



ECONOMÍA

El fracaso de la “remunicipalización” de los servicios públicos: un análisis sin falacias ni prejuicios

Mario Garcés Sanagustín

Interventor y auditor del Estado. Inspector de Hacienda del Estado.
Académico de la Real Academia de Legislación y de Jurisprudencia.





Este ensayo desentraña los falsos tópicos sobre eficiencia y empleabilidad establecidos en torno a la “remunicipalización”, concepto ideado para referirse a la municipalización de contratos de prestación de servicios gestionados por empresas privadas bajo control público. Y explica el marco regulatorio europeo en los contratos de concesión pública y las limitaciones jurídicas excepcionales para la aplicación del rescate forzoso o la intervención pública de una actividad previamente concedida a la iniciativa privada.

1. Una triple falacia de partida en torno al concepto de “remunicipalización”

Han transcurrido algunos años desde que, con indudables afecciones ideológicas, se inició el debate sobre la “remunicipalización” como recurso político, pero también como instrumento jurídico y económico de *contracting back* o *insourcing*. Bajo una notoria simplificación terminológica e intelectual, la “remunicipalización” o “republicación” de servicios se antojó, dentro de la dialéctica de ciertos grupos políticos, como una reacción a los supuestos procesos de privatización que, de acuerdo siempre con ese discurso, se habían llevado a cabo en el sector público, de modo que la gestión de esos servicios debería restituirse, de atender a ese criterio, al perímetro de las Administraciones Públicas y de sus entidades dependientes. Sin embargo, el debate se ha construido en torno a tres falacias que requieren un análisis inicial.

- La **primera falacia** tiene carácter terminológico. Habrá que comenzar por señalar que la propia voz “remunicipalización” no existe en el Diccionario de la Real Academia Española y ni siquiera forma parte del acervo nominal de palabras de nuestro ordenamiento jurídico. Pero si interpretamos el término en su propio sentido seudoliteral, se incurre en una primera contradicción, porque los servicios, ya sean prestados en régimen de gestión directa o en régimen de gestión indirecta, nunca han perdido su condición de municipales por cuanto corresponden a la escala territorial local, sin que hayan dejado de ser una actividad ligada al municipio. En una aproximación básica a las técnicas y procedimientos de gestión pública, únicamente existen dos categorías posibles: la gestión directa –ya sea por prestación directa de la Administración, o ya sea por prestación mediante una entidad instrumental (entidad pública empresarial o sociedad mercantil de capital mayoritariamente público)–, o por prestación indirecta, ora mediante contratos de concesión de obras o de servicios, incluyendo posibles sociedades de economía mixta; ora mediante contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los administrados.

A lo sumo, y en un plano puramente funcional, cabría utilizar un dualismo más simple basado en los conceptos de “internalización” o “externalización”. Ahora



► **La voz “remunicipalización” no existe en el Diccionario de la RAE y ni siquiera forma parte del acervo nominal de palabras de nuestro ordenamiento jurídico**

bien, en un contexto de desregulación y de libre competencia, amparado por el Derecho comunitario y el ordenamiento jurídico nacional, no se puede hacer uso de las técnicas de “remunicipalización” para distorsionar la competencia, allí donde, en cualquier circunstancia política reciente, rigen los principios de mínima intervención y de subsidiariedad.

En este escenario de confusión nominal, conviene también señalar que la municipalización de servicios en sentido estricto es una potestad excepcional conferida a los poderes públicos por el artículo 128.2 de la Constitución: “Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”. A diferencia de la supuesta técnica de la “remunicipalización”, el objetivo de este precepto es posibilitar a la Administración Pública para que, por razones de interés general, se sustraiga la gestión de una actividad o de un servicio inherente a la economía privada. Es una herramienta de invasión administrativa de intensidad máxima, que está en la misma base del concepto amplio de estatalización de los servicios.

- La **segunda falacia** se construye sobre la base de un concepto erróneo de privatización, tanto desde el punto de vista jurídico como desde una perspectiva económica. Así, si se opta por hacer sinonimia con el concepto de “republicación” por antítesis con una posible privatización previa de los servicios públicos, hay que negar la mayor por cuanto en un contrato de concesión no existe en modo alguno una traslación de propiedad o de dominio a un tercero, sino una mera relación contractual para la gestión indirecta bajo control público de ciertas actividades de mano pública. A este respecto, y frente a determinadas reconvenciones de fuste ideológico y, como se verá más adelante, de marcado carácter apodíctico y apriorístico, vienen al caso las palabras de G. Marcou, a propósito de la experiencia francesa de financiación privada de infraestructura y equipamientos: “Los distintos contratos sobre cuya base el sector privado se encarga de la financiación de las inversiones y/o la explotación de obras públicas y servicios públicos, no constituyen, hablando con propiedad, una forma de privatización, sino que se trata más bien de un conjunto de instituciones jurídicas, que tienen como objetivo movilizar las inversiones privadas y el *savoir faire* industrial y técnico del sector privado, con el fin de proveer los equipamientos públicos necesarios para la sociedad y la economía”.



- La **tercera y última falacia** parte de considerar que existe una ganancia de eficiencia y de calidad en la prestación de los servicios públicos cuando son gestionados por las Administraciones Públicas. Bajo este ángulo, el debate se ha situado en un conjunto de afirmaciones apriorísticas y no testadas sobre la bondad de los sistemas de gestión directa frente a los sistemas de gestión indirecta, sin que, en ninguno de los ejercicios dialécticos que se han realizado, exista un contraste empírico suficientemente científico que, bajo una experiencia y su contrafactual, permita concluir que tal aseveración, como regla general, sea cierta. Con ello no se niega que puedan darse situaciones en las que haya existido una pérdida de eficiencia en la gestión de servicios por parte de operadores externos (v. gr., Informe del Tribunal de Cuentas número 1010 de fiscalización del sector local en relación al tramo de municipios de entre 5.001 y 20.000 habitantes), sino que no se puede convertir en regla una experiencia fallida derivada de determinadas situaciones particulares.

Para contrarrestar este punto de partida científicamente fraudulento, hay que señalar que lo que interesa a los ciudadanos es que el servicio se preste con los mejores parámetros de regularidad, neutralidad, eficiencia y calidad, siendo indiferente en una primera aproximación que la gestión se haga por agentes públicos directamente, o bajo procesos concesionales o de gestión indirecta. Es más, parece evidente inferir, incluso en términos de disciplina presupuestaria y de buena gestión pública, que no cabe “remunicipalizar” un servicio si no es bajo la condición de una motivación adecuada y suficiente, y bajo principios de buena administración.

Ni siquiera el argumento de una pretendida mejora de la estabilidad en el empleo puede ser utilizado como una justificación material de la “remunicipalización”, pues es una justificación ajena técnicamente a la propia decisión de gestionar directamente los servicios públicos, toda vez que la estabilidad en el empleo del agente concesionario se consigue también mediante el cumplimiento de las condiciones sociales y laborales que forman parte del contrato. Bajo esa argumentación falaz de origen, que puede ser constitutiva de una desviación de poder (Gimeno Feliu), se sitúan no pocos casos de “funcionarización encubierta del personal”.

Con todo, la disposición adicional vigésima sexta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017 incluyó sendos mandatos restrictivos para la incorporación del personal laboral al sector público: “Con efec-

► **La municipalización de servicios en sentido estricto es una potestad excepcional conferida a los poderes públicos por el artículo 128.2 de la Constitución**



► **Lo que interesa a los ciudadanos es que el servicio se preste con los mejores parámetros de regularidad, neutralidad, eficiencia y calidad, siendo indiferente que se haga por agentes públicos o gestión indirecta**

tos desde la entrada en vigor de la Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, [...] no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o la intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable [...]”.

Además, la disposición adicional trigésima cuarta de la misma Ley limitaba la incorporación de personal laboral al sector público en supuestos de cambio de modalidad de gestión indirecta a directa de servicios y obras públicas. Ambos preceptos han sido declarados inconstitucionales por la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 122/2018. A pesar de este pronunciamiento del Alto Tribunal, que ha declarado la inadecuación constitucional de la prohibición legal de consolidación como empleo público de la plantilla de las empresas concesionarias cuando revierte el servicio a la Administración en procesos de “remunicipalización”, no parecen existir dudas en afirmar que la estabilidad en el empleo no se consigue exclusivamente por la vía de la gestión pública directa de los servicios, sino que los adjudicatarios de concesiones deben cumplir determinados requisitos de empleabilidad, incluido la estabilidad en el empleo, siempre que figuren en la documentación del contrato.

En suma, una triple falacia que ha infeccionado el debate político en torno a posiciones maximalistas difícilmente inteligibles. Más allá del posicionamiento ideológico, ha existido acerca de este asunto una confusión entre *politics* y *policy*, de modo que frente a postulados políticos de raíz axiológica (*politics*), se hallan las políticas públicas (*policy*) cuya implantación se basa en un conjunto de técnicas de gestión que propenden conseguir la mayor eficiencia y calidad posible de un servicio público. Por ello, y con el fin de avanzar intelectualmente sobre esta cuestión, habrá que dar por finalizado el debate tal como se ha planteado hasta la fecha, y comenzar nuevamente desde una reflexión crítica y científica pensada en el objetivo final, que es que los ciudadanos reciban unos servicios públicos de calidad con los mejores parámetros de eficiencia posibles.



2. El entorno económico y regulatorio acerca de la prestación de los servicios públicos. La óptica europea

No se puede ignorar la situación de nuestro país en un entorno económico internacional donde se ha reformulado de modo general el papel del Estado en la economía. Es indudable que existe en las últimas décadas una reasignación de recursos desde las Administraciones Públicas a la economía privada, diluyendo el papel protagonista que había recaído en gran parte del siglo anterior en los poderes públicos investidos de prerrogativas públicas. La apertura inevitable y necesaria a los procesos de internacionalización, la transformación digital y tecnológica en un mundo globalizado, las exigencias de estabilidad presupuestaria y la traslación de la gestión a entidades instrumentales de base privada han configurado un nuevo modelo en el que adquiere cada vez mayor importancia la calidad del servicio, frente a la naturaleza pública o privada del ente prestador del mismo. Dicho de otro modo, ¿importa el fin último en términos de satisfacción del servicio antes que el medio, o quién lo preste?, dilema que nos llevaría de nuevo a etapas históricas plenamente superadas.

España no es una isla económica en un entorno de exigencia de estabilidad presupuestaria; de modo que el debate, en toda su amplitud, ha sido abordado a escala comunitaria, pero también desde el punto de vista de la economía nacional de los diferentes Estados de la Unión Europea. De hecho, ha sido la propia Comisión Europea la que ha puesto en valor la capacidad del sector privado para movilizar inversiones y recursos para la financiación de servicios públicos, como resulta de la Comunicación aprobada el 19 de noviembre de 2009. En este documento se otorga valor a las colaboraciones público-privadas como soluciones innovadoras de financiación que, en especial, pueden contribuir a:

- a) Facilitar la realización de proyectos de interés público.
- b) Compartir los riesgos financieros y reducir los costes de infraestructura que normalmente son soportados íntegramente por el sector público.
- c) Favorecer el desarrollo sostenible, la innovación, la investigación y el desarrollo mediante la competencia y los acuerdos con las empresas privadas.
- d) Y ampliar las cuotas de mercado de las empresas europeas en los mercados públicos de terceros países.

Especialmente relevante para la competitividad de la Unión Europea es la utilización de estas alianzas para avanzar en el terreno de la innovación tecnológica, bajo un reparto adecuado de responsabilidades entre los operadores públicos y privados.

En un contexto reciente de restricciones presupuestarias, pero también en un ámbito de crecimiento económico, el modelo de colaboración con el sector pri-



► **Ha sido la propia Comisión Europea la que ha puesto en valor la capacidad del sector privado para movilizar inversiones y recursos para la financiación de servicios públicos**

vado presenta ventajas incuestionables: opción a la financiación extrapresupuestaria por parte del operador privado en condiciones normales de mercado; el criterio de mayor valor/dinero consustancial a estos sistemas permite una mayor eficiencia en la gestión de proyectos, con apenas desviaciones o contingencias en la fase de ejecución; y la búsqueda de equilibrio de riesgos en contratos de larga duración promueve la idea de la solidaridad intergeneracional y la erradicación de la cultura del “gratis total” de los servicios públicos.

Llama la atención que, ante las indubitadas ventajas que presenta la colaboración público-privada como técnica discrecional de gestión, existan algunos prejuicios ideológicos y de concepción administrativa, en un momento como el actual donde se hace cada vez más necesario impulsar herramientas conjuntas de gestión pública. El **primer argumento** de base maximalista es que el sector público gestiona mejor que el sector privado y aporta mayor estabilidad. Más allá de que tal afirmación, como se ha indicado, no soporta un análisis de contraste general, si llevamos a sus últimas consecuencias este argumento, los contratos de obra pública deberían desaparecer también y volver a instituirse en el sector público fábricas y arsenales para la ejecución directa de obras, al modo de gestión de finales del siglo XIX y principios del siglo XX.

El **segundo argumento** que se ha filtrado en ciertos sectores es que la ejecución de las prestaciones por parte de los operadores privados está exenta de control público. Esta afirmación es rotundamente falsa, habida cuenta que en todo contrato de gestión indirecta o de concesión de servicios o de obra pública, el sector público se reserva el control administrativo, modulado en función del objeto y de las características del contrato. Si, eventualmente, ha podido existir una relajación en el control de ciertos contratos, esta debilidad puntual no puede poner en cuestión la bondad del sistema, que, en todo caso, deberá intensificar las herramientas de supervisión y su desarrollo práctico.

No cabe duda de que la “Nueva Administración Económica” del siglo XXI se ha adaptado a los nuevos condicionantes de un mercado de provisión de servicios basado en la desregulación y en la liberalización, compartiendo técnicas tradicionales de gestión administrativa e intervención directa con fórmulas de gestión indirecta que suponen una minoración sustancial de la aplicación inmediata del Derecho administrativo coercitivo en favor de un modelo consensual y de participación. A este



► **El argumento de que la ejecución de las prestaciones por parte de los operadores privados está exenta de control público es rotundamente falso**

fin, la regulación europea ha provocado un proceso de uniformización jurídica, en el que no se impone ningún modelo (gestión de políticas públicas), pero, en modo alguno, se penaliza la gestión indirecta que tiene plena cobertura jurídica.

La Directiva 2014/23, de concesiones, indica: “La presente Directiva reconoce y reafirma el derecho de los Estados miembros y las autoridades públicas a determinar los medios administrativos que consideren más adecuados para la realización de las obras y la prestación de servicios. En concreto, la presente Directiva no debería menoscabar en modo alguno la libertad de los Estados miembros y de las autoridades públicas para realizar obras o prestar servicios directamente al público o para externalizar tal suministro mediante delegación a terceros. Los Estados miembros y las autoridades públicas deberían continuar siendo libres para definir y especificar las características de los servicios que hayan de prestarse, incluidas las eventuales condiciones relativas a la calidad o el precio, de conformidad con el Derecho de la Unión, con el fin de lograr sus objetivos de interés público”.

Pero, probablemente, el factor que ha hecho que no prosperase de modo continuado este sistema de gestión ha sido la incertidumbre generada desde el punto de vista del impacto en contabilidad nacional de la operación, puesto que en función del reparto de riesgos, la operación computaría como déficit público o no. A este fin, resulta fundamental trabajar de modo coordinado con los órganos de fiscalización para definir, sin amenazas contables, las operaciones que no tendrían impacto en déficit. Consciente de las dificultades de la definición de los riesgos operacionales y del control que puede existir sobre los mismos, la Directiva 2014/23, de concesiones, advierte de ello (Considerando 20): “Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión. Un riesgo operacional debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres de mercado, que puede consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro, o bien en un riesgo de demanda y de suministro”.

En suma, el riesgo de explotación económica puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran



íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio (Sentencia de 10 de marzo de 2011. Asunto C-274/09).

En definitiva, frente al modelo básico y atávico de prestación de servicios sobre la base del ejercicio de prerrogativas administrativas unilaterales, la Unión Europea ha dado paso de forma contundente en la última década a modelos de gestión basados en el consenso, la bilateralidad y la participación. Así se expresa la Directiva citada: “La contratación pública desempeña un papel en la estrategia Europa 2020, [...] una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, fomentando al mismo tiempo la utilización más eficiente posible de los fondos públicos. En este contexto, los contratos de concesión representan instrumentos importantes para el desarrollo estructural a largo plazo de la infraestructura y de los servicios estratégicos, contribuyendo al desarrollo de la competencia en el mercado interior, permitiendo que se aprovechen las competencias del sector privado y contribuyendo a lograr eficiencia y aportar innovación”.

El nuevo paquete legislativo europeo amplía y dota de seguridad jurídica la concertación de servicios en régimen concesional, promoviendo la captación de mayores recursos económicos por parte del mercado y adaptando la normativa al concepto de riesgo operacional, fundamentalmente a través de la inclusión del recurso a la “Responsabilidad patrimonial administrativa” como factor parcial de aseguramiento de riesgos por parte del concesionario.

3. Condicionantes y limitaciones jurídicas a la “remunicipalización”. ¿Oportunidad o legalidad?

En cambio, es otro elemento substancial el que limita desde este momento, a escala comunitaria, la posibilidad de “remunicipalización” de un servicio: no se reconoce, por razones obvias de seguridad jurídica, la posibilidad de resolver anticipadamente por motivos de oportunidad o discrecionalidad un contrato de concesión de obra o de servicio público. Deja de ser así una prerrogativa unilateral radicada en el haz de potestades del poder adjudicador para constituirse en un incidente reglado y, por consiguiente, sujeto a garantías jurídicas en el marco del principio *pacta sunt servanda*. Especialmente ilustrativa resulta la opinión de Gimeno Feliu sobre este asunto: “Y la resolución de concesiones es un claro ejem-

► **El nuevo paquete legislativo europeo amplía y dota de seguridad jurídica la concertación de servicios en régimen concesional**



► **El interés público ya no es título jurídico suficiente para ejercer potestades sobre el contrato. Los ejes de la regulación europea son preservar el derecho de la competencia y respetar el principio de seguridad jurídica**

plo, que limita la posibilidad de extinguir un contrato por rescate, pues parece establecer un número cerrado de causas de resolución. El interés público –al igual que sucede con la modificación contractual– ya no es título jurídico suficiente para ejercer potestades sobre el contrato. Los ejes de la regulación europea no son las prerrogativas públicas sino preservar el derecho de la competencia entre operadores y respetar el principio de seguridad jurídica que obliga a estar a lo pactado. Máxime en un sector donde las inversiones privadas son tan necesarias. La opción de rescate de concesiones debe, en definitiva, reinterpretarse conforme a lo dispuesto por la Directiva de concesiones de 2014 y los principios europeos de contratación pública (junto con el de confianza legítima, que obliga, como regla general, a estar a lo pactado)”.

Oportunidad o legalidad. Es evidente que cualquier alteración sustancial de un negocio administrativo, por un principio elemental de seguridad jurídica y de confianza legítima, debe producirse en el marco de las condiciones establecidas en la propia relación. No cabe, por tanto, modificar o extinguir un contrato público, si no concurren las circunstancias materiales reguladas *ex lege*. Tal como se ha indicado, cualquier restricción o privación de un derecho, sin amparo jurídico en el negocio de cobertura, tiene que traer razón de una *causa expropriandi*, ajena, por consiguiente, al ordenamiento de los contratos públicos.

En estos términos, y tomando como punto de análisis el contrato de concesión de servicios, que *mutatis mutandi* se podría replicar al contrato de concesión de obra, el artículo 293 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, regula el secuestro de una concesión en caso de perturbación grave y no reparable del servicio, ya sea por causas ajenas al concesionario o por incumplimiento de las condiciones impuestas a este. Esta técnica de intervención, prevista también en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, tiene un carácter transitorio, de modo que si persisten las causas que propiciaron la intervención, la Administración debe resolver el contrato, iniciando una nueva licitación o asumiendo la gestión directa del servicio. Es evidente, por tanto, que el secuestro está articulado como procedimiento excepcional y de carácter no discrecional ni de oportunidad, aspecto que es plenamente conciliable con la seguridad que debe regir en los procesos de contratación pública para los adjudicatarios.



Descartado el secuestro como técnica de reversión, queda por analizar la opción jurídica del rescate, prevista en el apartado c) del artículo 294 como causa de resolución: “c) el rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional”. Como afirmación inicial, solo cabe el rescate forzoso por razones de interés público, que no es sino una especie de potestad expropiatoria conferida legalmente y que tiene que estar materialmente justificada en el expediente administrativo. Pero es que, adicionalmente, la norma exige la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la propia relación concesional. Si no concurre una causa de interés público, generalmente consistente en el incumplimiento de obligaciones bilaterales o recíprocas, no ha de proceder la reversión de la concesión, que, en cualquier caso, debería ajustarse al principio de proporcionalidad.

Alcanzada esta conclusión, la afirmación inmediata es que la “remunicipalización” como arrogación de un servicio de manera unilateral y sin sujeción a las reglas contractuales generales, no constituye el ejercicio de una potestad inherente a la contratación pública, sino una auténtica expropiación, de modo que no caben criterios de oportunidad sino que la *causa expropriandi* deberá fundamentarse en ventajas sociales y económicas, por cuanto altera el principio de confianza legítima que rige las relaciones bilaterales de carácter contractual del sector público. No cabe por tanto, en aras de esa incipiente moral pública, justificar exclusivamente la ablación del servicio invocando la precarización de las relaciones laborales o la falta de transparencia en la ejecución y el control del contrato, puesto que en estos casos lo que debería hacerse es reformular jurídicamente de forma precisa la relación concesional para introducir las garantías de ejecución y supervisión que fueran necesarias, mediante la imposición de condiciones esenciales de ejecución que fueran objeto de verificación recurrente (estabilidad numérica y retributiva de plantilla, régimen eficaz y materializable de penalidades en caso de incumplimiento, garantías de pago temporáneo de facturas, entre otras).

Del mismo modo, existe otra restricción material no menos importante que es la derivada de la estabilidad presupuestaria, toda vez que el rescate y la asunción con fondos propios de la gestión de servicios públicos podría acarrear severas disfunciones en el cumplimiento de los objetivos de saldo presupuestario de cada Administración contratante.

► **El secuestro está articulado como procedimiento excepcional y de carácter no discrecional ni de oportunidad, aspecto conciliable con la seguridad en los procesos de contratación pública para los adjudicatarios**



4. Conclusiones

Una primera conclusión está orientada a desmontar el discurso fraudulento, tanto en la terminología como en el alcance material del propio concepto, que ha viciado en origen toda reflexión crítica sobre esta materia. Los servicios públicos municipales nunca perdieron su condición de actividades inherentes al municipio y no fueron objeto de transferencia de propiedad al sector privado. La gestión indirecta de los servicios públicos, ya sea en régimen de concesión o ya sea bajo la intervención de una sociedad de economía mixta, no altera la titularidad del servicio, que sigue sometido a control y supervisión técnica, operativa y de legalidad por parte del sector público.

Asimismo, no existe ninguna evidencia científica, y menos de carácter general, para sostener intelectivamente que existen ganancias de eficacia y eficiencia cuando los servicios públicos son gestionados directamente por los poderes públicos. Bien al contrario, la experiencia administrativa, los incentivos a la eficiencia y al resultado por parte del sector privado y las propias exigencias y restricciones derivadas de la senda de estabilidad presupuestaria, llevan a concluir que existen mayores incentivos a la gestión eficiente por parte de operadores privados, aun asumiendo el riesgo operacional que comporta la propia actividad concesional.

La segunda conclusión parte de la consideración de nuestro país en un entorno regulatorio y de liberalización de mercados que hacen inviable el mantenimiento de un discurso restrictivo sobre la idoneidad y la deseabilidad apriorística de la gestión directa sobre cualquier técnica de gestión indirecta. Ha sido la propia Comisión Europea la que ha subrayado el potencial del sector privado para atraer inversiones y recursos para la financiación de los servicios públicos, otorgando preponderancia a las alianzas público-privadas para cubrir prestaciones de larga duración con recursos extrapresupuestarios.

No obstante, un factor que ha limitado el desarrollo de los modelos de colaboración ha sido el eventual impacto que determinadas operaciones podrían tener en términos de contabilidad nacional, en función del juego contractual del reparto de riesgos. En este sentido, es fundamental avanzar en un marco jurídico, presu-

► **La “remunicipalización” como arrogación de un servicio de manera unilateral y sin sujeción a las reglas contractuales, no constituye una potestad de la contratación pública sino una auténtica expropiación**



► **La gestión indirecta de los servicios públicos, en régimen de concesión o bajo una sociedad de economía mixta, no altera la titularidad del servicio**

puentario y contable que determine con nitidez el perímetro de seguridad de estos contratos concesionales, con el fin de alcanzar una estrategia combinada pública y privada que favorezca un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

Como tercera y última conclusión, no cabe la reasunción de un servicio público por meras razones de oportunidad, sino que en todo caso deberían concitarse circunstancias debidamente justificadas de interés público y, adicionalmente, la justificación de que el servicio se presta por la organización administrativa de modo más eficaz y eficiente. Y aquí es donde no existen generalmente argumentos de base empírica para justificar la concurrencia de ambos aspectos. El rescate forzoso de una concesión pública opera como una especie de prerrogativa expropiatoria, que exige las máximas garantías jurídicas y económicas, y que, en todo caso, debe ajustarse al principio general de proporcionalidad.

Recuérdese además que el interés público ya no es un título jurídico suficiente para ejercer potestades sobre el contrato. Los ejes de la regulación europea no son el mantenimiento de las prerrogativas públicas como principio directo de acción pública, sino el derecho de competencia y la libre concurrencia en el mercado de posibles operadores en un marco estable de seguridad jurídica. Una Administración moderna es una organización ligada a la eficiencia y a la calidad como paradigmas de gestión frente a dogmas acrílicos que se han manifestado abiertamente perjudiciales allí donde se han implantado.

faes
FUNDACIÓN

Suscripción a Cuadernos de Pensamiento Político:
www.fundacionfaes.org/pay/confirmBuy?id=6362

Suscripción a la newsletter:
www.fundacionfaes.org/es/newsletter

C/ Ruiz de Alarcón, 13
28014 Madrid
Tlf 915 766 857
info@fundacionfaes.org
fundacionfaes@fundacionfaes.org

DONACIONES

Multimedia

