régimen de prestación de actividades y servicios por los entes locales son: clarificación de las competencias municipales para evitar duplicidades de forma que se haga valer el principio «una Administración una competencia» porque incide en el gasto; racionalización de la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera y en particular la revisión del conjunto de las entidades instrumentales del sector público local, sus órganos de gobierno y de las retribuciones del personal al servicio de las Corporaciones locales⁷; un control financiero y presupuestario más riguroso y, por último, favorecer la iniciativa privada a través de la supresión de monopolios municipales heredados del pasado «y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad» y de la reforma de la iniciativa pública económica local (art. 86.1 LBRL).

Con todo, la reforma llevada a cabo por la LRSAL era insuficiente y sesgada al primar sólo el criterio económico, por lo que mal se acomoda a la intención «racionalizadora» anunciada en su título, pues actúa sobre un traje «viejo» arrastrando sus insuficiencias y defectos.

La prestación de actividades y servicios por las entidades locales tiene como presupuesto una definición positiva y actualizada de las competencias locales. No procede hacer un estudio de las clases de competencias locales y su régimen jurídico cuestión que ha sido ya suficientemente analizada por la doctrina y excede de nuestro objeto. Pero sí es oportuno poner de manifiesto que la autonomía municipal descansa en las competencias propias o atribuidas por Ley ex art. 25LBRL⁸ y en las competencias genéricas del art.

⁴ El TC ha proclamado la constitucionalidad de la regulación de las especialidades y contenido de los Estatutos de los OA y EPEL del art. 85.bis LBRL en las sentencias 103/2013, de 25 de abril, 143/2013, de 11 de julio y 161/2013, de 26 de septiembre recaídas sobre LMMGL.

⁵ CC.AA cuya normativa de régimen local a la fecha de hoy sigue sin contemplar la fórmula de EPE para el ámbito local: Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja; Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana; Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid; Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León; Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha o la Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia; Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura.

⁶ Este es el caso del art. 249.2 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMLC) en la redacción dada por la Ley 16/2015, 21 julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica; art. 94.2.b) de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE). Por su parte, la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias bajo el principio de la instrumentalidad regula en los arts. 70 a 76 los OA y EPE, pero no establece un concepto o definición.

⁷ Puede verse en relación a la disolución de sociedades mercantiles locales en aplicación de la D. Adicional Novena y limitación de gastos del personal la STS 928/2022, de 8 de marzo de 2022 (rec. Casación 2263/2020), recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Alzira. La cuestión suscitada se centra en determinar si rige la limitación para los gastos de personal derivados de la subrogación en el personal de las sociedades disueltas por ministerio de la D. Adicional 9 LRSAL por hallarse a la entrada en vigor de la LRSAL en situación de pérdidas. En el caso enjuiciado, se trataba de Instalaciones Deportivas, S. A. y Alzira Radio, S. A. Asimismo, se cuestiona si dentro de dicho límite de gasto de personal se incluye la recuperación de la paga extraordinaria prevista en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. Para el TS en el FJ SEXTO la Entidad local recurrente venía prestando, antes y después de la creación y disolución de dichas sociedades, los correspondientes servicios en régimen de gestión directa por el propio Ayuntamiento. De modo que ha tenido lugar una reorganización administrativa del propio Ayuntamiento de Alzira. No hay un traspaso de los descritos en el artículo 1 de la Directiva 2001/23/CE. Tampoco hay una subrogación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que regula la sucesión de empresas. Lo que ha sucedido es una mera reordenación organizativa en el ámbito y esfera del propio Ayuntamiento. Tampoco considera excluido del límite la recuperación de la paga extraordinaria.

⁸ La Ley que atribuya competencias propias ha de cumplir los requisitos de evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad; prever la dotación de los recursos nece-

7.4 LBRL⁹ o también denominada cláusula general de competencias. Por el contrario, socava la autonomía municipal la denominada financiación condicionada, asunto pendiente de abordar por el legislador al estilo del sistema de reparto de competencias entre Estado y CC.AA en materia de subvenciones acuñado por el TC tras la sentencia 13/1992, de 6 de febrero.

Puede afirmarse el fracaso completo de la reforma de la LRSAL al menos en uno de sus objetivos principales: la reordenación de las competencias municipales en un sentido claramente reductor encaminado a limitar la lista de materias de competencia local y, prohibir el ejercicio de actividades complementarias tal y como se infiere de las distintas versiones de la reforma proyectada, el ulterior desarrollo normativo autonómico que ha jugado en favor de «dejar todo como está o desactivar la reforma» y, finalmente, la doctrina del TC en las sentencias dictadas con ocasión de los recursos plantados contra la Ley a partir de la sentencia 41/2016.

En conclusión, entre las mayores deficiencias de la actual legislación básica estatal de régimen local que repercuten en la prestación de actividades y servicios públicos se encuentra la ausencia de definición del concepto de competencia local y la imprecisión de la propia noción de servicio público, que provoca todavía dudas y posiciones encontradas acerca del procedimiento legalmente establecido para su implantación, así como para los cambios en los modos de gestión, en particular para los servicios prestados en régimen de concurrencia.

Recordemos la regulación de las formas de gestión de los servicios públicos locales en la LRSAL. El art. 85LBRL establece:

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

A) Gestión directa:

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

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

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 noviembre¹⁰.

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».

sarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas; garantizar que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública.

⁹ Conviene recordar que el TC en el FJ.10 de la sentencia 41/2016 declara que «la doctrina las ha denominado, en positivo, competencias propias generales. Se distinguen de las competencias propias del art. 25 LBRL, no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas. Si las reguladas en el art. 25 LBRL son competencias determinadas por la ley sectorial, las previstas en el art. 7.4 LBRL están directamente habilitadas por el legislador básico, quedando su ejercicio sujeto a la indicada serie de condiciones». Véase Velasco Caballero (2014, pp. 31 y 32); Velasco Caballero (2017, pp. 291-296); Jiménez Asensio (2017a) y Jiménez Asensio (2017b, pp. 219-246).

¹⁰ Actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Por su parte, el art. 86.1 LBRL dispone: «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».

La doctrina ha hablado de «modulación» de la iniciativa económica local en la LRSAL (García Rubio, 2015, p. 33). Conviene recordar que la iniciativa pública económica reconocida en el art. 128.2 CE no tiene limitación territorial alguna, ya sea el Estado, una CC.AA o una entidad local quien la ejerza. Y así lo ha puesto de manifiesto la doctrina¹¹ y la jurisprudencia. Puede verse en este sentido la STSJ de Extremadura (Contencioso), sec. 1.ª, S 25-03-2014, n.º 58/2014, rec. 228/2013¹². De ahí que haya que entender derogado por no acomodarse al régimen constitucional actual el art. 46.1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante RSCL) con relación al expediente de municipalización y provincialización de servicios propio de un contexto histórico y normativo donde la iniciativa económica local era excepcional y que en la letra c) exige que los servicios «se presten dentro del correspondiente término municipal o provincial, aunque algunos elementos del servicio se encuentren fuera de uno u otro»; y también el art. 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 (TRRL) que declara: «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».

II.2. La imprecisión del concepto de servicio público local

El art.85.1LBRL dispone que son servicios públicos locales «los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias». Por su parte, el art. 25.1 LBRL establece que «El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo». El concepto que maneja la LBRL de servicio público es equivalente a actividad local con independencia de su régimen jurídico de Derecho público o de Derecho privado, así como de su titularidad, pues está ligado a la competencia. Y así lo ha reconocido la jurisprudencia. Por todas, la STS 23 de mayo de 1997 (RA. 4065), en cuyo FJ Sexto señala que: «Este concepto atiende no tanto a la idea de titularidad como a la de la competencia, de manera que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público local no convierte al correspondiente ente local en titular de dicha actividad,

¹¹ Rivero Ysern (2014, p. 481); Gosálbez Pequeño (2012, p. 345).

¹² En recurso de apelación revoca la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 2 de Cáceres (Recurso n.º 246/2012) que declaró conforme a derecho la exclusión efectuada por la mesa de contratación del Ayuntamiento de Cáceres de la empresa mixta AUSSA constituida por el Ayuntamiento de Sevilla al considerar que, a tenor de su objeto social, su ámbito de actuación debía limitarse al término municipal de la entidad local que la constituyó. EL TSJ de Extremadura declara que «la sociedad demandante AUSSA, como sociedad de economía mixta local, de capital público y privado, se sujeta una vez constituida al ordenamiento jurídico privado, en idénticos términos que cualquier otra sociedad anónima, con independencia de a quién pertenezcan sus acciones. Como tal podrá actuar libremente en el tráfico jurídico y participar como tal en procedimientos de adjudicación de contratos, de acuerdo con los principios de publicidad y libre concurrencia en condiciones de igualdad con los demás licitadores.

Expuesto lo anterior, no se aprecia que el objeto del contrato administrativo sea ajeno a las actividades propias de la entidad demandante según lo dispuesto en sus Estatutos. En ellos se especifica que la sociedad tiene por objeto, no sólo la explotación de aparcamientos en Sevilla (...) sino también otras actividades como el control y explotación de zonas de aparcamiento regulado en superficie ... enumeradas cada una de ellas de forma separada y diferenciada, y sin referencia en este segundo caso a ningún ámbito territorial. Y es de sobra conocido, siendo doctrina consolidada de nuestros Tribunales y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la interpretación de las causas de prohibición de contratar y de exclusión de un procedimiento de adjudicación debe hacerse de forma muy restrictiva». El TSJ reconoce el derecho de AUSSA a participar en el procedimiento convocado para la concesión del servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículo en la vía pública de Cáceres.

ni excluye una eventual prestación a iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares. Así, cabe distinguir entre servicios de titularidad municipal y servicios públicos locales caracterizados: por la declaración formal o “publicatio”, la naturaleza prestacional, la necesidad de utilizar un procedimiento o forma de gestión de Derecho público y por el criterio teleológico de servir a fines señalados como de la competencia de la Entidad Local»¹³.

En definitiva, la Ley prescinde de la fundamental distinción entre actividades sujetas siempre al régimen de libre concurrencia por ser manifestación de la libre iniciativa pública económica (primer inciso del art. 128.2 CE) es decir, actividades económicas empresariales¹⁴ y actividades que pueden estar excluidas de la concurrencia, por estar reservadas (art. 128.2 CE), atribuida su titularidad al ente local, lo que habilita para que puedan ser prestadas en régimen de monopolio, así como actividades y servicios no reservados, pero que los entes locales en el ejercicio de sus competencias deciden ordenar y garantizar su prestación. Cabalmente, las mayores dudas se suscitan en relación al régimen jurídico aplicable a los servicios públicos reservados o no, prestados en régimen de concurrencia.

II.3. El procedimiento y su ámbito de aplicación¹⁵

La preocupación por aclarar el ámbito de aplicación del procedimiento de municipalización legalmente establecido del art. 97 TRLRL ha sido una cuestión no ajena a la doctrina, pero que ha cobrado actualidad con ocasión del fenómeno de la remunicipalización o más precisamente de la reinternalización de servicios públicos o recuperación de la gestión directa como ha señalado Tornos Mas¹⁶, sobre la que también se han pronunciado los tribunales¹⁷. Amén de analizar el procedimiento y sus trámites, la cuestión central es pues la delimitación de su ámbito de aplicación.

Como es sabido, la regulación estatal de régimen local ha provocado dudas acerca de la necesidad de seguir o no el denominado «expediente de municipalización» que desgrana el art. 97 TRLRL, para todo tipo de actividades no sólo de iniciativa económica, también para la prestación de servicios públicos locales reservados, incluidos los servicios obligatorios del art. 26 LBRL. Las dudas que aquí se concitan traen causa en la persistencia del empleo del anacrónico concepto de municipalización y provincialización, del uso de la expresión de servicios públicos locales como equivalente a actividades municipales abstracción hecha de si se trata de la manifestación de la iniciativa pública en la economía regulada en el art. 86 LBRL –sujeta a expediente que acredita la conveniencia y oportunidad de la medida– y de su regulación bajo el rótulo común de las formas de gestión de los servicios públicos. En terminología del RSCL todavía en vigor en los arts. 45.1 y 47.1 se denomina municipalización y provincialización a la potestad de iniciativa pública en la economía de los municipios y provincias respectivamente, «para la prestación de los servicios económicos de su competencia». La LRSAL mantiene esta criticable perspectiva cuando debería haber incorporado el concepto de servicio de interés general de carácter económico para superar las dificultades interpretativas y alinearse

¹³ También algunos TSJ como, por ejemplo, la STSJ de Canarias de 15 de septiembre de 2009, relativa al cambio de gestión prestando de forma directa la sociedad de capital íntegramente municipal denominada «Empresa Municipal de Aguas de Santa Cruz de Tenerife» (EMMASA), para establecer el modo de gestión indirecta a través de una Sociedad de Economía Mixta. En el FJ Segundo «concepto que al atender no tanto a la idea de titularidad como a la de la competencia, trae consigo el que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público local no convierta al correspondiente ente local en titular de dicha actividad, ni excluya una eventual prestación a iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares».

¹⁴ Manifestación de la iniciativa económica local reconocida a los entes locales, véase entre otras, STS 20 de junio de 2006 (rec. 9108/2003), recurso de casación Asociación Provincia de Centros Deportivos Privados de Castellón).

¹⁵ Vid. Ezquerro Huerva (2017). Asimismo, ha estudiado ampliamente el procedimiento del art. 97 TRLRL León Acosta (2019, pp. 72-96). Precisamente el autor pone de relieve que mientras en los últimos años se ha escrito sobre el fenómeno de la remunicipalización centrados sobre todo en cuestiones conceptuales y sustantivas, en buena medida se ha olvidado la vertiente procedimental de dicho fenómeno.

¹⁶ Tornos Mas (2017, pp. 12-30) pone de manifiesto que reinternalizar supone recuperar la gestión directa y no supone decidir qué actividades prestacionales de contenido económico son o no servicio público. No se trata de decidir ampliar lo público frente al mercado. Se trata simplemente de optar por la forma de gestión que se estima más adecuada para la mejor prestación de un servicio público (p. 24). «Por su parte municipalizar es asumir un servicio para su prestación efectiva por parte de un ente municipal. La calificación de un servicio como servicio público local supone atribuir al ente local su titularidad, la competencia para organizar su prestación, y la responsabilidad de garantizar esta prestación en condiciones de asequibilidad, calidad y continuidad. Pero ello no implica que el ente municipal haya asumido la prestación efectiva del servicio. Para ello se requiere el acuerdo de municipalización» (p. 25).

¹⁷ Por ejemplo, STSJ Cataluña n.º 2686/2021 de 1 junio. JUR 2021\284729 en su FJ Quinto declara: «Primero cabe distinguir entre los términos hoy tan usados de remunicipalización y municipalización. El uno es la asunción por el ente público de un Servicio que se publica y que antes venía prestandose por el sector privado. La remunicipalización, refiere, a la recuperación de la gestión de un servicio que ya se venía prestando por el sector público, si bien en una modalidad de gestión indirecta. Es una recuperación anticipada de la gestión directa».

con el Derecho comunitario. En efecto, el art. 97 TRRL¹⁸, en el que se desarrolla el procedimiento para el ejercicio de actividades económicas, ya sea en concurrencia, o en régimen de monopolio, es decir, actividades reservadas cuya prestación se decide llevar a cabo con exclusión de la iniciativa privada mantiene su redacción originaria, sólo se ha modificado por la LRSAL puntualmente el número 2 al añadir el requisito del informe de la autoridad de competencia correspondiente sobre el que volveremos más adelante.

Lo que sí está claro es que la prestación de servicios reservados por el art. 86.2LBRL en régimen de monopolio requiere de una parte, la habilitación legal, el propio art. 86.2 o ley sectorial; y de otra parte, la declaración de voluntad de la entidad local haciendo efectiva la reserva, a través del procedimiento del art. 97.2 TRRL que para este supuesto configura un procedimiento cualificado en el que ahora con la LRSAL añade el informe del órgano de defensa de la competencia a incluir en el expediente. A partir de esta zona de certeza, las posturas son y siguen siendo dispares, tanto de la jurisprudencia como de la doctrina. La cuestión es dilucidar si dicho procedimiento es o no aplicable además de a la potestad de iniciativa pública económica, es decir, actividad empresarial que por imperativo constitucional y del Derecho comunitario (art. 106TFUE) debe prestarse en régimen de concurrencia e igualdad con la empresa privada, a los servicios públicos de contenido económico, reservados o no, tanto obligatorios como facultativos en virtud del ejercicio de las competencias propias específicas del art. 25LBRL como genéricas del art. 7.4LBRL, cuando se ejercen en régimen de concurrencia.

De manera resumida, las posturas que se mantienen, ampliamente estudiadas por León Acosta (2019) con cita de jurisprudencia a la que nos remitimos, son las siguientes.

En favor de la exigencia de la tramitación del expediente del art. 97 TRRL tanto para actividades económicas empresariales necesariamente en régimen de concurrencia, como para las actividades reservadas, aunque se presten en régimen de mercado. Es decir, el ámbito de aplicación del art. 97TRRL comprende todos los casos, ya se trate de iniciativa empresarial local como de la prestación de servicios públicos –reservados y obligatorios– prestados en concurrencia. Esta es la postura del TS en la célebre sentencia de 1 de febrero de 2002 (RAJ 1590) en la que afirmó que la creación de empresas municipales como la Sociedad Municipal Residuos Sólidos Urbanos, SL para la gestión de servicios públicos esenciales, aunque se ejerzan en régimen de concurrencia, exige asimismo un expediente previo para acreditar la oportunidad y conveniencia de la medida. Para el TS la necesidad de previo expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida encaminada al ejercicio de la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas, en este caso consistentes en la prestación de un servicio público esencial, es común a todos los casos de creación de empresas mercantiles para la gestión de servicios públicos. En el caso examinado el expediente cuya tramitación exige la Ley no ha existido, presupuesto procedimental esencial para legitimar la inmisión del poder público en la actividad económica privada, por lo que declara la nulidad de pleno derecho del acuerdo.

Mas la tesis defendida por el TS en la sentencia, se halla condicionada por tratarse de la creación de una sociedad mercantil pública local. En este mismo sentido, se han manifestado también algunos TSJ, por ejemplo la STSJ de Castilla y León, de 28 de diciembre de 2012 (Rec. 1435/2010), (Roj: STSJ CL 6421/2012 – ECLI:ES:TSJCL:2012:6421) en la que se analiza el acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de León sobre el expediente para el cambio en la forma y modo de gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua a través de la creación de una sociedad de economía mixta¹⁹. O la STSJ del País Vasco

¹⁸ Recordemos que el art. 97TRRL dispone que: «1. Para el ejercicio de actividades económicas por las Entidades locales se requiere: a) Acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una comisión de estudio compuesta por miembros de la misma y por personal técnico. b) Redacción por dicha Comisión de una memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica de que se trate, en la que deberá determinarse la forma de gestión, entre las previstas por la Ley, y los casos en que debe cesar la prestación de la actividad. Asimismo, deberá acompañarse un proyecto de precios del servicio, para cuya fijación se tendrá en cuenta que es lícita la obtención de beneficios aplicable a las necesidades generales de la Entidad local como ingreso de su Presupuesto, sin perjuicio de la constitución de fondos de reserva y amortizaciones. c) Exposición pública de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, y por plazo no inferior a treinta días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y Entidades, y d) Aprobación del proyecto por el Pleno de la Entidad local. 2. Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

Recaído acuerdo de la Corporación, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Consejo de Gobierno de ésta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses.

Si se solicitase dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, donde existiese, no se computará el tiempo invertido en evacuar la consulta».

¹⁹ STSJ de Castilla y León, de 28 de diciembre de 2012 (Rec. 1435/2010). En la sentencia se analiza detalladamente el contenido de la Memoria justificativa que exige el art. 97 TRRL.

305/2010, de 26 de abril, (rec. de apelación n.º 749/08) que trae causa del acuerdo del Ayuntamiento de San Sebastián de fecha 11 de agosto de 2004, que resuelve la creación de una Sociedad Pública Municipal para la Gestión, Desarrollo y Explotación de los Servicios Funerarios y se aprueba sus Estatutos. El TSJ del País Vasco argumenta que el hecho de que «se trate de servicio público y que se ejerza en régimen de libre concurrencia, no libera a la Corporación –y esto es esencial–, de la obligación de acreditar en expediente la oportunidad y conveniencia art. 86 Ley 7/85 -de ejercer,- por ejemplo, mediante personificación mercantil,- la actividad económica en que consiste, sino que tampoco le exime de cumplimentar el procedimiento y los pasos descritos en el art. 97 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local –RDL 781/86–».

Entre la doctrina entiende igualmente que ha de tramitarse en todos los casos el denominada expediente de municipalización pero en virtud a argumentos más sólidos LEON ACOSTA, M. En base al art. 106 TFUE considera que a los servicios públicos de contenido económico porque se hallan igualmente sujetos al Derecho de la competencia, por expreso mandato del legislador europeo, dado que sólo se exceptiona cuando impide cumplir la misión específica que tienen encomendada. Independientemente de su naturaleza facultativa u obligatoria, el hecho de que el legislador declare una actividad como servicio público, incluso, obligatorio, no implica que su prestación sea conveniente y oportuna abstracción de cómo se lleve a cabo, sino que se deberá prestar de acuerdo al resto de fines que se persiguen: a) la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, b) la defensa de la competencia en y por el mercado y c) la participación de la ciudadanía en las decisiones locales de establecimiento de los servicios públicos que se justifica en el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, su establecimiento, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio en virtud del art. 18.1 g) LBRL²⁰.

Postura que estima que el expediente del art. 97 TRRL no es exigible cuando se trata de servicios públicos locales, por haberle atribuido la Ley la competencia para desempeñar la actividad prestacional de forma voluntaria u obligatoria. De ahí que no se exige para los servicios reservados y obligatorios del art. 26 LBRL. Hay que citar como representativa de esta postura la STSJ de Valladolid n.º 773/2019, de 21 de mayo²¹, dictada en recurso de apelación interpuesto por Aguas de Valladolid, S. A, que impugna el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid por el que se decide asumir, una vez finalizado el contrato de concesión vigente, la gestión directa del ciclo integral del agua de Valladolid mediante la creación de una Entidad Pública Empresarial Local (EPEL). La sentencia merece ser destacada no sólo como representativa de esta posición sea o no compartida, sino también por otras dos razones: de una parte, porque pone de manifiesto los condicionantes de la STS de 1 de febrero de 2002 (RAJ 1590) caso de la creación de la Sociedad Municipal Residuos Sólidos Urbanos, SL, que justifican separarse de su criterio y, de otra parte, el anacronismo de la legislación local necesitado de superación al que nos estamos aludiendo.

Por lo que respecta a la justificación de separarse de la doctrina de la referida STS de 1 de febrero de 2002 declara:

«La sentencia, como las normas que se han de aplicar para resolverla, se han contextualizar. La razón que se expone en la mencionada sentencia para exigir el procedimiento previsto en el art. 86.1 de la LBRL para constituir una sociedad mercantil de capital municipal como forma de gestión directa en la prestación del servicio de gestión de residuos urbanos era evitar la huida del Derecho Administrativo cuando la Administración utilizaba personificaciones jurídico-privadas; huida que consistía sustancialmente en no someterse a las disposiciones de la contratación administrativa aplicables entonces solo a las Administraciones Públicas, lo que no sucede ahora como consecuencia de la normativa europea sobre contratación pública en cuanto la legislación de contratos En consecuencia, el argumento sustancial de la mencionada sentencia para exigir la observancia del procedimiento regulado en el art. 86.1 de la LBRL no tiene ahora razón de ser, porque a las empresas creadas por la Administración Pública les es aplicable el régimen de contratación jurídico-publico con las garantías que ello conlleva».

²⁰ León Acosta (2019, p. 85). Esta postura de exigencia de tramitación en todo caso del art. 97 TRRL también es defendida por Ezquerria Huerva (2017).

²¹ Cita la STS de 23 de febrero de 2015 (RJ 2015, 943), dictada en el recurso de casación 595/2013, porque en ella se dice con rotundidad que «el modo de gestión (directa o indirecta) no afecta a la prestación del servicio en régimen de monopolio» (FJ 4.º), lo que no ampara la línea argumental de la parte apelante en la que se viene a identificar municipalización/gestión directa/ monopolio frente a gestión indirecta/libertad de mercado.

El TSJ de Valladolid en su FJ. 3.1.4 subraya la necesidad de contextualizar las normas, interpretar la legislación local en el marco de la CE. Tras invocar el art. 3.1 CCi declara:

«Ha de tenerse en cuenta el cambio que comporta, en lo que aquí interesa, lo dispuesto en el art. 128.2 de la CE, en el que “se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica”, lo que se reproduce para las Entidades Locales en el art. 86.1 de la LBRL. Esto no es municipalización, sino el reconocimiento que tienen las Entidades locales, como el Estado, para participar en la actividad económica en libre concurrencia con la economía privada (...)».

El apartado 1 de artículo 86.1 de la LBRL y 97.1 del TRLBRL se refieren al procedimiento que ha de observar la Entidad local para ejercer una actividad económica, que no sea ya un servicio público local, por haberle atribuido la Ley la competencia para desempeñar la actividad prestacional de forma voluntaria u obligatoria. (...).

Si el fin del procedimiento previsto en el art. 86.1 de la LBRL es, según dispone dicho precepto, acreditar la conveniencia y oportunidad de la medida, esto es, la procedencia de que se ejerza la actividad económica de que se trate por la Entidad Local, carece de objeto tramitarlo cuando se trata de un servicio de los que forman parte del haz de competencias del Municipio, con ocasión del cambio de su forma de gestión, como es el caso, puesto que ya el legislador le ha atribuido esa actividad prestacional como competencia.

Solo será precisa la observancia de ese procedimiento, más los requisitos adicionales que se mencionan en el art. 86.2 de la LBRL y 97.2 de la TRLBRL, cuando se trate de los servicios esenciales reservados que se mencionan en el primer precepto y se pretenda su efectiva ejecución en régimen de monopolio. Y ello es congruente con el fin perseguido con ese procedimiento en el que no se ha de acreditar, como en el supuesto del art. 86.1 de la LBRL, la conveniencia de ejercer esa actividad económica, sino la conveniencia de ejecutarla en régimen de monopolio (...) lo que a sensu contrario, supone que no es necesario cuando no se acuerda su ejecución efectiva en este régimen. Que es lo que sucede en este caso».

En definitiva, la posición de entender que para prestar un servicio público no se requiere justificar la actividad administrativa, dado que la propia ley, debido al interés público prevalente que se encuentra presente en ese ámbito, autoriza o impone (caso de los servicios obligatorios) desarrollar dicha actividad tanto de prestación de servicios facultativos como obligatorios (art. 26 LRBRL), se mantiene entre la doctrina por Ortega Bernardo, De Sade Pérez y Bedmar Con fundamento en la normativa europea en materia de servicios de interés económico general, estiman que la distinción relevante radica en «la diferencia entre la iniciativa pública económica local (sometida a las normas de la competencia) y los servicios públicos (reservados o no), no sujetos art. art. 86LBRL ni al procedimiento del art. 97 TRRL» (Ortega Bernardo, De Sade Pérez y Bedmar, 2015).

Lo cierto es que ambas posiciones se siguen por la jurisprudencia, donde en general abunda el casuismo provocando inseguridad jurídica. La solución no se halla en hacer esfuerzos interpretativos de esta legislación básica de régimen local imprecisa y cargada de anacronismos, sino de llevar a cabo una nueva regulación sobre las bases del Derecho comunitario y de nuestra Constitución.

Imbricado con esta cuestión se encuentra la relativa al procedimiento a seguir en los casos de modificación de los modos de gestión de los servicios públicos locales, una vez establecido el servicio por el municipio.

II.4. Los cambios de gestión y el art. 97TRRL

Aquí la cuestión es determinar cuál es el procedimiento a seguir cuando, una vez establecido o implantado el servicio público o la actividad, la Administración decide un cambio en la forma de gestión. Es decir, la re-municipalización o, más precisamente, la reinternalización del servicio o transformación de la gestión indirecta a la gestión por la propia entidad local, lo que comprende también la modificación de fórmulas organizativas dentro de las modalidades de gestión directa del art. 85.2.A LBRL (Tornos Mas, 2017, p. 24). Asimismo, la externalización o elección de una modalidad indirecta de la gestión de los mismos. Este asunto ha sido frecuente en el caso de los servicios públicos del agua (Merino Estrada, 2019, pp. 27-107). Ambas operaciones suscitan opiniones encontradas tanto entre la doctrina como en la jurisprudencia en relación al procedimiento a seguir.

Una primera postura considera que dado que ya se ha implantado el servicio público a través del expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida (arts. 86.1 LBRL y del art. 97 TRRL), la alteración de la forma de prestación, cualquiera que ésta sea, reinternalización o externalización, no exige

volver a tramitar de nuevo dicho procedimiento de municipalización o establecimiento del art. 97 TRRL²², salvo que se hubiera omitido dicho procedimiento, por tratarse de una monopolización fáctica o de hecho. En este caso, junto con el cambio de la forma de gestión, habría que colmar dicha laguna, declarar la asunción efectiva en régimen de monopolio y su consiguiente tramitación incluido el informe del órgano de la competencia. Así lo ha entendido también jurisprudencia reciente como la STSJ de Cataluña n.º 2686/2021 de 1 junio. JUR 2021\284729 «la libre concurrencia por contraposición a monopolio, no es la posibilidad de concurrir a la licitación que formule el Ayuntamiento para la gestión indirecta, sino la posibilidad de concurrir en términos de igualdad junto a este en el mercado, y ello no se da, por cuanto, legítimamente la demandada ha municipalizado el servicio en el uso de sus competencias mediante la adquisición de la disponibilidad jurídica de las infraestructuras (no se juzga en los presentes la pertinencia de la forma de dicha adquisición), estableciendo de facto un Monopolio, lo que constituye una opción legal, pero que requiere de un trámite específico con la intervención de la Generalitat de Cataluña, que no se ha producido, sin que pueda identificarse la libertad de concurrencia de una empresa a la licitación para la gestión de un servicio que es público y del que el municipio sigue siendo el titular y responsable, con la concurrencia en mercado en la prestación de actividades de interés general.

En el caso enjuiciado, el Ayuntamiento ha municipalizado el servicio que antes se prestaba de forma voluntaria por un tercero privado, la hoy recurrente, y para ello ha procedido a la expropiación de sus infraestructuras, en aplicación del art. 98 TRRL (...). Pues la licitud en abstracto de la elección de prestación del servicio en monopolio, con base en la reserva competencial de la propia LBRL, no la exime de la necesidad de obtener tal autorización en la constitución del servicio público municipal, que hasta la fecha era prestado de forma privada». En definitiva, la decisión de la entidad local por la que, ejercitando esa habilitación legal, asume de manera efectiva la responsabilidad sobre la ejecución de la actividad legalmente reservada, para desarrollarla en régimen de monopolio, lo que impide en lo sucesivo la iniciativa privada que con anterioridad pudiera haber existido sobre esa actividad, requiere cumplir los trámites ordenados en los arts 86 LBRL y 97 TRRL, y, además, la aprobación del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

En el mismo sentido, la STS 12 de enero de 2022 (Roj: STS 57/2022 rec. n.º 152/2019). En puridad, no se trata de una simple remunicipalización, sino de una municipalización, es decir, el establecimiento del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable en polígono industrial y determinadas urbanizaciones del municipio de Vidreres en régimen de monopolio bajo la forma de gestión directa por la propia Administración, que venía prestándose en determinadas urbanizaciones en precario por las empresas privadas, es decir, sin mediar una relación contractual con el Ayuntamiento de Vidreres, pero sí de aceptación y reconocimiento del mismo. El Ayuntamiento acertadamente tramitó el expediente de municipalización o establecimiento del servicio del art. 97 TRRL²³.

Por su parte, el art. 284.2 LCSP para la concesión de servicios dispone que: «Antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.» En definitiva, el precepto incide en la necesidad de que se haya establecido por la Administración titular del servicio, el régimen del mismo y cómo ha de gestionarse el servicio público, como paso previo a una licitación del contrato de concesión de servicios, si al final como fruto de dicho expediente de implantación del servicio se ha concluido que la forma más eficiente de gestión del servicio es la gestión indirecta. Precepto que avala que, si ya está establecido el servicio, el cambio de gestión consistente en pasar de una gestión directa a la gestión indirecta a través del contrato de concesión de servicios, no requerirá de nuevo tramitar el procedimiento del art. 97TRRL.

Otra postura, entiende necesario tramitar también para los cambios de modalidad de gestión de los servicios públicos el procedimiento del art. 97 TRRL. León Acosta defiende que «dado el papel central que ocupa la decisión sobre la modalidad de gestión elección del modo de gestión en el procedimiento de los artículos 86 LRBRL y 97 TRRL hace pensar que el cambio de gestión de un servicio público debe incardinarse

²² En este sentido, entre la doctrina Colomé y Grau (2017, pp. 154-155). Así también Ortega Bernardo (2019).

²³ El TS en el FJ Cuarto afirma que: «Las empresas recurrentes prestan el servicio sin un título habilitante para ello, de manera provisional y en precario (sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) de 27 de diciembre de 2018, que se refiere justamente a la actividad de las recurrentes) por lo que no pueden invocar el derecho a la certeza en la duración de la prestación del servicio, por su propia naturaleza de precario».

dentro del ámbito de aplicación de dicho procedimiento»²⁴. La exigencia de motivación suficiente acerca de su oportunidad, efectos sobre la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal; posibles repercusiones para la competencia y participación de los vecinos afectados justificarían esta opción.

Mantiene esta postura, pero en atención a las singulares circunstancias del caso, la STSJ de Canarias de 15 de septiembre de 2009 (rec. de apelación número 0000096/2009) contra el acuerdo plenario adoptado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por el cual se decidió aprobar el cambio en el modo de gestión de los servicios públicos municipales relacionados con el ciclo integral del agua que venía prestando de forma directa la sociedad de capital íntegramente municipal denominada «Empresa Municipal de Aguas de Santa Cruz de Tenerife» (EMMASA), para establecer el modo de gestión indirecta a través de una Sociedad de Economía Mixta. EMMASA pasaba a integrarse en una sociedad de esta naturaleza mediante la venta a terceros de 212 acciones del total de 224 en que se hallaba dividido su capital social y reservándose sólo 12 acciones. La cuestión a dilucidar era si se requería previamente la tramitación del art. 97.2 TRRL o si, por el contrario, dicho cambio de gestión directa a indirecta puede considerarse como un servicio público de competencia de la entidad local sujeto a la libre potestad organizadora prevista en el art. 30 del RSCL. El TSJ en su FJ Tercero afirma como regla de principio «la inaplicabilidad al supuesto enjuiciado de la tramitación prevista en el art. 97.2 TRRL pues la municipalización, en régimen de monopolio, en materia de suministro de agua y servicio de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales se remontó al acuerdo plenario del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de 30 de Diciembre de 1942, momento a partir del cual dicho servicio lo ha explotado en régimen de gestión directa» a través su ente instrumental denominado Empresa Municipal de Abastecimiento y Suministro de Aguas (EMMASA), sociedad mercantil local del art. 85.2 LBRL». Mas lo cierto que en el cambio del modo de gestión del servicio público... se introdujo una especial complejidad que no permitía el que dicha mutación tuviera amparo sin más en la potestad discrecional conferida a las Corporaciones Locales en orden a la organización y modificación de los servicios públicos de su competencia. El acuerdo además llevó consigo un negocio jurídico de venta en el que junto con el acto traslativo de dominio de las acciones de EMMASA, la empresa que resultara adjudicataria de las mismas alcanzaría un lucro en la distribución de los beneficios derivados de la prestación del servicio de abastecimiento de aguas notoriamente superior al que pudiera obtener el Ayuntamiento una vez materializada la gestión indirecta, en función del escaso número de acciones que esta entidad local se reservó para aportarlas a la sociedad de economía mixta. De ahí que esta transmisión de casi la totalidad de las acciones de EMMASA a terceros adjudicatarios constituyó para el TSJ lógica y racionalmente el ejercicio de una actividad económica que había de tener por cauce el trámite contemplado en el art. 97.1 TRRL. En el caso enjuiciado la demandada tramitó el expedite del art. 97 TRRL, pero omitió la exposición pública de la Memoria, vedándose la participación en el proceso deliberativo y de toma de decisión pública, sobre todo tratándose de un servicio municipal obligatorio como es el abastecimiento de aguas para la ciudad y cuya gestión se iba a modificar, determinando la anulabilidad del acuerdo de la corporación.

El TSJC reconoce la potestad del Ayuntamiento para cambiar la gestión de EMMASA y decidir encomendársela a una empresa privada, pero también defendió que dada «la especial complejidad» del tipo de operación por el que se optó, legalmente tendría que haber seguido íntegramente el procedimiento del art. 97.2 TRRL.

Lo cierto es que, como ya se ha subrayado, la problemática acerca de la utilización obligatoria del procedimiento del art. 97 TRRL en conexión con el art. 86 LBRL está marcada por el casuismo.

A nuestro juicio, no puede llegarse a una solución clara por vía de la interpretación literal ni sistemática de la LBRL y TRRL dado su imprecisión. No obstante, del art. 85.2 LBRL puede inferirse que, una vez establecido el servicio y tramitado al efecto el procedimiento del art. 97 TRRL, el cambio de la forma de gestión exige a la entidad local tramitar un expediente distinto, pero en puridad análogo al del art. 97 TRRL. El cauce legal es el del art. 85.2 LBRL que preceptúa la elección de la forma más sostenible y eficiente entre las modalidades directa e indirectas de gestión, lo que exigirá elaborar la oportuna Memoria justificativa. A continuación, dispone que sólo puede optarse por «las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes

²⁴ León Acosta (2019, p. 88). En esta línea también Ezquerria Huerva (2017).

sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas». Por lo demás, los cambios de gestión que consistan en el paso de la gestión indirecta a una de las formas de gestión directa del art. 85.2.A) LBRL por lo que supone de restricción de la competencia, debería contar con la oportuna valoración del órgano de defensa de la competencia.

II.5. Valoración desde la perspectiva de la competencia

En el haber de la LRSAL se encuentra la incorporación del análisis del impacto sobre el mercado y la concurrencia. Es indudable el efecto que los diferentes modos de intervención de los municipios tienen sobre el mercado, ya sea a través de la reglamentación, las licencias, contratos o prestación de actividades y servicios públicos²⁵. De lo que se trata es de someter a control la afectación a la concurrencia no justificada en el interés público y, por ende, en el bienestar de los ciudadanos. Se erige pues en un criterio de control del ejercicio de actividades económicas y de los servicios públicos y sus modos de gestión²⁶ desde el ángulo de la concurrencia. Los posibles efectos sobre el mercado contrarios a la competencia²⁷ cuyo fundamento constitucional se encuentra en el art. 38.1, libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y art. 128.2 CE son un indicador que ahora toma en consideración el legislador en el ámbito de la prestación de servicios públicos en régimen de monopolio a través de la exigencia de informe del órgano de la competencia incorporado al art. 97.2 TRRL por la LRSAL. Este informe ha de adjuntarse a la memoria justificativa. Por su parte, ahora el art. 86.1 LBRL para el ejercicio de actividades económicas en régimen de concurrencia impone que en el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida además de justificar que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, contenga un análisis del mercado, es decir, del impacto que la iniciativa económica pública tiene sobre la concurrencia.

La justificación de la actuación debe incluir una motivación suficiente y adecuada que constate que se ha escogido la mejor vía para alcanzar el objetivo perseguido, la proporcionalidad de la medida con respecto a la finalidad perseguida, sin ir más allá de lo que resulta necesario para conseguir el objetivo de interés público que la justifica, de forma que la distorsión producida en el mercado sea mínima. En definitiva, como proclamó la Comisión Nacional de Competencia en su Informe I26/7/08, de Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia: «En aquellos casos en que la consecución de los objetivos definidos requiera introducir, directa o indirectamente, algún tipo de restricciones a la competencia, debería ser condición necesaria para su aprobación la justificación de la necesidad de tales restricciones. Al fin y al cabo (...) la libertad de empresa y el buen funcionamiento del mercado son objetivos a cuya defensa también vienen obligados los poderes públicos» (p.20).

II.5.1. El informe del órgano de la competencia: art. 97.2 TRRL

Con anterioridad a la introducción de la exigencia de informe preceptivo del órgano de la competencia por la LRSAL, los órganos de defensa de la competencia han valorado el impacto sobre la competencia de las decisiones sobre la prestación de servicios públicos y sus formas de gestión con ocasión de informes solicitados por el órgano autonómico competente para el control de legalidad del ejercicio de las actividades económicas de las entidades locales en régimen de monopolio. Estos informes, no exigidos por el art. 97

²⁵ Por ello, la promoción de la competencia en el ámbito local es especialmente relevante. En este sentido, el *Proyecto Municipios y competencia*, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) desarrollado en colaboración con otras autoridades autonómicas de defensa de la competencia y del mercado. Accesible en <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/municipios-y-competencia>

²⁶ Desde la perspectiva de la concurrencia *vid.* el estudio de Colomé y Grau (2017, pp. 124-157); Ortega Bernardo (2019, pp. 409-418); Ortega Bernardo (2021, pp. 379-396).

²⁷ Además de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, hay que tener en cuenta la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado y sus principios, aplicable al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de cualesquiera operadores económicos –incluido los públicos– legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional. El art. 9.1 enumera los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia. El apartado 2 cita una lista de disposiciones y actos que de manera particular han de cumplir los citados requisitos. Se trata de una lista no tasado pues se cierra en la letra f) en los siguientes términos «Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos».

TRRL antes de la LRSAL eran pues facultativos, además de no vinculantes. Si la memoria no contenía argumentos que justificasen la mayor eficiencia de la prestación del servicio público en régimen de monopolio frente a otra más competitiva en el mercado, en ocasiones el órgano autonómico competente en Administración local ha advertido la necesidad de completar el expediente administrativo con un «Informe en el que se analice la conveniencia o no del régimen de monopolio frente al de libre concurrencia»²⁸.

Con carácter general en esta etapa anterior a la LRSAL, los órganos de defensa de la competencia cuando se les ha requerido han llevado a cabo un examen detallado y riguroso desde la perspectiva de la concurrencia y del mercado de los acuerdos relativos a la prestación de servicios públicos locales, a través del análisis de la justificación en la Memoria de la conveniencia y oportunidad de la medida, en particular, en sus aspectos sociales y económicos²⁹. Cabalmente, han elaborado una sólida doctrina antes de que la LRSAL incorporara la perspectiva de la competencia e impusiera su informe preceptivo.

En primer lugar, se requiere la justificación de la opción del monopolio versus el régimen de concurrencia. Aunque se trate de actividades reservadas, la prestación efectiva en monopolio como excepción a la concurrencia exige la justificación de la necesidad en atención a los objetivos perseguidos y a las circunstancias concretas de cada entidad local. La decisión de configurar la prestación de un servicio público en régimen de monopolio o en concurrencia con la iniciativa privada tiene una importancia capital, ya que de esta decisión depende la existencia o inexistencia de competencia en el mercado. Si se opta por la prestación del servicio o actividad en régimen de libre concurrencia, el ente local (independientemente de la forma de gestión elegida) se convierte en un prestador que compite, en igualdad de condiciones, con la iniciativa privada y, en consecuencia, el ciudadano puede optar por una pluralidad de prestadores. En cambio, cuando se produce una reserva monopolista, los servicios los presta la Administración, directa o indirectamente, en régimen de exclusiva, negando la libertad de empresa a la iniciativa privada. Desaparece pues la competencia en el mercado.

Al entrar a evaluar los motivos alegados en la opción de eliminación de la competencia en el mercado en el caso del servicio de abastecimiento de agua potable los órganos de defensa de la competencia no consideran motivo suficiente por sí mismo que la infraestructura sea de titularidad municipal; la existencia de problemas con las entidades privadas que prestan el servicio, que lo lleven a cabo sin vínculo contractual con el Ayuntamiento, pues «las disfunciones e irregularidades a las que hace mención el Ayuntamiento podrían justificar, por ejemplo, la conveniencia de cambiar de prestador de este servicio pero no tienen la virtualidad de explicar por sí mismas por qué la gestión directa mediante el monopolio público es preferible frente a otras posibles fórmulas de prestación del servicio público»³⁰. En cambio, desde la óptica de la competencia sí son causa justificativa: el carácter de monopolio natural (infraestructuras y redes) como es el caso de la gestión del ciclo del agua, mercados caracterizados por la existencia de elevados costes fijos y en los que la prestación por un único operador (o pocos operadores) se considera más eficiente; el carácter demanial de los recursos hídricos y de los espacios para su prestación o la irreplicabilidad de la red de abastecimiento de agua potable por parte de otros operadores³¹. También ha considerado un monopolio natural que justificaría

²⁸ En este sentido, puede verse el Informe 07/08 del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía sobre la municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), en régimen de monopolio y mediante gestión indirecta a través de la crea creación de una Sociedad de Economía Mixta, de 23 de diciembre de 2008.

²⁹ Por ejemplo, pueden citarse antes de la LRSAL también del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía: I 04/08 – Informe sobre la creación por el Excmo. Ayuntamiento de Baeza del servicio de transporte colectivo de viajeros, en régimen de monopolio, de 5 de noviembre de 2008. Baeza es un municipio que tiene algo más de 16.000 habitantes censados, por lo que este servicio no tiene carácter obligatorio pero su establecimiento se justifica con base en la disponibilidad de los medios suficientes para su prestación (2 personas con contrato laboral y 1 autobús propio) y debido al interés que tiene para la sociedad de Baeza, puesto que reporta un beneficio a los ciudadanos de este término municipal, al conseguir una mayor integración de todos los barrios periféricos con el centro. Asimismo, ha realizado la valoración económica de los costes previstos como consecuencia de la implantación del servicio. Se prevé que la tasa propuesta de cobertura del servicio sería del 40,85 %. No obstante, como según consta en el expediente y queda acreditado mediante certificado emitido por la Intervención, el Ayuntamiento se compromete a cubrir la diferencia entre las tasas percibidas y los costes anuales de gestión mediante fondos propios. Informe 01/10 Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía sobre la creación del servicio de transporte colectivo de viajeros en régimen de monopolio por el Ayuntamiento de Mancha Real. Se considera suficientemente motivada la conveniencia y oportunidad de su prestación por razones de interés público, conseguir mayor integración de todos los barrios periféricos con el centro y facilitar el acceso al centro de salud y dado que dispone de los medios humanos y materiales para la prestación del mismo (1 persona con contrato laboral) y un vehículo adaptable de nueve plazas con conductor).

³⁰ Informe de la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO), de 26 de marzo de 2015, sobre el establecimiento en régimen de monopolio del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable del municipio de Santa María d'Oló (con referencia n.º OB 19/2015), p. 5.

³¹ Informe de la Autoridad Catalana de Defensa de la Competencia Ref. n.º OB 35/2017 – Inf. art. 97.2 RDL 781/1986 Vidreres (SG/AC), de 22 de marzo de 2017, en relación al establecimiento del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio en el término de Vidreres. El Ayuntamiento de Vidreres ya prestaba directamente el servicio en el núcleo urbano y la urbanización

el régimen de monopolio y, por ende, la supresión de la competencia en el mercado el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en los siguientes términos: «Tanto las economías de escala de la actividad de recogida de residuos sólidos urbanos como consideraciones medioambientales apuntan a la existencia de un monopolio natural...». En efecto, ni hay en la práctica competencia «en el mercado» de recogida de residuos en Villamayor de Gállego bajo el régimen actual, ni la habría bajo el régimen que ahora se propone. Una competencia que no existe no puede sufrir deterioro. No parece por ello que la opción por el régimen de monopolio suponga de por sí un verdadero problema para la competencia «en el mercado»³².

El art. 85.2LBRL manda que la elección entre formas de gestión directa e indirecta se basará en criterios de sostenibilidad y eficiencia. La decisión sobre la forma de gestión también es importante en clave de competencia, por lo que exige justificarse, también cuando la opción es la gestión indirecta en la que, frente a la directa, se mantiene la competencia por el mercado. De la memoria ha de deducirse con claridad las ventajas que se derivan del método de gestión del servicio³³. En términos de competencia podría pensarse a priori que siempre será preferible optar por una gestión indirecta, pues lleva asociado un mayor grado de competencia, al concurrir en la licitación por la adjudicación del contrato³⁴. Pero no siempre es así y así lo han reconocido los órganos de defensa de la competencia. En ocasiones, los beneficios derivados de una gestión eficiente pueden ser superiores a los derivados del juego de la competencia, por lo que habrá que optar por la gestión directa si esta se demuestra más eficiente. Se consideran carentes de fundamento las justificaciones genéricas como por ejemplo invocar el «peligro» que a menudo conlleva la gestión indirecta de convertirse en un sistema de difícil control público, lo que aconseja inclinarse por un modelo de gestión directa; cuando no contiene un análisis detallado, en términos de sostenibilidad y eficiencia, de las distintas opciones legalmente posibles³⁵, o que «desde la Administración se atienden mejor las necesidades colectivas, en tanto que representante del interés general»³⁶.

El art. 85.2 LBRL manda que dentro de los modos directos de gestión, se opte por las modalidades de EPEL y sociedad mercantil local cuando quede acreditado que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), del precepto, es decir, por la propia entidad local y por Organismo autónomo local. La referida preferencia legal puede plantear la cuestión de la suficiencia de la justificación de la forma de gestión directa por la propia entidad local escogida, forma que prioriza el legislador junto a la

Mas Flassià. Con la municipalización en régimen de monopolio pretendía extender esta forma de gestión al resto de las urbanizaciones. En parecidos términos, I 07/08 – Informe sobre la municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), en régimen de monopolio y mediante gestión indirecta a través de la creación de una sociedad de economía mixta. En lo referente a la depuración de aguas residuales, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía estima que se debería recurrir a argumentos específicos, por cuanto ni la demanialidad, ni la prestación en red constituyen elementos que concurren en el desarrollo de esta actividad.

³² Informe 3/2021, de 3 de febrero de 2022, del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón sobre la propuesta de cambiar el modo de gestión del servicio de recogida de residuos en el municipio de Villamayor de Gállego, pasando de su gestión indirecta - a través de una empresa privada seleccionada por concurso - a una gestión directa - a través de una encomienda a la Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro. Afirma que el titular del monopolio sea privado o público es irrelevante a este respecto. Puede verse el ANEXO EL SECTOR DE LA RECOGIDA DE RESIDUOS EN ESPAÑA que incluye el Informe.

³³ Así se manifiesta en I 07/08 – Informe sobre municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), de 23 de diciembre, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía considera insuficiente la memoria pues no se prevén avances, entre otros, en materia de incorporación a la red municipal de abastecimiento de la población del municipio que lo hace a través de redes propias, dejándose esta circunstancia a la libre voluntad de los ciudadanos y de apreciación de las condiciones de cesión de las redes privadas por parte de la empresa mixta; ni se asumen las obligaciones en materia de depuración de aguas establecidas en la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, tarea que, según se dice, se acometerá en la medida que entre en funcionamiento una estación depuradora por parte de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Oriental.

³⁴ I 07/08 – I 07/08, de 23 de diciembre, Informe sobre la municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), ob. cit. considera positivo que el Ayuntamiento de Nerja reemplace el actual sistema de gestión directa (donde la competencia es inexistente) por otro de carácter indirecto basado en un mecanismo de Colaboración Pública Privada Institucionalizada. Además de que los ciudadanos del servicio se van a beneficiar de las ventajas del know how del socio privado o de que el servicio se vaya a gestionar desde una entidad especializada en la prestación del servicio del ciclo integral del agua, también porque el nuevo modelo de gestión supone la incorporación de cierta dosis de competencia a la prestación del servicio: la que se establecerá entre los candidatos a participar en la sociedad de capital mixto como socio privado, lo que a su vez debería producir un aumento en la eficiencia en la prestación del servicio.

³⁵ Informe ACCO Ref. n.º OB 35/2017 – Inf. art. 97.2 RDL 781/1986 Vidreres (SG/AC), de 22 de marzo de 2017 en relación al establecimiento del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio en el término de Vidreres.

³⁶ I 02/10 Informe sobre la prestación del servicio de abastecimiento de agua en el municipio de Véjer de la Frontera (Cádiz), mediante gestión directa y efectiva ejecución en régimen de monopolio, de 21 de enero de 2010, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, que la califica de reflexión inconsistente, toda vez que el propio legislador regula las modalidades indirectas de gestión para que la Administración escoja la más eficiente y que mejor satisfaga las necesidades de los administrados.

modalidad del OA. Para el ACCO en el Informe art. 97.2 RDL 781/1986 Vidreres (SG/AC), de 22 de marzo de 2017 (Ref. n.º OB 35/2017) el estudio económico contenido en la memoria solo analiza aspectos relacionados con los costes que supone la prestación del servicio por el propio Ayuntamiento, sin contener un análisis o estimación de las otras alternativas posibles. Debería pues en este caso, analizar dichas alternativas «Sin embargo, respecto a este punto, la ACCO es consciente de que la propia normativa local prioriza la gestión directa por la propia entidad local, junto con el recurso a la figura del organismo autónomo local, y solo permite el uso de las entidades públicas empresariales o las sociedades mercantiles locales cuando estas resulten ser formas de gestión directa más sostenibles y eficientes que las anteriores, teniendo en cuenta criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión».

Puede citarse el más reciente Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón (TDCA) 3/2021, de 3 de febrero de 2022 sobre la propuesta de cambiar el modo de gestión del servicio de recogida de residuos en el municipio de Villamayor de Gállego, pasando de su gestión indirecta a una gestión directa a través de una encomienda a la Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro. En términos de competencia por el mercado la Mancomunidad como medio propio suprimiría totalmente dicha competencia. Es de prever además que la consiguiente ausencia de presión competitiva sobre el prestatario del servicio acabe redundando negativamente en la relación calidad/precio de los servicios ofrecidos al Ayuntamiento y, en último término, a los ciudadanos. Por lo que el TDCA recomienda al Ayuntamiento que, «junto a la propuesta remunicipalización del servicio planteada, valore también la posibilidad de mantener el actual sistema de gestión indirecta, pero convocando un procedimiento de licitación pública competitiva y transparente, de conformidad con la normativa de contratos del sector público». Opción que permitiría al Ayuntamiento remplazar el contrato actual, ya vencido, por otro nuevo que se atribuiría a la oferta más con mejor relación calidad precio.

Por último, el informe tiene carácter preceptivo, pero no vinculante, siguiendo lo preceptuado en el art. 80.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Otra cosa es la incidencia de su omisión sobre la validez del procedimiento y, por ende, del acuerdo de municipalización adoptado, y su consideración como causa de anulabilidad ex art. 48 LPAC, asunto sobre el que todavía no se han pronunciado los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En cualquier caso, estimo que se trataría de un vicio subsanable a tenor del art. 52 LPAC³⁷, cuando en la memoria contenga suficientemente justificada los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica de que se trate, y se determine la forma de gestión según el art. 97.2 b) TRRL, pues aunque la falta de la petición del informe supone la ausencia de la valoración de la decisión desde la perspectiva de la competencia, el acto estaría suficientemente motivado. La subsanación se produce mediante la petición de informe, como dispone el apartado 4 del art. 52 «Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente».

II.5.2. Valoración del impacto sobre el mercado en el ejercicio de actividades en régimen de concurrencia del art. 86.1LBRL

Para el ejercicio de la iniciativa económica en régimen de concurrencia el art. 86.1 LBRL tras la LRSAL manda que en el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida se justifique no sólo que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, en cuyo caso no puede ejercer la iniciativa económica, sino «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». Este análisis de mercado constituye una novedad. Tanto la iniciativa económica empresarial como la prestación de servicios públicos en régimen de concurrencia exigen el respeto al principio de neutralidad competitiva de los mercados. El marco regulador de la actividad ha de garantizar la igualdad de condiciones y la competencia leal entre los operadores económicos, sin otorgar privilegios a los operadores públicos de manera que estos obtengan ventajas competitivas.

Se ordena un análisis de la necesidad de la intervención en el mercado y de sus efectos como carga justificativa que se impone a la propia entidad local, aunque no exige informe del órgano de la competencia, por contraste con su requerimiento en el caso de actividades reservadas que se presten en monopolio³⁸.

³⁷ El art. 52.1 LPAC dispone que: «La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan».

³⁸ Colomé y Grau (2017) apuntan en p. 157 que más allá del caso del informe preceptivo introducido en art 97.2 TRRL también es y debe ser vocación de estas autoridades, especialmente de las autoridades autonómicas de competencia, «ofrecer el apoyo necesario

Desde la óptica de la competencia, la introducción de un análisis de impacto en el expediente municipal merece una valoración positiva, así lo proclamó también la CNC en su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (IPN 88/13)³⁹.

Dado que el art. 86.1 LBRL no exige la intervención de los órganos de la competencia su intervención tendrá lugar a instancia del propio municipio por vía de petición de informe facultativo y no vinculante (arts. 79.1 y 80.1 LAPC) al órgano de defensa de la competencia autonómico correspondiente. De ahí que las valoraciones de los órganos de defensa de la competencia en los supuestos del art. 86.1 LBRL sean escasas. Como ejemplo, encontramos la valoración de la ACCO Servicios Odontológicos Ayuntamiento de Barcelona Asunto: Valoración, desde una óptica de competencia, de la creación de un operador público en el mercado de servicios odontológicos por parte del Ayuntamiento de Barcelona, de 1 de marzo de 2019. Constituye manifestación del ejercicio de la iniciativa pública económica en el mercado de los servicios de odontología en la ciudad de Barcelona como un operador económico más, en régimen de libre competencia. La ACCO valora positivamente la iniciativa esta como mecanismo que puede contribuir a inducir demanda en el mercado de los servicios odontológicos en Barcelona entre determinado colectivo de ciudadanos. Sin embargo, vista la reducida dimensión del servicio proyectado, es difícil que esta iniciativa municipal sea la más idónea para alcanzar el objetivo de hacer disminuir el nivel de precios practicados por los competidores. Concluye que «aunque se trate de un mercado muy atomizado, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona puede resultar beneficiosa dado que la mera aparición de un nuevo operador, ya sea público o privado, incrementa las presiones competitivas en el mercado en cuestión. Sin embargo, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona puede presentar ciertos riesgos en términos de competencia fundamentados básicamente por las posibles vulneraciones del principio de neutralidad competitiva».

II.6. Pluralidad de criterios de reducción de la discrecionalidad administrativa en la elección de las formas organizativas de gestión

La reforma de la LRSAL como novedad implanta en el art. 85.2 LBRL un procedimiento justificativo basado en principios de mayor sostenibilidad y eficiencia, así como un criterio de prelación entre los modos de gestión directo de los servicios públicos⁴⁰. Puede citarse el Informe del TCu de *Fiscalización de la gestión indirecta contractual de los servicios públicos de las entidades locales de las Comunidades Autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicio 2019*, de 21 de diciembre de 2022. La conclusión del TCu es que los déficits detectados⁴¹ ponen de relieve que la decisión de contratar o externalizar el servicio y su ejecución no pueden cumplir los criterios de control que en la elección y gestión de las formas de prestación de los servicios públicos que contempla el art. 85.2 la LBRL de la forma más sostenible y eficiente. A ello se une la ausencia de datos de niveles de satisfacción de los usuarios.

Lo importante es que el legislador pautó criterios que limiten la discrecionalidad de la Administración en la elección de las formas de gestión de los servicios, directa e indirecta, con el fin de racionalizar la decisión organizativa a través de criterios jurídico formales el procedimiento y sus cargas justificativas⁴², criterios

a los entes locales para que adopten, en los distintos ámbitos de responsabilidad que tienen encomendados, decisiones favorecedoras de la competencia, y para que, de manera general, incorporen los principios de la política de competencia como variable a tener en cuenta en sus procesos de toma de decisiones».

³⁹ Accesible en https://www.cnmec.es/sites/default/files/424463_7.pdf

⁴⁰ El TC desde la sentencia 41/2016, de 3 de marzo de 2016, proclama que la nueva ordenación básica responde a la finalidad de evitar la proliferación de personificaciones instrumentales o, más precisamente, de asegurar la sostenibilidad financiera y eficiencia de las que se creen; con independencia de la eficacia real del instrumento, expresa una opción, no solo legítima, sino estrechamente vinculada a determinados mandatos constitucionales (arts. 31.2, 103.1 y 135 CE) (FJ. 14), por lo que declara el precepto conforme con la CE. Así pues, tanto la prelación entre las formas de gestión directa como el expediente con su carga justificativa se imponen con carácter básico.

⁴¹ El objetivo de la fiscalización ha sido comprobar su adecuación a la legalidad y a los principios de una buena gestión. El informe pone de manifiesto que en los contratos adjudicados en 2019 se han detectado deficiencias en la fase de preparación destacando la inadecuada planificación de las necesidades contractuales en un 43 % de los contratos examinados, lo que dio lugar a prolongación irregular del contrato anterior. En la fase de ejecución se ha detectado deficiencias relativas a la ausencia de medidas de control del cumplimiento y, en particular, la inobservancia de la obligación legal de designar un responsable del contrato. En relación con los contratos adjudicados en ejercicios anteriores a 2019, pero aún en vigor, las deficiencias e irregularidades más generalizadas se refieren al control de la ejecución de los contratos (el 44 % de los contratos examinados), a la adopción de acuerdos de prórroga de la duración del contrato legalmente improcedentes (22 %) y a las modificaciones contractuales indebidamente justificadas (un 22 % de los contratos examinados).

⁴² Se ha llevado a cabo un riguroso control del cumplimiento de los trámites del art. 97 TRRL tanto de la justificación de la Memoria, como de la composición de la Comisión de estudio y la participación de representantes de los usuarios en dicha comisión, así como de los vecinos en la exposición pública de la Memoria. Véase entre otras, Sentencia n.º 1059/2007 de 28 diciembre JUR 2008\116652

económicos de eficacia, eficiencia y sostenibilidad financiera –informe del interventor– y coste efectivo del servicio, incidencia sobre la competencia en y por el mercado por los órganos de defensa de la competencia, y también a través de criterios materiales como la correspondencia entre forma jurídica y fin, a los que hay que sumar –cuando se desarrollen normativamente–, los correspondientes indicadores materiales de calidad y grado de satisfacción de los usuarios⁴³. Criterios cuya recta conjugación reduzcan a cero la libertad de elección de la Administración, como ha señalado Gamero Casado (2019, pp.1-26). Se trata de limitar la discrecionalidad de la Administración en la elección primero entre la gestión directa y la gestión indirecta por medio de contrato u otras fórmulas, así como dentro de la gestión directa o por la propia Administración entre sus diferentes modalidades. Es lo que podemos denominar *círculo de la racionalidad organizativa*. Así, por ejemplo, hay que advertir que la trasposición del modelo estatal al ámbito local por la remisión del art. 85.1bis LBRL ha supuesto la introducción como criterio de racionalización en la elección de las formas jurídicas y en la delimitación entre OA y EPEL no la actividad, como lo era en la precedente LOFAGE, sino la financiación, criterio que entendemos que se superpone al que pueda contemplar la normativa autonómica de régimen local. En la LRJSP los OA (art. 98.1) y EPES (art. 103.1) pueden tener atribuidas las mismas actividades: «actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación». En definitiva, ya no es la actividad, sino la financiación la nota que distingue los OA y las EPE. El art. 107 LRJSP en el apartado 3 dispone: «Las entidades públicas empresariales se financiarán mayoritariamente con ingresos de mercado, a excepción de aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público. (...)». Por tanto, la adopción de la forma de EPEL o su mantenimiento comportará que su financiación sea en régimen de mercado, criterio delimitador que se aplica con carácter básico al ámbito local Montoya Martín (2022).

III. MARCO AUTONÓMICO: LA LEY DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA Y LA NORMATIVA AUTONÓMICA LOCAL TRAS LA LRSAL

Este apartado tiene por objeto llevar a cabo un examen de la legislación autonómica de régimen local promulgada con posterioridad a LRSAL en aras de ponderar su incidencia en la gestión de los servicios públicos y la iniciativa económica local. Como excepción a este criterio temporal, se va a hacer referencia a la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía (LAULA), por las importantes novedades introducidas en el régimen de gestión de los servicios públicos e iniciativa económica local. Este análisis nos va a posibilitar comprobar el grado de adaptación a las prescripciones introducidas en la LRSAL, en particular sus condicionantes, así como detectar posibles avances y mejoras que contribuyan a despejar las dudas interpretativas que como hemos visto persisten en este tema. De ahí que el examen se centre en la LAULA, la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC); Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE) y Ley 3/2019, de 22 de enero, de Garantía de la Autonomía Municipal de Extremadura (LGAME).

III.1. Ley 5/2010, de 5 de junio de autonomía local de Andalucía

De la normativa autonómica de régimen local, sin duda es la LAULA la que regula el régimen de los servicios y de la iniciativa económica con carácter novedoso y mayor acierto al superar vestigios decimonónicos del pasado (Montoya Martín, 2012)⁴⁴. La columna vertebral de esta regulación es partir del concepto comunitario de servicios de interés general y delimitar la potestad de iniciativa económica local. En efecto, dentro del Título II Los servicios y la iniciativa económica locales, dedica el Capítulo I a los servicios locales de interés general y su régimen jurídico arts. 26 a 44 y el Capítulo II a la iniciativa económica local arts. 45 a 49. El art. 26.1 define el concepto de servicio de interés general como «los que prestan o regulan y garantizan las

183 por la que se anula el acuerdo de aprobación de la prestación en régimen de monopolio del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable por el Ayuntamiento de Fogars de la Selva, por incumplimiento del art. 183 del Decreto 179/95, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña que exige que la comisión de estudio esté integrada también por representantes de los usuarios, designados por las asociaciones locales afectadas en la materia, si las hubiere.

⁴³ Montoya Martín (2006), en especial pp. 61 y ss.

⁴⁴ Véase Montoya Martín (2012, pp. 157-200).

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». Según el art. 28.1 las entidades locales pueden configurar los servicios locales de interés general como servicio público y servicio reglamentado. A continuación en el número 2 del mismo precepto la Ley andaluza dispone que «Los servicios locales de interés general se prestan en régimen de servicio público cuando la propia entidad local realiza, de forma directa o mediante contrato administrativo, la actividad objeto de la prestación». No prejuzga pues su titularidad ni su carácter reservado. Distingue en el art. 31 la categoría de los servicios públicos básicos, es decir de prestación obligatoria en todos los municipios andaluces, siendo reservados en todo caso, los servicios enumerados en el artículo 92.2.d) del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Seguidamente proclama acertadamente el art. 32 que la reserva habilita para la prestación efectiva en régimen de monopolio de los servicios públicos, por tanto no la impone. Mediante ley se podrá efectuar la reserva para otras actividades y servicios. Con estos mimbres, la LAULA sólo exige la tramitación del expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida trasunto del art. 97TRRL para los servicios públicos prestados en régimen de monopolio, procedimiento que desarrolla el art. 32.3 que incluirá, en todo caso:

«a) Una memoria justificativa, que recogerá, entre otros extremos, la estructura del mercado sobre el que actúa la reserva, los posibles intereses empresariales afectados y las posibles compensaciones derivadas de la reserva; el concreto interés general que motiva la reserva y el cumplimiento de los criterios del Derecho europeo y nacional sobre la competencia relativos a la creación de los derechos especiales o exclusivos.

b) Un trámite de información pública y de audiencia a todos los sujetos directamente afectados por el proyecto de reserva.

c) Un informe provincial sobre cada concreto proyecto de reserva. El informe será obstructivo cuando la reserva proyectada afecte de forma relevante al interés económico supramunicipal».

No exige la autorización del Consejo de Gobierno, declarado inconstitucional por la STC 111/2016, de 9 junio⁴⁵, requisito que el legislador andaluz ha suprimido en 2010 al considerarse una tutela contraria a autonomía municipal. En cambio, exige informe provincial cuando pueda afectar la reserva a los intereses económicos supramunicipales. A ello hay que añadir en virtud de la LRSAL el informe preceptivo de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía.

Por su parte, el art. 45 para la iniciativa económica local dispone que «1. En los términos del artículo 128.2 de la Constitución Española, las entidades locales andaluzas podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas en el marco de sus políticas propias, en régimen de libre competencia.

2. El ejercicio de actividades económica en régimen de libre competencia requiere acuerdo de la entidad local adoptado por mayoría». Lógicamente, hay que añadir los condicionantes introducidos con posterioridad por la LRSAL en el 86.1 LBRL al ejercicio de la iniciativa económica local.

El art. 33 regula las modalidades de prestación en régimen de servicio público, diferenciando entre la gestión directa, por la propia entidad o a través de sus entes vinculados o dependientes, y la gestión indirecta, mediante modalidades contractuales de colaboración.

Merece ser destacada la novedad de la sociedad interlocal como modalidad directa de gestión de los servicios públicos en la letra f) del art. 33.3. El art. 39 regula la sociedad mercantil interlocal como fórmula para la prestación conjunta de actividades y servicios de competencia local⁴⁶.

Tendrá la consideración de gestión propia, por ende, constituirá un medio propio de los municipios que la integren por lo que los encargos de ejecución que encomienden a esta entidad instrumental quedan excluidos de la LCSP siempre que cumplan los requisitos siguientes: «1. Capital exclusivo público local, con

⁴⁵ La referencia a un concreto órgano autonómico vulnera la potestad autonómica de autoorganización (arts. 148.1.1 CE, arts. 46 y 47.1.1 EAAnd).

⁴⁶ A penas hay ejemplos de la aplicación del art. 39 LAULA. Como muestra véase la EMPRESA METROPOLITANA DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE AGUAS DE SEVILLA, S. A. (EMASESA), última modificación de estatutos aprobada en Junta General de EMASESA, el 23 de marzo de 2022 sólo en el art. 10 dedicado a la transmisión voluntaria de las acciones, en el apartado 1 se califica a EMASESA como sociedad interlocal. En la actualidad son accionistas de EMASESA 11 de los 12 Ayuntamientos de las poblaciones abastecidas. Puede verse el actual reparto de las acciones y, consecuentemente, la propiedad de la empresa y porcentajes en <https://www.emasesa.com/conocenos/organizacion-y-gestion-publica/>

prohibición expresa de entrada de capital privado. 2. Que las entidades locales integrantes ejerzan un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios. 3. Adopción de acuerdos por mayoría e integración de los órganos sociales por los entes que la componen. 4. No puede tener encomendadas actividades de mercado. 5. Como forma de gestión propia, la sociedad interlocal solo puede prestar su actividad en el territorio de las entidades locales que la crean». La fórmula de gestión conjunta a través de la sociedad mercantil interlocal ha sido importada por la LILE en el art. 95.5 y por el art. 9.3 de la LGAME.

La originalidad de la LAULA en la regulación de la prestación de servicios e iniciativa pública local reside en haber diferenciado entre sociedad mercantil local e interlocal y empresa pública local. La ratio distintiva esencial sobre la que se construye tal delimitación en la Ley es que la sociedad mercantil local e interlocal son medios propios, se identifican con la condición de medio propio y como tales han de cumplir los requisitos que para los encargos a medios propios impone la LCSP (arts. 32 y 33).

III.2. Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias

La LMC, es anterior a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, pero posterior a la LRSAL. No contiene una definición de competencia local, aunque sí clasifica en el art. 10 las competencias municipales en propias, delegadas y otras distintas de las propias y delegadas, es decir equivalentes a las competencias «impropias» o propias genéricas. Son competencias propias del municipio aquellas cuya titularidad le atribuyen las leyes del Estado y las de la Comunidad Autónoma de Canarias. Estas últimas asignarán a los municipios toda competencia que se aprecie que afecta preponderantemente al círculo de intereses municipales. (art. 10.1). Mas la Ley en el art. 11 no atribuye competencias propias, sino que se limita a una operación más modesta, igual que la LBRL en el art. 25.2, de enumeración de materias en las que las leyes de la Comunidad Autónoma asignarán a los municipios competencias propias, sin perjuicio de lo previsto en la legislación básica.

Por último, dispone el art. 10 en el apartado 3 para la competencias distintas de las propias y delegadas, que los municipios canarios podrán ejercer otras que, cumpliendo con los requisitos legales, promuevan actividades y servicios que contribuyan a satisfacer necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, con respeto a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, descartándose que un servicio público pueda ser ofrecido simultáneamente por varias Administraciones⁴⁷. En conclusión, la LMC sigue en esencia a la LBRL reformada por la LRSAL.

En cambio, constituye una novedad enumerar el sector público local de Canarias como ámbito de aplicación de la Ley municipal en el art. 2⁴⁸. A partir de ahí no se hace una regulación de los servicios públicos propiamente dicha y sus modos de gestión, sino de la potestad organizatoria local o poder de creación de entes vinculados o dependiente al modo de la vigente LRJSP. Así, el art. 70 para los Organismos autónomos y entidades públicas empresariales proclama «Bajo el principio de instrumentalidad, los organismos autónomos desarrollarán, preferentemente, funciones prestacionales de servicios o de fomento y las entidades públicas empresariales municipales, de producción de bienes o comerciales o financieras». Sólo en el art. 74 regula el procedimiento de creación y aprobación de estatutos para los organismos autónomos y entidades públicas empresariales mandando que, además del cumplimiento de los requisitos y trámites exigidos por la legislación básica de régimen local y la general en materia de organismos públicos que resulte de aplicación, haciendo referencia a tales personificaciones instrumentales como modos de gestión: «1. Acuerdo del pleno en que se decida utilizar ese modo de gestión y se justifique la conveniencia y oportunidad de hacerlo con preferencia a cualquier otro». Regula pues el art. 74⁴⁹ desde la perspectiva de la potestad organizatoria un procedimiento que podemos considerar homólogo al del art. 97 TRRL.

⁴⁷ La D. Adicional Decimotercera en la redacción dada por la disposición final décima tercera de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de Canarias para 2023 establece el procedimiento de solicitud y emisión de informes para el ejercicio de competencias distintas a las propias o delegadas por parte de los municipios. Establece el plazo de 1 mes para emisión de informe, con silencio positivo, es decir, se entiende que no existe duplicidad.

⁴⁸ El art. 2.1 enumera: «a) Los municipios. b) Las áreas metropolitanas. c) Las mancomunidades de municipios. d) La entidad de gestión desconcentrada de la isla de La Graciosa. e) Los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales constituidas para la prestación de servicios públicos y actividades de competencia municipal por alguna de las entidades citadas en las letras anteriores. f) Los consorcios en que se integren entidades municipales canarias, cuando estén adscritos a alguna de ellas. g) Las sociedades mercantiles constituidas por entidades municipales con capital mayoritariamente público. h) Las fundaciones públicas municipales».

⁴⁹ El art. 74 dispone que «1. Acuerdo del Pleno en que se decida utilizar ese modo de gestión y se justifique la conveniencia y oportunidad de hacerlo con preferencia a cualquier otro».

Omite la regulación del procedimiento de creación de la sociedad mercantil local. El art. 81 bajo la rúbrica actividades económicas parece reservar esta fórmula al ejercicio de actividades de mercado en régimen de concurrencia al disponer «Para el ejercicio de actividades económicas en régimen de libre concurrencia se utilizará como modo de gestión la sociedad mercantil local de capital exclusivamente público», exclusividad del capital público criticable, toda vez que basta la propiedad pública mayoritaria o el control efectivo para crear empresas públicas para el ejercicio de actividades económicas en régimen de mercado. La propia Ley en el art. 2.1 al definir el sector público local en la letra g) hace referencia a «Las sociedades mercantiles constituidas por entidades municipales con capital mayoritariamente público». Por otra parte, el art. 82 en relación a la retribución de los miembros del consejo admite que el objeto social de la sociedad mercantil local de capital íntegramente público sea la prestación de servicios públicos, en cuyo caso, cuando el pleno de la entidad matriz actúe como junta general, designando como consejeros o administradores a sus miembros, estos no podrán recibir retribución alguna por tal concepto.

Por tanto, no regula el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa económica local, sin duda sujeto a las cargas justificativas que ahora impone el art. 86 LBRL reformado, ni la competencia para autorizar la creación de la sociedad mercantil local. No se entiende que se exija el capital exclusivamente público, bastando la propiedad mayoritaria pública, propiedad pública exclusiva que sólo se justifica como modo directo de gestión de servicios públicos en las relaciones ad intra con la Administración o Administraciones matrices o medio propio. Y nada aclara sobre el procedimiento para la prestación de servicios públicos en régimen de concurrencia, así como para los cambios en la forma de gestión.

III.3. Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi

La LILE, la más avanzada en el desarrollo de la autonomía municipal y del reconocimiento de auténtico poder político, en su art. 15 establece lo que constituye la definición más completa de competencia local⁵⁰, que luego sería seguida por la Ley extremeña.

Del art. 14 de la LILE se infiere que las competencias locales se clasifican en propias, transferidas, delegadas, y distintas de las propias transferidas o delegadas. Asimismo, la LILE consagra una preferencia por las competencias propias, pues a tenor del art. 14.3 LILE «el autogobierno de los municipios se garantiza mediante la atribución de competencias propias», siendo el resto residuales.

Por su parte, el apartado 4 del art 14 LILE se refiere a las competencias propias genéricas al disponer que «Asimismo, las entidades locales podrán ejercitar cualquier tipo de actividad, servicio o prestación que, desarrollada en interés de la comunidad local, no se encuadre dentro de las competencias propias, transferidas o delegadas, siempre que, de acuerdo con lo expuesto en la presente ley, no se incurra en supuestos de duplicidad y no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera de la hacienda de la entidad en su conjunto».

En dicho acuerdo constarán:

- a) El tipo de organismo público que crea, con indicación de sus fines generales, así como la Concejalía, Área u órgano equivalente del municipio a la que va a quedar adscrito.
- b) Los recursos económicos con los que va a contar.
- c) La justificación pormenorizada de las potestades que se le atribuyan.
 2. Informes de los servicios técnicos de la corporación. En todo caso, informarán la persona titular de la Secretaría General y de la Intervención de fondos.
 3. Redacción del proyecto de Estatutos.
 4. Aprobación inicial del proyecto por la Junta de Gobierno local, si la hubiera o, en su defecto, por el Alcalde.
 5. Período de presentación de enmiendas por los grupos políticos.
 6. Dictamen de la Comisión informativa correspondiente al Área material afectada.
 7. Aprobación definitiva por el Pleno.
 8. Remisión del acuerdo y de los Estatutos para el control de legalidad al órgano competente de la administración autonómica canaria.
 9. Publicación íntegra de los Estatutos en el “Boletín Oficial” de la provincia respectiva y de un anuncio en el “Boletín Oficial de Canarias” que remita a aquellos boletines y en la sede electrónica municipal.».

⁵⁰ Art. 15 proclama: «1. Se entiende por competencia de las entidades locales territoriales el conjunto o haz de facultades y funciones que, de acuerdo con lo previsto en las leyes o en las normas forales, corresponden a aquellas en un ámbito material concreto o en un sector o institución particular. 2. Las funciones o facultades de las entidades locales territoriales podrán ser de carácter normativo o de ordenación, de planificación, de programación, de fomento, de gestión o ejecutivas. 3. En todo caso, la atribución de una competencia como propia a una entidad local territorial conllevará el ejercicio por parte de esta de todas las facultades descritas en el apartado segundo de este artículo, salvo que excepcionalmente se establezca en el enunciado legal un acotamiento funcional específico». Véase Toscano Gil (2017, pp. 223-224).

Por último, el art. 17 LILE incluye una extensa lista de materias con especificación de funciones que se enumeran como competencias propias de los municipios, aunque «en el marco de lo dispuesto en la presente ley y en la legislación que sea de aplicación».

Con esta arquitectura competencial a la que nos hemos referido sucintamente el Título VIII se consagra a la gestión de los servicios públicos locales⁵¹.

La LILE no da un concepto de servicio público local art. 93. El art. 94 pasa a regular las distintas formas de prestación de los servicios públicos locales distinguiendo las siguientes modalidades directas: a) Prestación por la propia entidad. b) Prestación por un organismo público⁵², ya sea organismo autónomo o entidad pública empresarial. c) Sociedad mercantil local cuyo capital social sea de titularidad pública. No se explica que la LILE aluda a las sociedades interlocales separada de las formas directas de gestión de los servicios públicos locales en el art. 95.5 en los siguientes términos: «Las entidades locales podrán crear o participar en sociedades interlocales para la prestación conjunta de actividades y servicios que no sean de mercado, en el ámbito de su competencia y en el territorio de las entidades que las crean, y cuyo capital deberá ser exclusivamente local».

En la LILE se establece la preferencia de que los servicios públicos locales se presten por los municipios. Así el art. 2.2 dispone que los servicios públicos locales deben ser prestados preferentemente por el municipio. Cuando ello no fuera viable o converjan razones de eficiencia o eficacia, los servicios públicos serán prestados por entidades locales constituidas por los propios municipios, de acuerdo con las potestades de organización inherentes a la autonomía municipal, de conformidad con lo previsto en la Carta Europea de Autonomía Local. Asimismo, el art. 93.2 reitera que la totalidad de los servicios públicos locales será prestada prioritariamente por las entidades locales, pudiendo acordar libremente la forma más adecuada de prestación. Como entiende Del Guayo (2017) que no se trata de una prioridad de la gestión directa sobre la gestión indirecta, contraria a la normativa básica estatal y a las reglas de la competencia y del mercado, sino de una prioridad de la gestión por el propio municipio (mediante formas directas o indirectas) sobre formas de gestión compartidas o integradas. Regula la LILE la gestión de servicios mínimos obligatorios en municipios de menos de 20.000 habitantes estableciendo la preferencia de fórmulas de gestión compartida de los servicios mínimos obligatorios sobre las formas de gestión integrada (art. 97.3).

Dispone el art. 93.3 LILE que en aquellos supuestos en los que no fuera posible la prestación de los servicios por las entidades locales, bien por razones de viabilidad o bien por razones de eficiencia o eficacia, los servicios han de ser prestados, siempre que fuera posible, por otra entidad local de la que formen parte dichas entidades locales, es decir fórmulas asociativas, en especial, la prestación de servicios por mancomunidades y consorcios.

El art. 94 LILE incorpora los condicionantes introducidos en el art. 85.2 LBRL para la gestión directa por medio de entidades públicas empresariales o sociedad mercantil local de capital social de titularidad pública. Asimismo, a tenor del apartado 5 del art. 94 la elección de la forma de gestión habrá de tener en cuenta el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de intereses generales locales.

Por su parte, el art. 95 desde el ángulo de la potestad organizatoria local bajo la rúbrica de «entidades instrumentales» dispone que «1. Los municipios, en uso de sus potestades de organización, podrán constituir entes públicos instrumentales para la prestación de servicios públicos municipales o para el ejercicio de cualesquiera otras competencias o actividades económicas, de acuerdo con lo previsto en la presente ley». No se entiende qué aporta la perspectiva de la potestad organizatoria toda vez que el ámbito objetivo de aplicación del precepto alude a «la prestación de servicios públicos municipales o para el ejercicio de cualesquiera otras competencias o actividades económicas» y el art. 94 se refiere a la prestación de servicios locales. En puridad, este precepto se limita a ser una trasposición de la D. Adicional Novena de la LBRL Redimensionamiento del sector público local introducida por la LRSAL. Nada aporta la perspectiva organizatoria de los entes instrumentales para aclarar las cuestiones que como se ha visto todavía permanecen dudosas en esta materia, en particular, el procedimiento a seguir para la prestación de toda clase de servicios, reservados o no, obligatorios o facultativos, en régimen de concurrencia, así como los cambios de las formas de gestión. La perspectiva de la competencia está ausente.

⁵¹ Puede verse Del Guayo (2017, pp. 301-347).

⁵² La referencia a la categoría de organismo público en sintonía con la noción de organismo público de la LRJSP, ley aplicable por remisión del art. 85 bis 1 organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales.

Las actividades económicas se regulan en el art. 96, precepto homólogo al art. 86LBRL incorporando la garantía del cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera.

Incorpora asimismo la norma en el art. 98 la regulación del coste efectivo de los servicios públicos locales, mandando que los criterios para su cálculo se establezcan por cada diputación foral. Dentro de la noción de coste efectivo dispone que «se podrá tener en cuenta tanto la calidad en la prestación de los servicios públicos como las características del municipio o servicio prestado» (art 98.2).

III.4. Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura

La escueta LGAME⁵³, última de las Leyes autonómicas de régimen local promulgadas tampoco lleva a cabo la tradicional regulación de los servicios públicos locales y sus modalidades de gestión directa e indirecta. No establece una definición de los servicios públicos locales, ni de la iniciativa económica local, por el contrario, construye su sintética regulación sobre esta materia a partir de la definición de competencias municipales propias y de la potestad autoorganizatoria.

Por lo que concierne a las competencias, igual que la Ley vasca, lleva a cabo una completa formulación de dicho concepto, superando el gran déficit del que sigue aquejada la legislación básica estatal de régimen local⁵⁴ y ensaya una definición del alcance de las funciones de ordenación, la planificación, la programación, el fomento o la ejecución y gestión que integran la competencia. Asimismo, contiene una cláusula general de competencias o competencias distintas de las propias y delegadas en el art. 14⁵⁵.

El art. 4 bajo la rúbrica Competencias municipales y prestación de servicios dispone:

«1. De acuerdo con lo establecido en el título II de la presente ley, los servicios públicos derivados de las competencias propias municipales serán prestados preferentemente por los ayuntamientos que sean titulares de tales competencias.

2. Tan solo en el caso de que tal prestación de servicios públicos no fuera viable, por razones de falta de capacidad de gestión con el objeto de mejora de la eficiencia, los citados servicios podrán ser prestados por otras entidades locales de carácter asociativo o por medio de consorcios y del resto de entes públicos sujetos a derecho público o privado del sector público local, en los términos establecidos en la presente ley y en la normativa básica aplicable, así como de conformidad con lo regulado en la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura».

El art. 8.3 en el marco de la autonomía política del municipio establece que «...La prestación de servicios tendrá lugar en el marco de la titularidad y el ejercicio de las competencias propias», sujeta a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera «sin detrimento y garantizando, en todo caso, la prestación y correcto funcionamiento de los servicios municipales básicos». El concepto de servicio básico no se regula en la Ley extremeña, ni en puridad tampoco en la legislación básica de régimen local, salvo que se entienda equivalente a servicios mínimos del art. 26 LBRL, pero sí en la legislación catalana y andaluza⁵⁶. El art. 18.5 de la Ley extremeña confirma que la noción de servicio básico equivale a los servicios del art.

⁵³ La Exposición de Motivos explica dicha opción al operar «en un marco básico estatal de régimen local ciertamente prolijo y con inevitables dudas de cuál será su destino en los próximos años».

⁵⁴ Dispone el art. 12: «1. Se entiende por competencia municipal el conjunto o haz de funciones o facultades que se proyectan sobre materias, actividades, sectores o instituciones particulares.

2. Las funciones o facultades de los municipios podrán ser de carácter normativo o de ordenación, de planificación, de programación, de fomento, de gestión o ejecutivas. 3. Tienen la consideración de materias, actividades, sectores o instituciones particulares, el conjunto de ámbitos de regulación que se recogen en el artículo 15 de la presente ley o que así se establecen complementariamente por parte de la legislación sectorial». El art. 15 enumera la lista de materias y submaterias de competencia propia municipal y su régimen jurídico se establece en el art. 16. Asimismo, el art. 14 regula una cláusula general de competencias, sometiendo su ejercicio a las exigencias impuestas por el legislador básico estatal y concretadas en la presente ley.

⁵⁵ El art. 14 apartado 1. Dispone: «Los municipios extremeños pueden ejercer competencias que tengan por objeto impulsar iniciativas para la ordenación y gestión de actividades, servicios o prestaciones no contempladas en el elenco de competencias propias». El plazo de emisión del informe sobre inexistencia de duplicidades es de 2 meses, silencio positivo o estimación de la inexistencia de duplicidad (apartado 11). Ampliamente desarrollado por Decreto 15/2021, de 24 de marzo, por el que se regula el procedimiento de emisión del informe de inexistencia de duplicidad para el ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación por las entidades locales de Extremadura.

⁵⁶ EA de Cataluña y el EA para Andalucía han incorporado de manera expresa la noción de «servicios básicos» entre el núcleo irreductible de competencias municipales propias. Pero mientras que el EA de Cataluña no señala cuáles son los servicios que con-

26.2 LBRL al preceptuar que «con la voluntad previa expresa de los municipios, las Diputaciones provinciales podrán llevar a cabo la gestión integrada de los servicios básicos establecidos en el artículo 26.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local».

En lo que concierne a la potestad autoorganizatoria en virtud del art. 9 comprende fórmulas de gestión compartida de naturaleza voluntaria que tengan por objeto una mejor prestación de los servicios públicos municipales, preferentemente a través de mancomunidades y consorcios, la creación de sociedades mercantiles de capital local e interlocal, así como del resto de entes públicos y privados del sector público institucional local, con la finalidad de prestar servicios públicos municipales o de carácter provincial.

El resultado es que en la prestación de servicios públicos la ley extremeña –igual que la vasca– otorga preferencia a la prestación por el propio ayuntamiento, por entidades de su sector público propio o, en su defecto, por fórmulas asociativas de carácter municipal, sin perjuicio del importante papel que, en términos de garantía del principio de subsidiariedad, tienen las Diputaciones provinciales. Creemos que no se trata de una preferencia por la gestión directa frente a la gestión indirecta, contraria al art. 85.2 LBRL, sino a una preferencia por las formas directas o indirectas de gestión sobre las formas de gestión compartidas o integradas.

Asimismo, cita la sociedad interlocal manifestación de la potestad autoorganizatoria local, pero sin definir ni dotar de un mínimo régimen jurídico.

Ninguna de las normas autonómicas acierta a delimitar la noción de servicio público local frente a la actividad económica local. No incorporan desde la perspectiva del Derecho comunitario y de la concurrencia el concepto de servicios de interés económico general, por ende provocan las mismas dudas relativas al procedimiento a seguir para su implantación, así como para los cambios en las formas de gestión. Sólo la LAULA ha positivizado un concepto más preciso de servicio público local e incorpora la noción comunitaria de servicios de interés general en su articulado. No obstante, la LAULA se debería haber pronunciado con más claridad con relación a los servicios públicos de interés general prestados en régimen de servicio público y en concurrencia acerca del procedimiento a seguir, tanto para su establecimiento, como para los cambios de las formas de gestión.

IV. LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

Es importante institucionalizar la evaluación de las políticas públicas y disponer de un marco regulador de su práctica, porque contribuye a mejorar el uso eficaz y eficiente de los recursos públicos y dotar de una mayor transparencia al proceso de toma de decisiones, incluida la relativa a la gestión de los servicios públicos.

La normativa reguladora de la prestación de servicios públicos locales presenta claros déficits e insuficiencias regulatorias en materia de calidad, indicadores y herramientas que permitan obtener datos fiables que promuevan la comparación y el contraste, el seguimiento y la evaluación de objetivos y grado de satisfacción de los usuarios, fundamento de la toma de decisiones. La LRSAL no cita ni una sola vez la palabra «calidad», menos aún la LBRL. Podemos hablar de ausencia de una política pública global de evaluación de la calidad de los servicios públicos locales y grado de satisfacción de los ciudadanos que haga más racional y transparente la toma de decisiones y la evaluación de la prestación de servicios públicos locales.

IV.1. Ley 27/2022, de 20 diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado

La Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de Institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado, constituye uno de los hitos incluidos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en concreto el componente 11 “Modernización de las Administraciones públicas”. Pone de manifiesto en la Exposición de Motivos que «En nuestro país, en los últimos años se han producido avances importantes en materia de evaluación, aunque aún no se dispone de un marco integrador común que proporcione las herramientas y elementos básicos para impulsar una política de evaluación de las políticas públicas.

sidera esenciales, el reformado EA para de Andalucía enumera en el art. 92.2 una serie de servicios básicos de los Ayuntamientos andaluces.

(...) En general, el diagnóstico realizado muestra la dispersión y falta de uniformidad de la práctica de la evaluación, disparidad de criterios a la hora de definir la evaluación de políticas públicas y sus contenidos, ya que se incluye en dicho concepto una gran variedad de actividades de seguimiento, auditoría, supervisión y análisis».

La evaluación de las políticas públicas actualmente constituye una herramienta imprescindible para la mejora de las acciones de gobierno porque favorece la toma de decisiones informada y sirve como elemento para proponer eventuales correcciones.

La Ley de acuerdo con su art. 3.1 es aplicable a la evaluación de las políticas públicas desarrolladas por la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes. Asimismo, entre las actuaciones excluidas de su ámbito de aplicación el apartado 4 del mismo precepto relaciona «todas aquellas actuaciones de auditoría, control de eficacia, supervisión continua, control interno de la actividad económica y financiera, *de calidad de los servicios y cualquier otra actividad de evaluación que sea objeto de regulación específica*».

Dos conclusiones se coligen del precepto, en lo que aquí importa: desde la perspectiva del ámbito subjetivo, no se aplica a las CC.AA ni a las entidades que integran la Administración local; desde la perspectiva material, se excluye de manera expresa las políticas de calidad de los servicios. A este respecto, sigue vigente el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado, cuyo objeto según el art. 1 es establecer el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado y regular los aspectos básicos de los programas que lo integran⁵⁷.

No obstante, la Ley 27/2022 tendrá carácter supletorio «respecto de aquellos aspectos de las actividades de evaluación de políticas públicas no previstos en la normativa específica». La conclusión es clara, la norma ha dejado fuera las políticas públicas de calidad de los servicios públicos locales. Esta exclusión es la misma que ha llevado a cabo el legislador autonómico en algunas de sus Leyes sobre esta materia, como por ejemplo la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración. La Administración local, sencillamente «no está invitada».

No obstante, la Ley 27/2022 contiene conceptos clave, que por su importancia han de ser inspiradores de un futuro desarrollo normativa de las políticas de calidad de los servicios públicos locales y su evaluación. Uno de esos conceptos clave es el de indicador. El art. 12.1 ordena que las «políticas públicas contarán desde su diseño con indicadores que faciliten su gestión y permitan su seguimiento y evaluación y estarán recogidos en un sistema de información adecuado». Según el apartado 3 del art. 12 tales «indicadores serán específicos, medibles, alcanzables, realistas y temporalmente determinados, y fundados en un sistema de información fiable».

Asimismo, establece que la «nueva» Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas que la Ley prevé como autoridad administrativa independiente (art. 91 LRJSP) elaborará metodologías para facilitar la elaboración y selección de indicadores para el seguimiento y la evaluación de las políticas públicas, incluyendo sus elementos básicos. Se crea un sistema de Indicadores Comunes que comprende según el art. 14.2:

- a) Los indicadores comunes, los criterios de selección de estos indicadores y su estructura básica, así como la frecuencia de recogida de datos.
- b) Los mecanismos de acceso, uso e intercambio de información».

La Ley pues, está pendiente de ser implementada.

IV.2. La ausencia o insuficiencia de datos sobre los servicios públicos locales

No existe información o webs que permitan comparar la satisfacción o la calidad de los servicios locales y la información que existe está dispersa, es fragmentada y sólo parcial, lo cual impide conocer la eficiencia de los servicios públicos locales, la comparación, evaluación de su calidad y de las políticas públicas sobre la materia, así como la rendición de cuentas⁵⁸.

⁵⁷ Programa de análisis de la demanda y de evaluación de la satisfacción de los usuarios, Programa de cartas de servicios, Programa de quejas y sugerencias, Programa de evaluación de la calidad de las organizaciones, Programa de reconocimiento, Programa del Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos (no hay definición del concepto de dato o indicador).

⁵⁸ Como muestra, véase el último estudio del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) 3229J CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (XIII), Estudio 3229, sábado 20 de octubre de 2018, de ámbito nacional, tiene carácter genérico, no se refiere a los servicios públicos locales.

No obstante, pueden citarse los Datos del Observatorio de Servicios Urbanos (OSUR), organismo adscrito a la Asociación por la Excelencia de los Servicios Públicos, que tiene por objetivo velar por la calidad de los servicios públicos urbanos. OSUR pone el foco en analizar cómo se prestan los servicios de limpieza, transportes, agua, recogida de residuos, gestión de parques y jardines y otros servicios que dependen de los Ayuntamientos. El Barómetro de Satisfacción de Servicios Urbanos es el primer y único ejercicio de valoración de la satisfacción y de percepción de eficiencia de los servicios urbanos por parte de los ciudadanos usuarios. La medición es nacional, autonómica y local desde el foco de las 30 ciudades de mayor población de nuestro país. Pueden consultarse los Resultados 2022, primero después de la pandemia, que muestra que se tiene más conciencia de nuestro nivel de servicios y se hace una crítica, en general, más constructiva⁵⁹. Asimismo, pueden consultarse los informes de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), por ejemplo, Informe sobre el precio del agua con datos de diciembre de 2020⁶⁰ o OCU limpieza ciudades⁶¹. A pesar de lo valioso de estos estudios e iniciativas, carecemos de datos globales y de un sistema de indicadores mínimos comunes y contrastables.

IV.3. El coste efectivo de los servicios en la LRSAL

La LRSAL se olvida de la calidad. La legislación estatal de régimen local no hace alusión a ningún estándar de calidad de los servicios públicos locales. Se limita –como es sabido– a regular el coste efectivo de los servicios en el art. 116 ter introducido por la LRSAL en los siguientes términos: «1. Todas las Entidades Locales calcularán antes del día 1 de noviembre de cada año el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio inmediato anterior».

Las Entidades Locales deberán calcular los costes efectivos de los servicios públicos que presten directamente o a través de entidades y organismos vinculados, correspondiente a cada uno de los siguientes servicios: a) Los servicios de prestación obligatoria mencionados en los artículos 26.1 y 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. b) Los servicios derivados del ejercicio de las competencias citadas en los artículos 7, 25.2 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Para su cálculo, se tendrán en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios. Por Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, se han establecido los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales⁶². Se trata de un indicador económico sin duda necesario, pero no suficiente. Nada se ha avanzado en estos casi diez años desde la aprobación de la LRSAL en esta materia.

Es oportuno citar el Informe n.º 1.504 del TCu de Fiscalización sobre la información relativa a los costes y rendimientos de los servicios incluida en las cuentas generales de los ayuntamientos de más de 50.000 habitantes, diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares correspondientes al ejercicio 2020, de 21 de diciembre de 2022. Los municipios de más de 50.000 habitantes y las entidades de ámbito superior al municipal deben incluir en sus cuentas generales información sobre aspectos relacionados con la adecuada gestión de los servicios prestados, tanto a través de sendas memorias relativas a los costes y rendimientos de los servicios públicos y al grado de cumplimiento de los objetivos programados, con indicación de los previstos y alcanzados, de acuerdo con el art. 211 del Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), como mediante las notas 26 “Información sobre el coste de las actividades” y 27 “Indicadores de gestión” de la memoria de sus cuentas anuales. Estas notas de la memoria deben elaborarse, al menos, para los servicios y actividades que se financien con tasas o precios públicos y, para su confección,

⁵⁹ RANKING IV BARÓMETRO SATISFACCIÓN SERVICIOS URBANOS (OSUR). Los resultados de esta cuarta edición del Barómetro son fruto de la encuesta realizada por ODC a 5.210 personas con el fin de reflejar la opinión de los ciudadanos de las 30 ciudades más pobladas del país: Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Zaragoza, Málaga, Murcia, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, Bilbao, Alicante, Córdoba, Valladolid, Vigo, Gijón, L'Hospitalet de Llobregat, Vitoria, A Coruña, Granada, Elche, Oviedo, Terrassa, Badalona, Cartagena, Jerez de la Frontera, Sabadell, Móstoles, Santa Cruz de Tenerife, Pamplona y Alcalá de Henares. Accesible en https://www.osur.es/wp-content/uploads/2022/12/np_iv_barometro-osur_nacional.pdf

⁶⁰ <https://www.ocu.org/alimentacion/agua/noticias/precios-agua-grifo-2020>

⁶¹ Las ciudades más limpias de España. <https://www.ocu.org/consumo-familia/derechos-consumidor/noticias/limpieza-ciudades>

⁶² Resulta muy ilustrativo consultar el documento CUESTIONES RELATIVAS AL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN DE LOS COSTES EFECTIVOS DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR LAS ENTIDADES LOCALES, 27 de septiembre de 2022, publicado por el Ministerio de Hacienda y Función pública. Accesible en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/DGCFEL/CESEL/Cuestiones-Frecuentes-coste-efectivo-27-09-22.pdf>

se tendrán en cuenta los criterios establecidos en la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se regulan los criterios para la elaboración de la información sobre los costes de actividades e indicadores de gestión a incluir en la memoria de las cuentas anuales del Plan General de Contabilidad Pública.

En el citado informe 1504 el TCu denuncia que existe una carencia general, en las entidades locales analizadas, de sistemas de contabilidad analítica suficientemente desarrollados que permitan obtener información adecuada y oportuna sobre costes y rendimientos de los servicios, de acuerdo con los criterios definidos en la Resolución de la IGAE, no solo a efectos de dar cumplimiento, en la cuenta general, a las obligaciones de información establecidas sobre esta materia, sino también para facilitar la adopción de las decisiones de gestión, con arreglo a criterios de economía, eficacia y eficiencia.

En especial, dicha información es necesaria para garantizar, en aquellas actividades que se financien mediante tasas o precios públicos, el mantenimiento de la adecuada relación entre los ingresos obtenidos y los costes derivados de los servicios que determinan su exacción.

Existe una falta de desarrollo normativo en relación con la información a incluir en las memorias sobre costes y rendimientos de los servicios públicos y sobre el grado de cumplimiento de los objetivos programados, lo que da lugar a la utilización de información muy heterogénea para su elaboración por parte de las entidades analizadas, o bien su falta de cumplimentación.

En la fiscalización se ha observado unos niveles de información muy insuficientes, tanto en lo relativo a las memorias sobre costes y rendimientos de los servicios públicos y sobre el grado de cumplimiento de objetivos, previstas en el art. 211 TRLRHL como en las notas de la memoria de las cuentas anuales. Existe una carencia general de sistemas de contabilidad analítica desarrollados y una insuficiencia de recursos humanos, técnicos y materiales para el cálculo de la información sobre costes y rendimientos de los servicios locales.

Al no existir un desarrollo normativo específico que regule el contenido de la memoria sobre cumplimiento de los objetivos programados, que deben acompañar a la cuenta general de la entidad, el TCu ha observado que algunas entidades cumplimentan la referida información utilizando la regulación establecida para el cálculo del coste efectivo de los servicios del art. 116 ter.

IV.4. Breve referencia a la calidad de los servicios públicos locales en la legislación autonómica de régimen local

Se trata de ofrecer una visión de la normativa autonómica de régimen local más reciente. En consonancia con el análisis efectuado de los servicios públicos y de la iniciativa económica local en la normativa autonómica local, aquí también se va a hacer referencia a la LAULA, LMC, LILE y, por último, la LGAME.

La LAULA en el art. 27 positiviza entre los principios informadores de los servicios locales de interés general: número 9 la calidad en la prestación de actividades y servicios y en el número 10 la calidad medioambiental y desarrollo sostenible. Asimismo, manda que las ordenanzas locales de servicios reglamentados establezcan los niveles mínimos de calidad (art. 29.1.a). Por su parte, el art. 30 ordena que «La ordenanza reguladora de la prestación del servicio público determinará al menos lo siguiente: apartado d) Estándares de calidad del servicio y f) Régimen de valoración de calidad de cada servicio». Se trata pues de una escueta referencia a la calidad de los servicios y su evaluación. No hay pues diseño de una política de calidad de los servicios públicos locales.

En la LMC la palabra «calidad» aparece en dos ocasiones ambas en el art. 13: en el seno de las medidas a adoptar para la fusión voluntaria de municipios manda atender entre otros, a criterios de calidad de servicios; y en la segregación, ordena que los municipios resultantes ofrezcan la misma calidad de los servicios prestados hasta el momento.

Es la LILE la más preocupada por la calidad de los servicios públicos locales. El vocablo «calidad» aparece en 29 ocasiones en la Ley, si bien es cierto que referida también a la calidad institucional, calidad de vida o calidad democrática. El art. 46 bajo el rótulo Calidad de los servicios públicos locales dispone que: «Los municipios promoverán la calidad de los servicios públicos mediante sistemas de certificación, acreditación o evaluación que se integrarán, en su caso, en las cartas de servicios reguladas en el artículo anterior».

Las cartas de servicios que regula el art. 45 constituyen la herramienta principal. Han de contener «información sobre las principales características de determinados servicios municipales, indicando los derechos y deberes de las personas que los utilicen, así como los compromisos de calidad que se asumen en su

prestación». Para los municipios de más de 20.000 habitantes su aprobación es obligatoria. Nada se dice, en cambio, acerca del carácter vinculante de su contenido.

La D. Transitoria Cuarta establece que en el plazo de cuatro años desde su entrada en vigor los municipios de más de 20.000 habitantes deberán aprobar cartas de servicios o documentos de similares características que deberán contener en todo caso «objetivos cuantificables y un sistema de evaluación o de satisfacción ciudadana por la calidad de los servicios públicos prestados, que deberá hacerse efectivo como mínimo con carácter bianual. Tanto los objetivos como el sistema de evaluación o de satisfacción ciudadana deberán tener incorporada la perspectiva de género».

Por su parte, bajo el rótulo de Información de políticas públicas locales y de la cartera de servicios el art. 54 regula las obligaciones mínimas de transparencia en este ámbito que son las siguientes:

«a) Las entidades locales difundirán de forma clara, accesible, comprensible y sencilla cuál es la cartera de servicios que prestan a la ciudadanía, con expresa indicación de cuáles son los bienes y prestaciones que en cada caso presta la entidad local y el coste de los mismos, tanto global como de forma individualizada.

b) Harán públicas, asimismo, las cartas de servicios o documentos equivalentes y, en su caso, los procesos de certificación o acreditación de la calidad de los servicios.

c) De cada servicio que se preste se fijarán los horarios, así como los precios públicos o tasas municipales que se deban abonar.

d) Asimismo se contendrá una información agregada, sucinta y clara sobre la cartera de los siguientes servicios:

1. Mantenimiento y obras.
2. Seguridad pública y protección civil.
3. Recogida y tratamiento de residuos.
4. Gestión del agua.
5. Limpieza viaria.
6. Actividades económicas y licencias.
7. Urbanismo y medio ambiente.
8. Cultura y deportes.
9. Servicios sociales.
10. Igualdad de mujeres y hombres.».

En puridad, no alude a estándares de calidad cuantificables en cada uno de los servicios, ni a datos, indicadores o metodologías para su elaboración, medición, comparación y evaluación.

El art. 98 regula lo que puede calificarse un concepto mejorado del coste efectivo de los servicios en comparación con el concepto del legislador estatal del art. 116 ter LBRL. Los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios públicos locales y particularmente los que afectan a servicios mínimos obligatorios, son establecidos por cada diputación para su correspondiente ámbito territorial. Su cálculo corresponde a cada entidad local a partir de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto local o, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas por las entidades vinculadas o dependientes de la entidad local, correspondientes al ejercicio anterior.

Dentro del coste efectivo se podrá tener en cuenta tanto la calidad en la prestación de los servicios públicos, como las características del municipio o servicio prestado, cuestión clave pendiente de desarrollar. El coste efectivo de los servicios tendrá en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios públicos locales, de acuerdo con lo que determine la diputación foral competente en el ejercicio de sus funciones de desarrollo normativo. Por último, la diputación foral previa remisión de cada entidad local, procederá a su publicación, en su caso, por los medios que estime oportunos. Es decir, parece que la publicación no es preceptiva. Se trata de una opción criticable, toda vez que en términos de transparencia, publicidad activa y rendición de cuentas el coste efectivo ha publicarse, pues es una información relevante para el ciudadano.

Dado el papel fundamental que desempeña en el art. 85.2LBRL el coste efectivo de los servicios, –mejorado en el caso de Euskadi–, en el procedimiento para la elección de la forma de gestión más eficiente y sostenible entre las modalidades directas e indirectas, así como en la mejor opción dentro de las formas directas de gestión es fundamental y necesario el desarrollo normativo de los estándares e indicadores de calidad, metodología, criterios de evaluación de cada servicio, así como de las variables según la tipología de cada municipio. En definitiva, está por desarrollar una auténtica política pública sobre los servicios públi-

cos y su calidad. La digitalización de la Administración, la aplicación de la inteligencia artificial y el gobierno de los datos facilitará, sin duda, esta tarea.

La breve LGAME, hace alusión expresa a la calidad de los servicios públicos sólo en el art. 43 dedicado a la financiación incondicionada y sus excepciones. Precisamente entre las excepciones manda que la Junta de Extremadura desarrollará reglamentariamente las previsiones relativas a la financiación condicionada teniendo en cuenta los principios de participación de los entes locales en tales programas de financiación, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de los servicios públicos. Quiere decirse que, el marco normativo de la calidad de los servicios públicos locales en Extremadura está íntegramente por desarrollar.

V. CONCLUSIONES

El régimen jurídico de los servicios públicos locales y de la iniciativa económica local sigue desenvolviéndose en un marco normativo anticuado y de baja calidad regulatoria aquejado de déficits técnicos, falta de claridad, suscita dudas y, por ende, provoca inseguridad jurídica. No se olvide que el grupo normativo aplicable a la prestación de servicios locales y ejercicio de la iniciativa económica local está integrado por el RSCL de 1955, la LBRL cercana a cumplir los treinta y cinco años de vigencia y el TRRL de 1986. La reforma de la LRSAL fue sesgada, prima la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, aunque también incidieron en esta materia la eliminación de viejos monopolios y el favorecimiento de la iniciativa privada. Mas la LRSAL no corrigió ninguna de las importantes deficiencias técnicas persistentes: la ausencia de un concepto de competencia local, la incertidumbre sobre el concepto de servicio público y la delimitación con el ejercicio de actividades económicas o empresariales locales, e íntimamente imbricado con lo anterior, las dudas acerca del procedimiento legalmente establecido para la prestación de servicios públicos locales, incluidos los reservados, obligatorios o facultativos en régimen de concurrencia, así como para los cambios de las formas de gestión. Es decir, el ámbito de aplicación del denominado procedimiento de municipalización regulado en el art. 97 TRRL. Tanto la jurisprudencia –donde en muchas ocasiones domina el casuismo–, como la doctrina mantienen posiciones diferentes. En definitiva, se trata de «viejos» problemas a los que se aplican los mismos «viejos» remedios. A nuestro juicio, la solución ha de venir de la mano de una regulación *ex novo* de la materia, acomodada plenamente al marco de la CE 1978 y del Derecho comunitario europeo a partir del concepto de servicio de interés general y dentro de este género distinguiendo los servicios de interés económico general. Asimismo, hay que suprimir de una vez por todas, el concepto de municipalización nacido en un contexto histórico y normativo que no se acomoda al actual, por lo que tiene que quedar definitivamente atrás.

En el haber de la LRSAL se ha incorporado la perspectiva del impacto sobre el mercado y la concurrencia tanto para la gestión de servicios públicos en régimen de monopolio, como para el ejercicio de la iniciativa económica local. Se erige pues en un criterio de control del ejercicio de actividades económicas y de los servicios públicos y sus modos de gestión basado en la suficiente justificación de la necesidad de la medida y su proporcionalidad con relación a la afectación de la concurrencia en el mercado o por el mercado.

La reforma de la LRSAL como novedad implanta en el art. 85.2 LBRL un procedimiento justificativo basado en criterios de mayor sostenibilidad y eficiencia, así como un criterio de prelación entre los modos de gestión directo de los servicios públicos. Lo importante es que el legislador ha pautado criterios que limitan la discrecionalidad de la Administración en la elección de las formas de gestión de los servicios, directa e indirecta, con el fin de racionalizar la decisión organizativa a través de criterios jurídico formales, el procedimiento y sus cargas justificativas; criterios económicos de eficacia, eficiencia y sostenibilidad financiera –informe del interventor– y coste efectivo del servicio; incidencia sobre la competencia en y por el mercado por los órganos de defensa de la competencia, y también criterios materiales como la correspondencia entre forma jurídica y fin, a los que hay que sumar –cuando se desarrollen normativamente–, los correspondientes indicadores materiales de calidad y grado de satisfacción de los usuarios. Criterios cuya recta conjugación reduzcan a cero la libertad de elección de la Administración.

La LRSAL no cita ni una sola vez la palabra «calidad», menos aún la LBRL. Podemos hablar de ausencia de una política pública global de evaluación de la calidad de los servicios públicos locales y grado de satisfacción de los ciudadanos que haga más racional y transparente la toma de decisiones y la evaluación de la prestación de servicios públicos locales basada en datos fiables que promuevan la comparación y el contraste. Es pues urgente elaborar un marco para la calidad de los servicios públicos locales y su eva-

luación como política pública que contribuya a la toma de decisiones acerca de la prestación de servicios públicos, su evaluación y control.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Colomé i Nin, A. y Grau i Arnau, S. (2017). «Remunicipalización» de servicios locales y competencia. *QDL: Cuadernos de Derecho Local*, (43), 124-157. <https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/1766>
- Del Guayo, I. (2017). Formas de gestión de los servicios públicos locales en la Ley núm. 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi. *Revista Vasca de Administración Pública – RVAP*, (107-II), 301-347.
- Ezquerria Huerva, A. (2017). Sobre el procedimiento administrativo a seguir para la remunicipalización de servicios. *La Ley*, (8982).
- Gamero Casado, E. (2019). Criterios determinantes de la forma de gestión de los servicios públicos; especial referencia a la remunicipalización de servicios locales. *Revista General de Derecho Administrativo – RGDA*, (52), 1-26.
- García Rubio, F. (2015). La iniciativa económica local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (3), 9-34. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i3.10238>
- Gosálbez Pequeño, H. (2012). La demarcación municipal. *Derecho local de Andalucía* (p. 345). Iustel.
- Huergo Lora, A. (2019). La prestación de los servicios públicos locales. *Documentación Administrativa*, (6), 129-148. <https://doi.org/10.24965/da.i6.10768>
- Jiménez Asensio, R. (2017a). Competencias municipales y actividades complementarias [entrada de blog]. *La Mirada institucional*. Disponible en <https://rafaeljimenezasensio.com/2017/11/23/competencias-municipales-y-actividades-complementarias/>
- Jiménez Asensio, R. (2017b). Competencias municipales y gestión de servicios: estado de la cuestión. *Anuario Aragonés del Gobierno Local* (n.º 9, pp. 219-246). Institución «Fernando el Católico».
- León Acosta, M. (2019). El procedimiento para la remunicipalización de los servicios públicos. A propósito de los artículos 85 y 86 LRRL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (12), 72-96. <https://doi.org/10.24965/reala.i12.10682>
- Longo, F. (2020). La gestión pública de la pandemia. Estado Abierto: Revista sobre el Estado, la administración y las políticas públicas, 5(1), pp. 131-143. <https://publicaciones.inap.gob.ar/index.php/EA/article/view/172>
- Merino Estrada, V. (2019). Los procesos de remunicipalización. En E. Avila Cano (coord.), *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua* (pp. 19-72). AEOPAS.
- Montoya Martín, E. (2006). *Las entidades públicas empresariales en el ámbito local*. Iustel.
- Montoya Martín, E. (2012). Título II. Los servicios y la iniciativa económicas locales. En J. L. Rivero Ysern (dir.), E. Montoya Martín y S. Fernández Ramos (coords.), *Derecho local de Andalucía. Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía* (pp. 157-200). Iustel.
- Montoya Martín, E. (2022). Las entidades públicas empresariales locales. En I. Martí Sardá (dir.) y J. L. Martínez-Alonso Camps (coord.), *Régimen jurídico y configuración de las entidades instrumentales y de cooperación para la prestación de servicios públicos locales*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Ortega Bernardo, J., De Sade Pérez, M. y Bedmar, M. (2015). El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales. *Anuario de Derecho municipal* (9), 63-96. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/701253/ADM9_2.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ortega Bernardo, J. (2019). Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal. *Anuario de Derecho Municipal*, (13), 409-418. http://www.revistasmarcialpons.es/anuarioderechomunicipal/article/view/servicios_publicos_y_actividad_economica_privada_y_publica_en_el
- Ortega Bernardo, J. (2021). Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal. *Anuario de Derecho Municipal*, (15), 379-396. https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_14
- Rama, J., Reynaers, A. M., Navarro, C. y González Medina, M. (2019). Los servicios públicos locales: calidad, externalización y control. *Anuario de Derecho Municipal*, (13), 231-253. <http://www.revistasmarcialpons.es/anuarioderechomunicipal/article/view/los-servicios-publicos-locales>
- Rivero Ysern, J. L. (2014). *Manual de Derecho local* (7.ª ed.). Civitas.
- Tornos Mas, J. (2017). La llamada remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales. *QDL: Cuadernos de Derecho Local*, 43, 12-30.
- Toscano Gil, F. (2017). El sistema de atribución de competencias a las entidades locales en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi. *Revista Vasca de Administración Pública – RVAP*, (107), 213-267. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.107.2017.2.07>
- Velasco Caballero, F. (2014). Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Anuario de Derecho Municipal*, (8), 22-53. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/701213/ADM8_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Velasco Caballero, F. (2017). Competencias de los municipios vascos: tipología y régimen jurídico. *Revista Vasca de Administración Pública – RVAP*, (107-II), 269-300.