

LA INCIDENCIA DE LA REFORMA LOCAL EN EL ÁMBITO SANITARIO: COMPETENCIAS Y ORGANIZACIÓN. EN ESPECIAL, LOS CONSORCIOS.

Tomàs Font i Llovet
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona.

SUMARIO: 1.-La reforma local. Presentación general y claves de interpretación. 2.-Los objetivos de la LRSAL: ¿una posible mutación constitucional? 3.-Las competencias locales. Incidencia en la materia de salud. 4.-Algunos problemas de constitucionalidad. 4.1.-¿Pueden las leyes sectoriales de las CCAA, esto es, la legislación sanitaria, reconocer competencias a los municipios en materia de salud? 4.2.-¿Tiene el Estado competencias para disponer el traslado directo de competencias municipales hacia las CCAA? 4.3.-La reacción autonómica. 5.-La organización administrativa: en especial, los consorcios. 5.1.-Principales novedades de la LRSAL. 5.2.-El problema de la adscripción de los consorcios y sus consecuencias. 5.3.-Otras medidas que afectan a los consorcios. 6.-Conclusión. 7.-Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

En el conjunto de la organización territorial del Estado en sus tres niveles, Estado CCAA y gobierno local, la organización y prestación del servicio de salud ha sido hasta ahora de ámbito decididamente autonómico. Como sabemos, al Estado le corresponden las bases y la coordinación, Y a los gobiernos local algunas funciones, o bien, de integración de sus servicios en las redes autonómicas, o bien complementarias o subsidiarias de las actuaciones autonómicas.

La crisis económica está incidiendo en todos los niveles: Me limito a señalar, a nivel estatal, el R.D-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, norma de gran calado sobre la propia

concepción del sistema y que desde su publicación habrá sido objeto de amplias discusiones. Baste ahora recordar el profundo efecto centralizador que deriva de la implicación del INSS en el sistema. Junto a ello, por otro lado, tenemos ahora sobre el tablero la reforma local operada por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL).

1. LA REFORMA LOCAL. PRESENTACIÓN GENERAL Y CLAVES DE INTERPRETACIÓN.

El origen de la reforma local se encuentra en la pinza que se produce entre crisis económica y Unión Europea. En efecto, la racionalización se diseña con las tijeras, y racionalizar se concibe como sinónimo

de simplificar, reducir o eliminar. La preocupación no es tanto mejorar como ahorrar. Sirva de ejemplo el “Programa Nacional de Reformas del Reino de España del año 2013”, aprobado por el Gobierno español, donde se sostiene que esta iniciativa legislativa “supondrá un ahorro estimado de 8.000 millones de euros entre los años 2014 a 2015”. Eso sí, sin mayor justificación de dicha afirmación.

A la crisis económica debe sumarse, como detonante de la reforma local, una indisimulada presión de la Unión Europea. En Italia, la famosa carta del Banco central Europeo, enviada por Trichet y Draghi al entonces presidente del gobierno Berlusconi (agosto 2011) establece las grandes reformas a realizar como suprimir escalones territoriales, por ejemplo, las provincias. En España la “carta” lleva a la reforma expeditiva del art. 135 de la Constitución, de 27 de septiembre de 2011, que en su nueva redacción recoge el principio de estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones públicas, desarrollado luego por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Cabe tener en cuenta la Comunicación de la Comisión Europea, de 28 de noviembre de 2012, titulada “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2013”. Una de las prioridades señaladas por el documento es la “modernización de las administraciones públicas”. Para conseguir este objetivo, el Gobierno español, a través del “Programa Nacional de Reformas del Reino de España 2013”, estableció una serie de ejes. Abre esa enumeración la “racionalización y eliminación de duplicidades”, cuyo primer contenido era, precisamente, la “aprobación de una ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”. La Unión Europea respondió mediante la “Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas 2013 y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016”, de 29 de mayo de 2013. En este texto se recomienda que España tome medidas en el período temporal indicado a los efectos de conseguir, entre otros objetivos, “aprobar, con arreglo al calendario presentado, la reforma de la administración local y elaborar en octubre de 2013 a más tardar un plan de aumento de la eficiencia de toda la administración pública”.

Otros muchos países situados en el sur de Europa han asumido un calendario reformista análogo: Grecia, con el plan Kalikratres de fusión de municipios;

Italia, con la nueva Ley de abril 2014, que implica la reforma drástica de las Provincias (debilitándolas) y de las áreas metropolitanas (fortaleciéndolas); Francia, con la ley de enero 2014, que significa el refuerzo de la cooperación intermunicipal y de las áreas metropolitanas. Por primera vez, en Francia e Italia se prevé la supresión de un escalón territorial, al refundir en algunos casos la provincia con el área metropolitana. Además, más recientemente, el nuevo primer ministro francés Manuel Valls y luego el presidente Hollande han anunciado una gran reforma territorial y la supresión de los consejos generales de departamento, así como pasar de 22 regiones a 14, atribuyéndoles algunas competencias en materia de sanidad.

A pesar de esta dinámica profundamente reformadora del escalón local, el nivel de endeudamiento del sector público local ha bajado del 6,1% en 2009, a 4,1% en 2014, por lo que es difícil atribuirle los problemas reales del déficit público y del endeudamiento.

2. LOS OBJETIVOS DE LA LRSAL: ¿UNA POSIBLE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?

En este contexto, según afirma la Exposición de Motivos de la LRSAL, la reforma persigue varios objetivos básicos:

- clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio “una Administración una competencia”,
- reforzar el papel de las Diputaciones (como objetivo, no como medio): coordinación de los servicios mínimos de los municipios de menos de 20.000 habitantes,
- racionalizar la estructura organizativa de la Administración local, incluida la instrumental, de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera,
- garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso que refuerza el papel de la función interventora,
- y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

- A ello se ha añadido, en la versión definitivamente aprobada: fomentar la fusión voluntaria de municipios.

Es cierto que la reforma obedece en una gran parte a las exigencias coyunturales, de modo que no aborda una reforma general, -una nueva Ley de Administración local- sino una serie de medidas parciales que permitan satisfacer dichas necesidades.

Pero en el fondo se produce un gran cambio que se resume en que el modelo de gobierno local no puede basarse ya únicamente sobre el pilar del reconocimiento y garantía de la autonomía local. Este dato constitucional debe ahora convivir con otro de igual rango: las exigencias derivadas de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera recogidos expresamente en el art. 135 de la Constitución. Autonomía local y eficiencia económica deben convivir sin excluirse, pero también sin ignorarse. Piénsese, por ejemplo, en la relación entre suficiencia financiera y autonomía. En nuestro tradicional modo de entender esta relación, definíamos la primera en función de la segunda: deben asegurarse los recursos económicos que sean necesarios para un adecuado ejercicio de aquellas competencias que se atribuyan al ente para garantizarle su autonomía. Ahora, tras la reforma, *el orden parece invertirse*: la suficiencia de recursos aparece en la nueva legislación como un límite para la atribución de competencias o, más en general, para las posibilidades de actuación del ente local.

En definitiva, el legislador local de 1985, influido por la aprobación de la Constitución y con la vista puesta en la Carta Europea de la Autonomía Local, tenía como principal preocupación garantizar la autonomía local, mientras que lo que motiva al legislador de 2013 es asegurar la sujeción de los gobiernos locales a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

A la vista de ello, parece mutar la función que se reconoce al legislador básico estatal respecto a la autonomía local. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional ha vinculado la competencia estatal sobre régimen local vía art. 149.1.18 de la Constitución con una pretendida función constitucional de garantía de la autonomía local. De este modo, y resumiendo, el contenido de las bases estatales sobre régimen local se identificaba con el contenido constitucionalmente garantizado de dicha autonomía.

Pero ahora, las bases estatales contenidas en la LRSAL no tienen como función garantizar, sino, antes al contrario, limitar la autonomía local. De lo que resulta una ruptura conceptual, por obra del propio legislador estatal, entre bases y garantía de la autonomía. En otras palabras, cambia el contenido de las bases estatales porque ha cambiado el contenido constitucionalmente garantizado de autonomía local. Es una suerte de mutación constitucional producida, sin reforma formal de los preceptos correspondientes, por obra de la introducción de unos nuevos principios (estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera: art. 135 de la Constitución) que fuerzan a una nueva y distinta interpretación del contenido y alcance del reconocimiento y garantía constitucionales de la autonomía local.

En definitiva, se ha introducido un nuevo canon de constitucionalidad: lo ha dicho el propio TC, en su STC 157/2011, de 18 de octubre, y lo ha recordado el CdE en su dictamen 338/2014, de 26 de mayo.

3. LAS COMPETENCIAS LOCALES. INCIDENCIA EN LA MATERIA DE SALUD.

Con la excusa de clarificar el sistema de las competencias locales, la LRSAL altera profundamente el régimen de las competencias locales, a través de las siguientes determinaciones, que sintetizo de forma telegráfica:

- Desactivación de la cláusula de competencia general del art.25.1 LBRL. Ahora ya no se prevé que los municipios puedan prestar “toda clase” de actividades ni “cuantos servicios” contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal y, además, sólo pueden prestar actividades y servicios siempre que sea en los términos del propio precepto.
- Supresión en el art. 25.2 LBRL de algunas materias sobre las que debían atribuirse competencias propias, entre ellas, participación en la gestión de la atención primaria de la salud (también, defensa de consumidores y usuarios, participación en la programación de la enseñanza, etc. El Dictamen del Consejo de Estado 338/2014, de 22 de mayo, da por buena la operación: “La reducción del actual haz de competencias no determina per se una reducción de la autonomía local de tal intensidad que pueda implicar una vulneración de la garantía institucional”. En realidad no es el 25.2 el que suprime las competencias, sino la Disposición. Transitoria 1ª, como veremos.

- Supresión de la cláusula de competencias complementarias (art. 28), a las de otras administraciones, entre ellas: la sanidad.

- Delimitación de las competencias delegadas (art. 27).

- Sujeción de las competencias “distintas de las propias y de las delegadas” a fuertes restricciones (art. 7.4): informes previos y vinculantes sobre la inexistencia de duplicidades y sobre la sostenibilidad financiera. Aspecto muy criticado por la doctrina, pero que según el Consejo de Estado “no suponen un control de oportunidad sino de legalidad” constitucionalmente admisible.

- Supresión del servicio mínimo obligatorio de control de alimentos y bebidas en todos los municipios, y de matadero en los de más de 20.000 habts (art. 26).

- Disposición Transitoria 1ª: Las CCAA han de asumir de manera progresiva la titularidad, la prestación y la financiación de las competencias que los municipios ejercían como propias en materia de participación en la gestión de la atención primaria de la salud, como por ejemplo, los consultorios locales. Por ejemplo, en Cataluña existen 463, aunque en su gran mayoría financiados por la Generalidad de Cataluña:

- Con independencia de que lo prestaran los municipios o las diputaciones o cualquier otra entidad local: comarcas, mancomunidades, consorcios locales.

- y ello en un plazo de 5 años a razón del 20% cada año, desde que así se establezca en las leyes de financiación de las CCAA y en la LHL. A estos efectos, las CCAA deberán aprobar un Plan de evaluación y reestructuración del servicio para sanearlo financieramente, y en ningún caso, supondrá un incremento de gasto.

- la transferencia se produce sin perjuicio de que las CCAA puedan devolver la competencia a los ayuntamientos a título de delegación, con la financiación correspondiente.

- En fin, si no se lleva a cabo el proceso, continúan prestando el servicio los entes locales, con cargo a la Comunidad Autónoma, y si ésta no transfiere los recursos, el Estado se los retendrá a la CA de sus transferencias.

- Además, la Disposición Transitoria 2ª, incide análogamente sobre los servicios sociales, que colateralmente afectan a la salud (por no mencionar, por lo demás, las disposiciones que afectan a la educación).

- la Disposición Transitoria 3ª, sobre inspección y control sanitario sobre mataderos, industrias alimentarias y bebidas, que se han suprimido como servicios obligatorios, dispone que las CCAA asumen la prestación el 30.06.2014.

- En muchos casos ya se realizaba así: por ej. Cataluña: mediante convenios de encomienda de gestión entre el ayuntamiento y la Agencia de Salud Pública de la Generalidad.

- Ahora, estos convenios, deberán incluir una cláusula de garantía de cumplimiento en los términos del art. 57 bis: el Estado puede aplicar retenciones en las transferencias a las CCAA.

4. ALGUNOS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Todas estas medidas, que centralizan los aspectos locales de la sanidad en las CCAA plantean dos cuestiones relevantes:

Por una lado, cabe preguntarse si el listado de las materias del art. 25.2 LBRL, es un listado cerrado, o pueden el Estado y las CCAA, por ley sectorial, atribuir competencias propias en materias no enumeradas en el 25.2 LBRL? ¿Pueden las leyes sectoriales de la CCAA, esto es, la legislación sanitaria, reconocer competencias a los municipios en materia de salud? (el 25.2 LBRL sólo se prevé como materia propia “protección de la salubridad pública”). Téngase en cuenta, por ejemplo, que en la actualidad tanto la legislación autonómica de régimen local, como la sectorial de sanidad, reconoce directamente estas competencias a los entes locales. Así, en Cataluña, el art. 68 de la Ley de Ordenación Sanitaria, o el art. 52 de la Ley 18/2009 de Salud Pública.

Por otro lado, ¿puede el Estado disponer, mediante las Disposiciones transitorias, un traslado directo de las competencias municipales en materia de salud hacia las CCAA cuando se trata de materia de competencia autonómica?

4.1 ¿Pueden las leyes sectoriales de las CCAA, esto es, la legislación sanitaria, reconocer competencias a los municipios en materia de salud?

Al respecto hay que decir que la redacción del art. 25.2 LBRL ha variado durante la tramitación parlamentaria de la LRSAL, y la doctrina ha sido muy crítica con los primeros planteamientos que al final se han visto confirmados.

El Consejo de Estado ha sostenido que “Con la nueva redacción pretende evitarse que las leyes sectoriales del Estado o de las CCAA atribuyan competencias a los municipios al margen del mecanismo de la delegación, en materias distintas de las enumeradas por el art. 25.2, tal y como venía sucediendo antes de la aprobación de la LRSAL”. Y subraya que el texto depreceppprecpetes significativa la supresión en el Senado el apartado 6 del art. 25 ha sido introducido durante la tramitación parlamentaria, modificando el anterior en el que se habilitaba a las CCAA para atribuir competencias en materias distintas de las enumeradas en el 25.2.

Ahora bien, esta posición es contradictoria con la jurisprudencia constitucional, entre otras, la contenida en las SsTC 214/1989, 159/2001, 31/2010. Según ellas, el objetivo del 25.2 es garantizar un mínimo funcional a los municipios en las materias de interés local, como garantía básica frente a las leyes autonómicas: establecer un estándar mínimo de materias propias y definidoras de la autonomía municipal en toda España. En síntesis, hasta ahora se sostenía que el Estado tiene competencia para garantizar la autonomía local, no para limitarla, y que todo lo que exceda de la función de garantizar la autonomía local excede igualmente de la competencia del Estado. Posición ésta que se mantiene en la STC de 25 de abril de 2013. En definitiva, de sostener lo contrario, habrá que admitir la mutación constitucional ya aludida.

Además, hay Estatutos de Autonomía, como el de Cataluña o el de Andalucía, que han incluido un listado propio de materias o de competencias locales, así como la competencia autonómica en la determinación de las competencias locales (p. ej., art 160,1b) EAC).

4.2 ¿Tiene el Estado competencias para disponer el traslado directo de competencias municipales hacia las CCAA?

Según la jurisprudencia constitucional hasta ahora conocida, el art. 149.1.18 CE le permite al legisla-

dor estatal exigir a las CCAA que atribuyan un mínimo competencias a los municipios, por relación con los arts. 137 y 140 CE, pero no al revés.

Por su parte, el art. 149.1.16 CE, que reconoce la competencia estatal sobre las bases y coordinación general de la sanidad ha sido interpretado, por ejemplo en la STC 98/2004, en el sentido de que el núcleo de esta competencia es la homogeneidad en las prestaciones sanitarias en toda España. Ello explica que art. 50 de la LGS de 1985 reconozca a cada CA la plena competencia para la organización territorial de los servicios sanitarios. En consecuencia, la competencia básica del Estado no permite eliminar competencias municipales que habían sido atribuidas por la legislación de las CCAA.

A este respecto, el Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña 8/2014 señala que existe una relación directa entre la supresión de competencias propias de los municipios y la asunción de éstas por las CCAA –p. ej: en materia sanitaria- y ello confirma que se está ante una concepción de la legislación básica no de mínimos sino fijadora de un máximo competencial. Por esta razón, al no dejar margen a la Generalidad para que las pueda ampliar, los preceptos de la LRSAL vulneran el artículo 160.1b EAC y no encuentra amparo en el art. 149.1.18 CE., y también vulnera los artículos relativos a las competencias en materia de salud y a la garantía de las competencias municipales.

En consecuencia, con independencia del conflicto en defensa de la autonomía local ya planteado por 2.393 municipios, que reúnen casi 17 millones de habitantes, se han interpuesto diversos recursos de inconstitucionalidad por parte de algunas CCAA por motivos competenciales.

4.3 La reacción autonómica

Además, muchas CCAA han reaccionado también por medio de diversos instrumentos normativos dirigidos a aclarar y, en su caso, desactivar, algunos efectos de la LRSAL sobre las competencias municipales (en parte, un suerte de rebeldía autonómica, como ha sucedido con el R. D. Ley sanitario 16/2012, ya citado). Así encontramos Decretos-Leyes en Castilla y León, Andalucía y Cataluña, una Ley urgente en Galicia, diversas Circulares en País Vasco y Aragón, una Nota informativa (de 33 págs.) en Cataluña, e incluso instrucciones de diversos ayuntamientos, como Barcelona o Sevilla, etc.

A parte de los comentarios que ello merece por la incidencia en el sistema de fuentes del derecho en el actual estado autonómico, se observa que algunos interpretan expresamente el art. 25.2 LBRL en sentido contrario al Consejo de Estado, -p.ej., Aragón- pero no han interpuesto Recurso de inconstitucionalidad.

En general, en estas normas se establece que las competencias en materia de participación en gestión de la atención primaria de la salud, se siguen ejerciendo por los municipios como competencias propias, en tanto no sean asumidas por la CA correspondiente.

Así, puede verse, en Galicia, la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, cuya disposición adicional quinta contiene disposiciones específicas sobre las competencias relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud:

“1. En desarrollo de las previsiones de la disposición transitoria primera de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo de cooperación entre la Xunta de Galicia y la Federación Gallega de Municipios y Provincias (Fegamp), por el que se establece el contenido del Pacto local que regirá en la Comunidad Autónoma de Galicia, firmado el 20 de enero de 2006, la Comunidad Autónoma asumirá de forma progresiva, comenzando en todo caso en el año 2014, en un veinte por cien anual, la gestión de los servicios asociados a la gestión de la atención primaria de la salud.

“2. A estos efectos, la asunción de la gestión de los servicios se llevará a cabo mediante la cesión gratuita al Servicio Gallego de Salud de la titularidad de los edificios y terrenos de los centros de salud y la subrogación del organismo autónomo en los correspondientes contratos de servicios y suministros contratados por los municipios para dichos centros.

“3. Una comisión mixta paritaria entre la Consellería de Sanidad y la Fegamp determinará los centros de salud en que se operará la cesión y subrogación progresiva en cada ejercicio mediante convenios con cada municipio y los requisitos para la asunción de la gestión.

“Los bienes cedidos se integrarán en el patrimonio del Sergas y quedarán afectados al servicio público de salud. En el caso de supresión del servicio, tales bienes revertirán sobre el municipio”.

En otros casos, -p. ej Castilla y León-, se establece que las competencias en materia de salud que la legislación de salud de la CCAA ha atribuido a los municipios, seguirán ejerciéndolas éstos en calidad de propias, mientras no sean efectivamente asumidas por la CA –esto es, régimen del art. 7.2 LBRL, y no del 7.4, y por tanto sin necesidad de informes vinculantes- por ejemplo, construcción, conservación y mantenimiento de consultorios locales: aunque en municipios de menos de 5.000 habitantes, será bajo la coordinación de la diputación provincial (art. 36.1,i). Y en el mismo sentido, todas las competencias asignadas a los municipios en Cataluña por el art. 68 de la LOSE 15/1990, o por el art. 52 de la Ley 18/2009, de salud pública.

En general, los citados instrumentos normativos y circulares establecen la innecesidad de los informes vinculantes para las competencias distintas de las propias y de las delegadas, si ya se venían ejerciendo antes de la entrada en vigor de la LRSAL. Como digo, se intuye una acierta insumisión autonómica, e incluso local, frente a la LRSAL.

5. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: EN ESPECIAL, LOS CONSORCIOS.

No hace falta destacar la importancia de la organización administrativa en un servicio prestacional como el de la salud. Tanto la Ley General de Sanidad, como la ley 15/1997, de nuevas formas de gestión en el SNS, así como las leyes autonómicas, son leyes con destacadísimas orientaciones directamente organizativas.

La dinámica de racionalización y redimensionamiento de las estructuras organizativas que inspira la LRSAL se hace visible ya en el Acuerdo entre Gobierno y Entidades Locales de enero de 2012 de reordenación y racionalización del sector público instrumental local y de control, eficiencia y reducción del gasto público gestionado por el mismo.

Como digo, los entes instrumentales y en particular consorcios son uno de los objetivos de la Ley, en la idea de simplificar y racionalizar, en la línea del Informe CORA. El Informe de fiscalización del

Tribunal de Cuentas sobre los consorcios de ámbito local (23 diciembre de 2013) ofrece datos globales de gran interés, y un análisis del régimen jurídico, sus déficits, etc. Y en él se contabilizan más de 1.000 consorcios de ámbito local en España.

De ellos nos interesan especialmente los Consorcios sanitarios, previstos primero por la Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña de 1990, luego por la citada Ley 15/1997, genéricamente, y por el RD 29/2000, de 14 de enero, *expresis verbis*. Sólo en Cataluña existen 13, con participación mayoritaria de la Generalidad, aunque los hay de composición estrictamente local.

Como es sabido, la figura del consorcio como entidad mixta de cooperación y colaboración en la prestación de servicios públicos ha sido la solución para superar discusiones competenciales (p. ej., los consorcios legales Carta Municipal Barcelona) y encontrar soluciones “ad hoc” a plasmar en sus estatutos. Ahora la LRSAL introduce importantes novedades en su régimen jurídico.

5.1 Principales novedades de la LRSAL

A) En primer lugar, el nuevo art. 57 LBRL establece el carácter subsidiario del consorcio como fórmula de cooperación. Dice así:

“2. La suscripción de convenios y constitución de consorcios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

“3. La constitución de un consorcio solo podrá tener lugar cuando la cooperación no pueda formalizarse a través de un convenio y siempre que, en términos de eficiencia económica, aquélla permita una asignación más eficiente de los recursos económicos. En todo caso, habrá de verificarse que la constitución del consorcio no pondrá en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la Entidad Local de que se trate, así como del propio consorcio, que no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos.”

B) Se regula un nuevo régimen jurídico general de los consorcios. La Disposición Final 2ª LRSAL añade una nueva Disposición Adicional 20ª de la Ley

30/92 LRJPAC que incorpora a la norma básica una regulación *ex novo*.

Este régimen jurídico de los consorcios es en realidad una regulación de la adscripción de los consorcios, en concreto a una de las entidades participantes. Y atención, porque en estos momentos está en tramitación el proyecto de ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa (BOCG, Congreso, 7 febrero 2015), cuyos arts. 12 a 15 regulan el derecho de separación de los miembros de un consorcio: causas, procedimiento, efectos, liquidación del consorcio, plazo de adaptación de estatutos, etc.: Además, la Exposición de motivos de este proyecto anuncia que en la futura Ley de RJAP se incluirá un régimen integral –creación, adscripción, funcionamiento y disolución– y básico, que derogaría esta regulación y la de la LRSAL).

La nueva disposición adicional 20ª LRJPAC dice así:

“1. Los estatutos de cada consorcio determinarán la Administración pública a la que estará adscrito, así como su régimen orgánico, funcional y financiero de acuerdo con lo previsto en los siguientes apartados.

“2. De acuerdo con los siguientes criterios de prioridad, referidos a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario, el consorcio quedará adscrito, en cada ejercicio presupuestario y por todo este periodo, a la Administración pública que:

- a) Disponga de la mayoría de votos en los órganos de gobierno.
- b) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos.
- c) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo.
- d) Disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial.
- e) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.

- f) Financie en más de un cincuenta por ciento, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año.

- g) Ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial.

- h) Tenga mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios, a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio.”

“3. En el supuesto de que participen en el consorcio entidades privadas sin ánimo de lucro, en todo caso el consorcio estará adscrito a la Administración pública que resulte de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado anterior.”

“4. Los consorcios estarán sujetos al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración pública a la que estén adscritos, sin perjuicio de su sujeción a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En todo caso, se llevará a cabo una auditoría de las cuentas anuales que será responsabilidad del órgano de control de la Administración a la que se haya adscrito el consorcio. Los consorcios deberán formar parte de los presupuestos e incluirse en la cuenta general de la Administración pública de adscripción.

“5. El personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral procedente exclusivamente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes, su régimen jurídico será el de la Administración pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquella.

5.2 El problema de la adscripción de los consorcios y sus consecuencias.

La Adscripción de los consorcios a una u otra entidad participante es una novedad, -aunque la legislación de estabilidad presupuestaria ya había adelantado criterios generales- ya que siempre se había aceptado que eran una Administración distinta y separada de las consorciadas, independiente de ellas.

Ahora habrá de consolidar sus cuentas con una de ellas. Pero este efecto, además, puede ser rotatorio-anual- por ejemplo, según exista variación en la financiación.

Los criterios establecidos son un intento de establecer una norma básica ante las contradicciones entre legislación estatal y local y las de las distintas CCAA que en unos casos van hacia la utilización de criterios “orgánicos” y en otros caso, criterios “financieros”. La doctrina se había inclinado por el criterio del “control efectivo” desde ambos puntos de vista, orgánico y financiero, y en definitiva, la capacidad de control por la mayoría de votos en los órganos de gobierno o por las facultades para nombrar y destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.

El RD 1463/2007, de desarrollo de la Ley general de Estabilidad presupuestaria ya había propiciado la aplicación de algunos de estos criterios y, ahora, con la LRSAL los criterios prioritarios son los del control efectivo. En realidad son los criterios SEC (Reglamento europeo 549/2013) que está aplicando la IGAE para efectuar la sectorización a efectos de contabilidad nacional, aunque esto está provocando algunas disfunciones importantes: p. ej., que se asignen a la Administración local los consorcios urbanísticos participados por un ente local e INCASOL, constituidos al amparo del Texto Refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, y que según sus Estatutos son de naturaleza “autonómicos”. Y está calificando de autonómicos los consorcios sanitarios, incluso en casos en que la posición local, en su conjunto, puede ser prevalente.

En caso de igualdad de posición de los miembros, de equilibrio en el control, habría que ir a la aplicación del criterio h): “tener un mayor número de habitantes o extensión territorial, dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de Servicios a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio”. En el caso de consorcios sanitarios, por tratarse de un servicio a las personas, el criterio sería el de la población. Ello puede dejar insatisfechos a los ayuntamientos miembros exclusivos de un consorcio sanitario local, que han querido precisamente buscar un equilibrio entre ellos.

¿Qué sucede cuando un consorcio mixto autonómico local incluye varios entes locales? Individualmente considerados, cada uno puede tener una posición minoritaria respecto de la CA, pero sumados los entes locales pueden ser mayoritarios. En este caso,

¿computarían juntos los entes locales? ¿Cabría aplicar el concepto de “poder de decisión conjunto” de la legislación presupuestaria?

La primera consecuencia de la adscripción del consorcio a una determinada administración afecta a la integración de la contabilidad pública y a la auditoría a realizar por la administración de adscripción. Pero ello va efectuarse sin reformar la LRHL, por lo que será difícil incorporar la contabilidad de consorcios con actividad económica.

En cuanto al personal, se establece que los consorcios no podrán tener personal propio, sino que deberá pertenecer exclusivamente a las administraciones consorciadas. Aunque figura la excepción (Disposición Adicional 13) para los consorcios constituidos para la prestación de servicios mínimos obligatorios antes del 1 de enero de 2014. Este no es el caso, sin embargo, de los consorcios sanitarios, que se verán inmersos en la compleja problemática sobre el personal de los consorcios:

- El régimen jurídico del personal será el de la Administración de adscripción.
- La retribución del personal al servicio del consorcio no podrá superar lo establecido para los puestos de trabajo equivalentes de la Administración de adscripción.
- Saltan algunas dudas. Por ejemplo, ¿habrá un único convenio para ambos tipos de personal?
- Aplicación del régimen de traspaso de funcionarios, situaciones administrativas, etc.; y sucesión o subrogación del personal laboral.

En todo caso, alguna doctrina ha criticado la solución de la adscripción única, ya que puede ser disfuncional, porque existen consorcios verdaderamente mixtos, “apátridas” o “huérfanos”, que no pertenecen al sector estatal, autonómico o local en exclusiva, sino que precisamente persiguen su equidistancia. Así, se sugiere que hubiera bastado establecer normas sustantivas básicas sobre el régimen jurídico, en lugar de la adscripción, que tienen consecuencias organizativas añadidas. Se sugiere, también, que puede afectar a la autonomía local, en su faceta del derecho de los municipios a asociarse libremente -art. 10 CEAL- y que no quieren “pertenecer” forzosamente, vágala expresión, a la Administración autonómica.

Por su parte, hay supuestos especiales. Así, el Consorcio Sanitario de Barcelona, consorcio legal que agrupa a la Generalitat de Cataluña y al Ayuntamiento de Barcelona, y que fue creado por la Ley de la Carta Municipal, fruto de un delicado equilibrio precisamente para que nadie perdiera la competencia. En su control efectivo, es de mayoría autonómica. ¿Deberá adscribirse a la Generalitat con todas las consecuencias vistas? Lo cierto es que la propia LRSAL contiene una Disposición adicional 5ª que establece que la ley es aplicable a los municipios de Madrid y Barcelona, sin perjuicio de las particularidades de su legislación específica, aunque con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En cualquier caso, habrá que procederse a la adaptación de los estatutos. Según la Disposición Transitoria 6ª LRSAL, se otorga el plazo de un año para adaptar los Estatutos. Pero si no lo hacen, no se establecen especiales consecuencias jurídicas, a diferencia de lo que se establece para las mancomunidades, que si no se adaptan, se inicia el procedimiento de extinción. Además, los efectos de la adaptación, pueden demorarse un año más.

Como excepción a lo anterior, la Disposición adicional decimocuarta de la LRSAL excluye de la aplicación de la DA 20ª LRJPAC y, por lo tanto, de la adscripción a uno de los entes públicos consorciados y del régimen de personal a determinados consorcios, concretamente, aquellos cuyos entes públicos consorciados son al menos entidades locales y que, además, cuentan también con entidades privadas (que hay que entender que son sin ánimo de lucro, conforme exige el artículo 87.1 LBRL). A partir de este presupuesto, se exige el cumplimiento de otras condiciones acumulativas:

- Que el consorcio no tenga la condición de Administración pública a los efectos del Sistema Europeo de Cuentas, SEC: El Reglamento excluye del concepto de Administración Pública a las entidades que presten servicios o que realicen actividad de mercado. Tal vez se podría plantear el caso de consorcios sanitarios que también presten servicios sanitarios privados en régimen de mercado en más del 50%.
- Que no esté incurso en pérdidas durante dos ejercicios consecutivos.
- Que no reciba ni haya recibido subvenciones de las Administraciones Públicas en los cinco

ejercicios anteriores al de entrada en vigor de la LRSAL, el 31 de diciembre de 2013, con independencia de las cuotas o aportaciones de los entes consorciados.

Estos consorcios se regirán por sus Estatutos y además, claro está, por lo que establece el artículo 87 LBRL y su desarrollo, y la normativa autonómica (por ej., en Cataluña por los artículos correspondientes del TRLMC y del ROAS).

Esta excepción de la DA 14ª LRSAL es relevante porque, al establecer una excepción con respecto a los consorcios que pueden ser integrados únicamente por entidades locales, viene precisamente a confirmar que la nueva DA 20ª LRJPAC aplica no sólo a los consorcios en los que participa la Administración General del Estado y/o las Administraciones de las Comunidades Autónomas, sino también a los consorcios estrictamente locales.

5.3 Otras medidas que afectan a los consorcios

La LRSAL contiene otras medidas de racionalización o redimensionamiento del sector público local en cuyo detalle no cabe ya entrar ahora. Esencialmente, la Disposición Adicional 9ª de la LBRL (no de la LRSAL) introducida en virtud del art. 36 LRSAL pasa a:

- impedir la participación o constitución de entidades instrumentales por las Entidades Locales cuando éstas estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste.

- En cuanto a las existentes que se encuentren en situación deficitaria se les exige su saneamiento, y, si éste no se produce, se deberá proceder a su disolución. Aquí entran todo tipo de fórmulas: entes, sociedades, fundaciones, consorcios.

- Se prohíbe, en todo caso, la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir unidades controladas por otras, que, a su vez, lo estén por las Entidades Locales.

- Las entidades de segundo nivel ya existentes, que sean deficitarias, o suben de nivel, y se adscriben directamente al ente local, o se pasa a su disolución. Y hay que entender, que al subir de nivel, por ser deficitarias, se sujetan a un plan de saneamiento que puede llevar si es el caso a su disolución.

- En todo caso: en el supuesto de disolución de consorcios, se plantearán los problemas del personal, su integración en el ayuntamiento matriz, etc.

Por otra parte, a los consorcios les pueden afectar otras medidas estructurales en materia de personal previstas en la LRSAL con carácter general:

- La masa salarial del personal laboral del sector público local deberá incluir necesariamente al personal del consorcio, con las consecuencias que ello puede tener para el ayuntamiento.
- El personal eventual planteará diversas cuestiones en relación con los consorcios, desde la posible no afectación de la prohibición misma de disponer de él (art. 104 bis, 3), hasta la discutible posibilidad de que el personal directivo fuera eventual, pasando por la adscripción funcional de personal laboral al consorcio (104 bis, 4). En todo caso, el Reglamento orgánico municipal debería prever algunas de estas cuestiones.
- Las funciones de secretaria e intervención tal vez dejarían de estar reservadas a funcionarios con habilitación nacional, si se considera que los consorcios dejan de ser “entidades locales” para ser meramente entes instrumentales

En fin, los consorcios sanitarios pueden verse afectados en su caso por la Disposición Adicional 12 LBRL (modificada por art. 37 LRSAL) que establece limitaciones a las retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y el número máximo de los órganos de gobierno.

6. CONCLUSIÓN

La reforma local es la ocasión para ir mucho más allá y tratar de delimitar grandes niveles de actuación pública, deslindar nítidamente ámbitos de actuación, evitar duplicidades que afectan también a la intervención pública en la salud y en la prestación del servicio sanitario. Para ello se traspasan competencias hacia un determinado nivel, se obliga a adscribir los consorcios a un determinado nivel, etc., sin que exista ningún dato que sustente una mayor eficiencia ni una menor lesión a la democracia local.

Se pretende simplificar trazando fronteras entre administraciones, cuando la realidad actual reviste precisamente una compleja interrelación

entre todos los distintos ámbitos de gobierno. El reto está precisamente en lograr gobernar con eficiencia una sociedad compleja sin daño a la proximidad y a la democracia.

7. BIBLIOGRAFÍA.

- Domínguez Martín, M.: “Las formas de gestión indirecta y los consorcios en el ámbito sanitario”, en AA.VV.: *Formas de gestión de la sanidad pública en España*, La Ley, 2006.
- Ferreira Fernández, A.J.: “Los consorcios del sector público autonómico. Un instrumento para la gestión conjunta de los servicios públicos”, *Direito*, monográfico *Estudios sobre la modernización administrativa*, (2011).
- Font, T. y Galán, A.: “Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es ésta la reforma?”, en *Anuario del Gobierno Local 2013*, Instituto de Derecho Público-Fundación Democracia y Gobierno local, 2014.
- Font, T y Galán, A.: “La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional?”, en *Anuario del Gobierno Local 2013*, Instituto de Derecho Público-Fundación Democracia y Gobierno local, 2014.
- Jiménez Asensio. R.: “¿”Réquiem” por los consorcios?”, Notas sobre el nuevo régimen jurídico de los Consorcios tras la LRSAL, *Blog personal*.
- Lafarga i Traver, J.L.: “El Consorcio: un instrumento al servicio del consenso en la gestión de los servicios sanitarios. La experiencia de Cataluña”, *Derecho y Salud*, julio-diciembre 1994.
- Montoya Martín, E: “Medidas de redimensionamiento en el sector público instrumental local antes y después de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, *Revista general de derecho administrativo*, 36 (2014).
- Toscano Gil, F.: “La nueva regulación del consorcio local en la Ley de Autonomía Local de Andalucía”, *REALA*, 313-314 (2010)
- Tribunal de Cuentas: *Informe de fiscalización sobre los consorcios de ámbito local* (Informe núm. 1.106, 23 diciembre de 2013).