



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Privatización y república de servicios públicos
Privatisation and returned to public of public
services

Autor

José Vera Martín

Director

José Luis Bermejo Latre

Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

Año 2016

Contenido

I. INTRODUCCIÓN	7
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO	7
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACION DE SU INTERÉS	8
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	9
II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO	11
1. ORIGEN DOGMÁTICO	11
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	12
3. DEL CONCEPTO CLÁSICO DE SERVICIO PÚBLICO A LA ACTUAL VISIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	14
3.1 Servicio público vs. Servicios de interés general	15
III. LA «PRIVATIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: LA EXTERNALIZACIÓN COMO MODELO DE GESTIÓN	21
1. PRECISIONES CONCEPTUALES AL TÉRMINO	22
2. MODELOS DE GESTIÓN: DIRECTA O INDIRECTA (EXTERNALIZACIÓN)	24
3. EL FENÓMENO DE LA EXTERNALIZACIÓN. IDEAS PRIVADAS PARA ÁMBITOS PÚBLICOS	26
4. EXTERNALIZAR, ¿BUENA O MALA IDEA?	30
5. LAS FRONTERAS DE LA EXTERNALIZACIÓN	32
IV. LA REPUBLICANIZACIÓN: VUELTA A LA GESTIÓN PÚBLICA MEDIANTE EL FENÓMENO DE LA REMUNICIPALIZACIÓN	36
1. LA REMUNICIPALIZACIÓN Y SUS VARIABLES	37
2. LA FIGURA DEL RESCATE Y SU IMPORTANCIA EN LA REMUNICIPALIZACIÓN	39
3. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON LA REMUNICIPALIZACIÓN	42
4. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA POSIBLE DESAPARICIÓN DEL RESCATE COMO MECANISMO DE LA REMUNICIPALIZACIÓN	45
V. CONCLUSIONES	49
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES	52

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS:

Art.: Artículo.

CE: Constitución Española.

Dir.: Directiva

ET: Estatuto de los Trabajadores.

LBRL: Ley de Bases del Régimen Local.

LEF: Ley de Expropiación forzosa.

LRJ-PAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RSCL: Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

TCE: Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLCSP: Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

UE: Unión Europea.

Vid.: Véase.

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO

A fin de poder dar una visión global pero concisa sobre los fenómenos de privatización de servicios públicos y, en su caso, posterior república, se ha elegido como objeto de este trabajo el estudio de estas figuras desde una perspectiva normativa, pero también dogmática, tanto en lo referente a la legislación interna como a la normativa proveniente de la UE, la cual afecta directamente al futuro próximo de los procesos republicadores que se puedan llevar a cabo.

Para el desarrollo de este estudio se estima conveniente proceder a la explicación del objeto del mismo partiendo de una perspectiva global para a continuación incidir en los aspectos claves de los referidos fenómenos. Para ello, es necesaria una breve explicación acerca del origen y la evolución del concepto de servicio público, bien desde la perspectiva nacional, bien desde la de la UE, para posteriormente, focalizar la atención en las figuras objeto de este trabajo.

Una vez contextualizado el objeto del mismo, se aborda la situación que han vivido los servicios públicos españoles hasta fechas recientes en lo relativo a la forma de gestión de los referidos servicios, analizando la normativa existente y haciendo especial hincapié en la conceptualización del término privatización y el empleo que de este se ha dado, incidiendo a su vez en el fenómeno de la república, en concreto la remunicipalización de servicios públicos, como contrapunto del mismo y su paulatino auge en los municipios.

Para concluir, el trabajo se finaliza con un epígrafe relativo a las conclusiones obtenidas durante el estudio de esta materia.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACION DE SU INTERÉS

La existencia de servicios públicos ha facilitado el bienestar social y la igualdad de acceso a muchas prestaciones a las que de otra forma solo habrían podido acceder las clases privilegiadas. Estos servicios centran su atención en muy diversos ámbitos, ya que abarcan prestaciones tan diferentes como por ejemplo, el abastecimiento de aguas a las poblaciones, la asistencia sanitaria o la educación.

A lo largo de los años, el concepto de servicio público ha ido aunando mayor contenido a la vez que el mismo se ha visto modificado en mor de la perspectiva proveniente de la UE, especialmente desde la aparición de la DIRECTIVA 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior¹.

La titularidad de estos servicios por parte del poder público, no implica que para poder prestar los mismos sea necesaria la prestación directa por parte de la Administración, si no que la legislación ha establecido diversos mecanismos, pudiendo realizarse esta tarea mediante una forma directa por parte del poder público o a través de gestión indirecta llevada a cabo por un sujeto privado. Estas posibilidades mencionadas, son las que han originado las situaciones objeto de estudio en este trabajo, ya que el recurso incesante de la gestión indirecta ha causado mucha incertidumbre en la doctrina en cuanto a que servicios pueden o no ser gestionados de esta manera y sobre cuál es el límite intraspasable de la misma y a su vez, las controversias aparecidas entre la población en cuanto a sí estos servicios no prestados directamente por el Estado han dejado de formar parte de sus obligaciones y por lo tanto los ciudadanos no tengan acceso a los mismos. Asimismo, la utilización de esta forma de gestión ha suscitado dudas sobre si el gasto que se realiza no es superior al que se daría si los servicios públicos se prestaran directamente y sin la participación de medios privados.

¹ Publicado en «DOUE» núm. 376, de 27 de diciembre de 2006, páginas 36 a 68

Llegados a este punto, ha ido apareciendo el fenómeno de la república, el cual pretende devolver la gestión de los tan repetidos servicios públicos a la Administración, intentando evitar gastos innecesarios a las arcas públicas y del mismo modo conseguir una prestación menos interesada en los beneficios particulares y únicamente enfocada a la correcta y eficiente prestación de estos servicios.

De esta forma y atendiendo al contexto referido, el interés de este tema radica en las situaciones problemáticas que pueden darse en este marco, pudiendo hacer las mismas referencia a situaciones tan diversas como la debida indemnización al sujeto privado al verse despojado de su posibilidad de beneficio económico con la prestación de un servicio o a la situación en que puede verse el personal encargado de realizar estas labores cuando la prestación vuelve a ser realizada directamente por la Administración. De igual importancia para este tema es la futura transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014², relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en tanto en cuanto a que posiblemente limite la recuperación de la gestión directa de estos servicios antes de la finalización del periodo estipulado.

Por estos motivos, la elección del referido tema se ve justificado por el actual interés que suscitan estos fenómenos tanto desde una perspectiva normativa como desde el efecto que causa en los diferentes sujetos implicados, bien sea por quién gestiona estos servicios como por los ciudadanos destinatarios de los mismos.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

Este trabajo se podría enmarcar dentro de los denominados como Trabajo de revisión e interpretación crítica normativa sobre un tema relacionado con el Grado en Derecho, ya que se han seleccionado y analizado diversidad de normas sobre un aspecto concreto de una materia, en este caso la regulación atinente a la privatización y república de los servicios públicos. El referido análisis normativo tiene carácter

² «DOUE» núm. 94, de 28 de marzo de 2014, páginas 1 a 64.

primario, dado que acomete el estudio del tema mediante el manejo directo de las fuentes jurídicas y no únicamente de la interpretación que de aquel hubiera realizado la jurisprudencia o la doctrina jurídica. Este estudio se ha realizado empleando tanto normativa nacional como la proveniente de la UE relativa a la materia objeto del trabajo.

Para el correcto desarrollo del presente trabajo, a su vez, era indispensable llevar a cabo una labor preparatoria referida a obtener recursos doctrinales sobre el tema. Por este motivo, en primer lugar se han buscado nociones generales sobre los servicios públicos y en especial sobre la privatización y república de los mismos, tanto en manuales de la asignatura Derecho administrativo, como en diferentes monografías, artículos y obras colectivas, disponiendo de esta manera de información básica sobre la materia. Una vez conseguida esta base, se ha proseguido en la búsqueda desde una perspectiva más concreta en bibliografía, monografías y artículos en revistas especializadas relativas especialmente a estos temas, siendo de particular interés estos últimos dado el actual interés de la doctrina sobre parte del objeto tratado en este trabajo. Por este motivo y a fin de recopilar la información suficiente para abordar el estudio de la materia, se ha recurrido de forma muy concienzuda a los referidos artículos doctrinales, los cuales se ha considerado aportaban una visión concreta y actual completamente necesaria para el desarrollo del trabajo. Una vez reunidas todas las obras, se han analizado para escoger los textos de mayor interés con respecto del objeto a tratar, siendo estudiadas mediante su lectura analítica.

Tras la adquisición de los conocimientos pertinentes, se ha procedido al estudio de la normativa relacionada con los temas a desarrollar realizando un recorrido cronológico a lo largo de la misma, partiendo en un primer momento de la regulación actual para la mejor comprensión de anteriores redacciones normativas.

Una vez realizada la referida labor, la redacción de este trabajo se inicia haciendo referencia al origen y evolución del concepto de servicio público y su regulación, como base para el desarrollo de la parte central del presente trabajo, en el que se desgranarán las figuras de la privatización y la república y la normativa referida a las mismas y a

ámbitos relacionados con aquellas, finalizando el presente trabajo con las conclusiones a las que se ha llegado mediante el estudio de la materia.

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO

1. ORIGEN DOGMÁTICO

Para comenzar con el acercamiento a este concepto, parece apropiado hacer referencia a lo que entiende por servicio público la Real Academia Española, la cual considera al mismo como «la actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad». Esta actividad a que se hace referencia y que está enfocada a cubrir las necesidades colectivas de la población puede encuadrarse en muchos ámbitos, como por ejemplo, el abastecimiento de aguas, la recogida de basuras, el transporte público, la limpieza de las calles, etc.

El servicio público reflejado bajo el prisma anterior, claramente, es fundamental en cualquier sociedad, por lo que su correcto funcionamiento no debe ser sino primordial para los poderes públicos, teniendo estos que garantizar su existencia de una u otra forma.

Este concepto es tradicional del Derecho francés, surgiendo a finales del siglo XIX y el XX. En un principio esta concepción fue alumbrada por la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos de Francia mediante diferentes pronunciamientos³ y por el Consejo de Estado francés⁴, con el propósito tan ajeno a lo servicial o prestacional, a su vez, de vincular al Estado a efectos de responsabilidad patrimonial.

³ Entre estos pronunciamientos destacan el *Arrêt Blanco*, de 8 de febrero de 1873 y fallos como el de Rothschild VS. Larcher et administration des Postes, de 6 de diciembre de 1855 o Bandry VS. Ministre de la Guerre, de 1 de junio de 1861.

⁴ El inicio jurisprudencial del concepto y teoría del servicio público queda patente en la obra de MARTÍN REBOLLO, L., «De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica», en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, Enero/Diciembre, 1983, pp. 2471-2542.

En adición a los pronunciamientos anteriormente señalados, hay que destacar el trabajo realizado por León Duguit, en el cual conformó la concepción jurídica de los servicios públicos como eje principal del Estado. Posteriormente, su discípulo Gastón Jèze desarrollaría detalladamente el trabajo realizado por Duguit, quedando la obra de ambos autores dentro del marco ideológico de la escuela realista de Burdeos, en la que se desarrollaría el concepto de servicio público y serviría de base a la teoría del Derecho administrativo en Francia.

Dentro de esta evolución doctrinal se pueden observar dos etapas. En un primer momento, Duguit manejaba un concepto amplio en el que señalaba al concepto de servicio público como la justificación del poder del Estado, siendo únicamente legítima la actuación del mismo si las necesidades públicas se veían satisfechas y si dicha actuación podía ser calificada como servicio público, lo cual deja patente que se trata de una concepción muy cercana a los ideales del Estado Social.

Posteriormente, apareció una concepción menos laxa desarrollada por los seguidores de Duguit (como Gastón Jèze). A través de esta perspectiva, el servicio público es una técnica de gestión de los servicios esenciales necesarios, es decir, la actividad llevada a cabo por los poderes públicos para dar cobijo a las necesidades de interés general que los ciudadanos no pueden obtener por sí mismos.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Desde el siglo XVIII en Europa y debido, entre otros motivos, al progreso técnico, al ascenso en el número de habitantes, al desarrollo de la sociedad, el Estado comenzó a prestar ciertos servicios (públicos, si es que se podían llamar así) que ayudaron a los ciudadanos a paliar sus necesidades colectivas básicas, siendo el monarca de la época el garante de llevar a cabo dicha misión, la cual en aquel tiempo consistía básicamente en mantener la seguridad de los bienes de uso común y el orden público.

Ya avanzado el siguiente siglo, la idea de servicio público prosiguió desarrollándose y englobando un mayor número de prestaciones. En un primer momento y en lo que atañe a España, focalizó su atención en servicios de carácter asistencial o lo que es lo mismo, servicios que garantizaban de alguna forma el derecho del ciudadano a conservar su vida y su salud (sanidad), lo cual iba quedando reflejado en diversos cuerpos legales, tales como el RD de 5 de abril de 1854 o la Ley General de Sanidad de 1855. A la vez que permitían al individuo desarrollar su personalidad (educación), situación que se vio favorecida con la aparición de la Ley de Instrucción Pública, también conocida como Ley Moyano (1857). Con el transcurso del siglo XIX aparecieron nuevos servicios públicos de contenido económico, como la telefonía, el ferrocarril o la electricidad, que obligaron al Estado a ampliar el abanico de influencia y actuación, apareciendo ya en aquel momento y debido a las ineficiencias del Estado como agente económico y tecnológico, la figura del concesionario o contratista para prestar esos servicios.

A comienzos del siglo XX, ya es la Administración la que se encarga de la gestión de ciertas actividades económicas (prestación de servicios y producción de bienes), comenzando así a originarse la idea de empresa pública.

En este tiempo, el Estado presta a la ciudadanía servicios públicos básicos, como la educación, sanidad, viviendas sociales («casas baratas», 1911) y Previsión Social, etc., es decir, lo que es propio del Estado Social. A su vez, también presta servicios y prestaciones como energía, comunicaciones, transporte o abastecimiento y saneamiento de aguas, conceptuándose el Derecho administrativo como el Derecho de los servicios públicos.

Esta concentración de funciones en el Estado y su dificultad para prestar estos servicios, conllevó la descentralización administrativa, llevada a cabo por José Calvo Sotelo a petición de Miguel Primo de Rivera mediante el Estatuto Municipal de 1924 y el Estatuto Provincial de 1925, para poder gestionar dichas prestaciones de una forma más organizada, siendo posible asegurar estos servicios a la ciudadanía eficientemente y a un coste más o menos razonable.

Esta descentralización también quedó patente en la incesante creación de organismos y entes públicos (entes de regulación y gestión de servicios, agencias, entidades públicas empresariales, a partir de la segunda mitad del S. XX) y en el aumento de la utilización de formas jurídico-privadas de organización mediante fundaciones y sociedades para ejercer ciertas funciones públicas o servicios con el empleo de fondos de las arcas públicas, situación conocida como «huida del Derecho administrativo».

Dada la evolución que ha seguido la prestación del Estado de los servicios públicos, es bastante evidente, que toda esta actividad conlleva un ingente gasto presupuestario procedente del erario, lo cual ha intentado ser mitigado mediante políticas privatizadoras, transformando ciertos servicios públicos monopolizados en servicios de interés económico general, concepto que se desarrollará más adelante, o mediante la externalización de estos servicios, asumiendo el Estado funciones reguladoras y de control de estas actividades, debido en buena medida a la imposición de la UE y a la necesaria adaptación de la visión de estos servicios al enfoque dado por el ente supranacional.

3. DEL CONCEPTO CLÁSICO DE SERVICIO PÚBLICO A LA ACTUAL VISIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El concepto clásico de servicio público, típico y tan importante en nuestro Derecho y en el de nuestros vecinos franceses, como se ha hecho referencia en anteriores líneas, se ha visto «emborronado» por la aparición del concepto eurounidense del término, como por ejemplo la aparición de la idea de los servicios de interés económico general, a los que posteriormente haré referencia, sin olvidar, la liberalización de ciertas actividades que clásicamente eran muchas veces asumidas en monopolio por las Administraciones también ha influido y tenido gran repercusión en la difuminación de los límites del concepto.

Esta evolución del concepto tradicional hacia la situación actual no ha sido nada fácil ya que en nuestra propia doctrina y jurisprudencia, el servicio público ha sido

calificado y definido de muy distintas formas y desde muy diversas perspectivas, por lo que una nueva ampliación (o disminución) del término exige una atención muy especial.

3.1 Servicio público vs. Servicios de interés general

El concepto de servicio público, aun con la importancia que se infiere del mismo, carece de definición legal, siendo la dogmática quien la ha definido como ya se ha señalado anteriormente, como así estableció la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989/8390)⁵, donde se aseveraba que ningún texto legal incluye este concepto.

Esto hace que el servicio público puede ser observado desde diferentes perspectivas, bien sea desde la política o bien desde el punto de vista de la técnica de organización de la prestación de servicios. La primera perspectiva queda reflejada en nuestra Constitución, en su art. 106.2, estableciendo el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, refiriéndose de esta manera al servicio público como al tráfico de las mismas. En relación a la segunda posibilidad, hace referencia a la prestación *per se*, entendiéndose el servicio público como el conjunto de actividades prestacionales que asume o se reserva el Estado para la satisfacción de las necesidades colectivas de interés general⁶.

Todo servicio público, amén de la titularidad del mismo que tiene la Administración, que quiera tener tal consideración, debe adecuarse a estas características: Tiene que estar controlado por la Administración, tener carácter de prestación positiva y

⁵ PAREJO ALFONSO, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: La renovada actualidad de los primeros», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 7 – 2º semestre, 2004, p. 52.

⁶ Es decir, la *publicatio* (término acuñado por Villar Palasí) de dicha actividad. Atribuyendo la titularidad a la Administración, pudiendo ser gestionado dicho servicio por las empresas privadas (gestión indirecta) si fuera necesario. *Vid.* VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 207 y ss.

a su vez carácter económico, prestarse el servicio en interés de los particulares, tener continuidad en la prestación e igualdad en la obtención de dicho servicio.

El concepto de servicio público por tanto, puede delimitarse de muy diversas maneras, haciendo referencia únicamente su concepción subjetiva, formal y estricta, la cual hace referencia a la manera de organización de la prestación en relación con las características que debe tener, las cuales no tienen que ser confundidas con las mismas, es decir, con la continuidad, la igualdad de acceso y trato, la regularidad, universalidad, etc., o bien profundizando de forma más directa en las posibilidades que implica el término, como así hizo el Tribunal Supremo⁷, definiendo el servicio público como la actividad cuya titularidad es reservada por medio de una Ley a la Administración pública para que la gestione, dirija y reglamente, pudiendo prestarse el servicio de manera directa o indirecta y de forma continua y regular.

Esta reserva a favor de la Administración puede entenderse como una técnica que no implica obligatoriamente la situación de monopolio, si no que se trata de una habilitación para la actuación, lo que da lugar a un concepto más amplio, pudiendo distinguir entre servicio público subjetivo, el cual hace referencia al sentido más estricto del concepto, y objetivo.

Dentro del concepto objetivo de servicio público, dicha reserva, entendida como simple apoderamiento, no impide la entrada en escena de la libre empresa con actuación en libre competencia, concurriendo en este marco la acción pública y la de sujetos privados, pudiendo ser esta actuación no igualitaria entre ambos dependiendo del régimen jurídico-público a que se atenga la referida acción pública, situación que suele darse en ámbitos sanitarios o docentes.

Dicho servicio público, visto desde esta perspectiva objetiva del concepto, enfoca más el término a su vertiente funcional, es decir, a la que hace hincapié a que las necesidades colectivas de interés general se vean satisfechas. Este enfoque objetivo es el

⁷ STS de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989/8390).

que está presente en el ámbito local, mientras que el concepto estricto del término queda enmarcado a más altos niveles, es decir, al ámbito estatal.

La anterior idea queda patente en nuestra Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL en adelante), en que puede observarse que la noción de servicio público en el ámbito local va unida a la competencia de las entidades locales para su prestación y la forma en que se haga la misma⁸. Por lo tanto, este servicio público en el ámbito local hace referencia a la competencia para ser desarrollado y no tanto al concepto de titularidad del mismo, ya que el hecho de que una posible prestación sea calificada como competencia local no hace que el ente autorizado se convierta en exclusivo titular de la misma.

Como queda claro, conceptualizar el servicio público puede ser objeto de infinidad de líneas referentes al mismo, contando por supuesto con que el avance de la sociedad implica una nueva reformulación del mismo.

Este avance se puede ver en nuestra entrada en la hoy Unión Europea y en la asunción de nuestro ordenamiento jurídico de las normas europeas, incluyéndose en ellas sus conceptos e idearios. La delimitación y concepción existente de lo que es y lo que implica un servicio público fue desmoronada por la introducción del concepto de servicios de interés general en el Derecho de la UE. Los servicios a los que se hace referencia forman parte de los valores comunes de la Unión a tenor del Tratado Constitutivo⁹ y de la Carta Europea de Derechos Fundamentales¹⁰ y tienen una importancia

⁸ Esta manifestación queda reflejada, por ejemplo, en el artículo 85 del citado cuerpo legal cuando posibilita a las entidades públicas a prestar el servicio de una forma directa o indirecta, aludiendo a que son servicios públicos locales los dirigidos al cumplimiento de los fines de la referida competencia de estas entidades. A su vez, el art. 26 LBRL establece los servicios que han de prestarse obligatoriamente por parte de los municipios, aumentando la cantidad de éstos en función a su número de habitantes

⁹ Artículo 16 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Roma), firmado el 25 de marzo de 1957, actual artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

¹⁰ Como queda reflejado en su art. 36.

capital en la promoción de la cohesión social y territorial, pudiendo ser prestados bien por entidades públicas bien entidades privadas que se someterán al marco de la libre competencia, sin que dicho encuadramiento en el texto europeo impida de una forma u otra el correcto desarrollo de la tarea encomendada¹¹ a dichas entidades¹².

Para desarrollar las mencionadas actividades pueden beneficiarse de medidas favorables, excepciones, en el transcurrir de su tarea en el ámbito de la libre competencia debido a este interés general independientemente de quien las preste. Como ejemplo de estas excepciones al marco común, se puede hacer referencia a la imposición de obligaciones de servicio público para que se puedan ver garantizados ciertos objetivos de interés general, como alentar la protección del medio ambiente o corregir posibles desequilibrios territoriales. Dentro de dichas obligaciones se encuentra la posibilidad de introducir la garantía del servicio universal (o esencial) en algunas prestaciones de carácter básico, a las cuales se ha de poder acceder en condiciones de igualdad por todos los ciudadanos.

Ante esta situación, cabe observar que el concepto anteriormente referido de servicio público se encuentra entre dos nuevas fronteras del Derecho de la UE, es decir,

¹¹ El art. 106 (antiguo 86 TCE) TFUE establece lo siguiente:

1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive.
2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión.
3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas.

¹² En las STJCE de tribunal *correctionnel* de Lieja contra Paul Corbeau, asunto C-320/91, de 19 de mayo de 1993 y del Ayuntamiento de Almelo y otros contra Energiebedrijf Ijsselmij, asunto C-393/92, de 27 de abril de 1994.

nuestro concepto clásico se sitúa entre el nuevo concepto de servicio universal, siendo más amplio que éste pero mucho más restringido que el otro nuevo concepto de interés económico general.

Este concepto de servicios de interés general queda claro que no es completamente parejo al de servicio público. Se trata de un concepto más funcional (no interesándose tanto en quién ostenta la titularidad del servicio o en quién lo ha de prestar) que se centra más en la equivalencia del servicio público con las necesidades de interés general que deben satisfacerse, implicando esto que se vea sometido a obligaciones y directrices que van a excepcionar la libre competencia y que son definidas *per se* cómo obligaciones de servicio público.

Este cambio que se introdujo en el imaginario jurídico comunitario viene impulsado por la plasmación ideológica de la «necesidad» de defender el mercado y a su vez a la iniciativa privada, dejando en segundo plano a los poderes públicos que han pasado a asumir una posición de controladores y reguladores de estas prestaciones, excepto en casos que vengan justificados en que las disposiciones de las Constituciones nacionales impongan otra cosa.

La aparición de estos nuevos conceptos, a su vez, se ha visto acompañado de un proceso privatizador de algunas actividades públicas, situación que no solo afectó a empresas públicas productoras de bienes y servicios en régimen de libre competencia, sino que también afectó a antiguos monopolios del Estado y a servicios esenciales que hasta hace pocos años han sido considerados servicios públicos, como por ejemplo los transportes (aéreos, ferroviarios o terrestres), las telecomunicaciones, la producción y distribución de energía, servicios postales, etc.

También es importante reseñar que este cambio surgido en el concepto de servicio público no es total, ya que los servicios referentes a la autoridad, como la justicia, la seguridad pública o los relativos a servicios sociales, no se ven todavía «afectados», siendo los que más se han visto involucrados en estos cambios los servicios que puedan

ser rentables económicamente. La razón implícita para estas exclusiones es que dichos servicios no son considerados como servicios de mercado. Para que sea así es necesario que exista cualquier tipo de actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, tal y como queda establecido en el art. 4. 1) de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior¹³, tomando como base lo contenido en el art. 50 TCE (actual art. 57 TFUE), lo cual fue reiterado por la jurisprudencia del TJCE en diversas ocasiones¹⁴.

Dentro de este nuevo enfoque cabe distinguir entre servicios económicos de interés general y servicios de interés general¹⁵. Este último término no figura como tal en los Tratados¹⁶, sino que deriva de los propios servicios económicos de interés general¹⁷, siendo la práctica comunitaria la encargada de dar forma al mismo. Este concepto tiene mayor amplitud que los servicios económicos de interés general puesto que incluye servicios sin contenido económico, pero no por ello dejan de estar sometidos a obligaciones específicas de servicio público.

¹³ Publicado en «DOUE» núm. 376, de 27 de diciembre de 2006, páginas 36 a 68.

¹⁴ Vid. STJCE de Bruno Nils Olaf Walrave y Longinus Johannes Norbert Koch contra *Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie* y Federación Española de Ciclismo, asunto 36/74, de 12 diciembre de 1974, STJCE de Estado Belga contra René Humbel y Marie-Thérèse Edel, asunto 263/86, de 27 de septiembre de 1988.

¹⁵ El libro Blanco de la Comisión Europea sobre los servicios de interés general (prolongación del Libro Verde sobre los servicios de interés general, expone el enfoque que ha adoptado la Unión Europea para promover el desarrollo de servicios de interés general de calidad. Muestra los principales elementos de una estrategia destinada a procurar que todos los ciudadanos y empresas de la Unión tengan acceso a servicios de interés general accesibles y de calidad. COM 2004) 374 final), deja claro que los términos empleados de «servicios de interés general» y «servicios de interés económico general», no tienen que confundirse con el concepto de «servicio público».

¹⁶ Bien es cierto que dentro del TFUE, el Protocolo (no 26) sobre los servicios de interés general en su artículo 2º hace la siguiente consideración: «Las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico».

¹⁷ Como así queda recogido en el Libro Verde sobre los servicios de interés general, en su punto 16.

En estos servicios de interés general prima una finalidad social sobre una finalidad enfocada al lucro, no rigiendo las reglas de la libre competencia, pudiendo reservarse su titularidad a la Administración¹⁸ o atribuirse derechos exclusivos de gestión a entidades privadas, siempre que no haya discriminación y respetando los principios de contratación pública en la gestión de servicios, tales como la igualdad, la publicidad o la libre concurrencia. Esta circunstancia anterior no obsta para que dicho término sea muy volátil y pueda verse variado en su contenido dado que, muchos de estos servicios pueden ser susceptibles de adquirir una condición económica. Dentro de los servicios de interés general se puede incluir la educación, la sanidad, servicios sociales o culturales e incluso la Seguridad Social¹⁹, organizándose como servicios de titularidad pública, lo cual no es impedimento para la concurrencia de sujetos privados en lo relativo a la sanidad o la educación, pero siempre bajo unos controles y normas muy estrictas.

III. LA «PRIVATIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: LA EXTERNALIZACIÓN COMO MODELO DE GESTIÓN

Desde hace ya muchos años, la palabra privatización ha resonado con enorme intensidad en prensa para hacer referencia a cuestiones de sanidad, educación, abastecimiento de aguas, limpieza, etc., es decir, siempre para hacer referencia a la situación de servicios públicos. Esta nomenclatura empleada, por muy popular y en boga que esté no siempre es utilizada correctamente, pudiendo variar de forma considerable el contenido del término dependiendo de qué tipo de privatización o qué concepción de la misma se utilice, de ahí que se haya querido emplear tanto para el encabezamiento de este

¹⁸ Como así ocurre en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) en que en su art. 86 2 se establece: «Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios».

¹⁹ STJCE de Christian Poucet contra *Assurances Générales de France* y *Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon* y Daniel Pistre contra *Caisse Autonome Nationale de Compensation de l'assurance Vieillesse des Artisans*, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, de 17 de febrero de 1993.

epígrafe como para el título del trabajo, aunque estas líneas realmente focalicen su atención en el fenómeno de la externalización.

Ante esta situación y por la necesidad de intentar aclarar algo la situación para poder continuar con la exposición, hay que distinguir los supuestos en los que el término está bien empleado y hace referencia a la privatización que implica el cese en la titularidad del servicio por parte del poder público y en los que simplemente parece utilizarse el término con fines políticos y espurios, confundiendo de esta forma a las personas que se ven inmersas en estas situaciones.

1. PRECISIONES CONCEPTUALES AL TÉRMINO

Como ya se ha hecho referencia, la palabra privatización es empleada con mucha ligereza en muchos ámbitos y es que, normalmente, cuando los titulares en los medios de comunicación anuncian la privatización de alguna actividad, normalmente quieren referirse a que tal actividad o servicio público va a ser gestionado por una empresa privada, o lo que es lo mismo pasa a ser gestionada de forma indirecta sin merma del carácter público (legalmente constituido como tal) del servicio.

Por un lado, hay que hacer alusión a que existen autores como GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ que emplean el término privatización desde diferentes perspectivas como la privatización material, formal, funcional o indirecta, para referirse al fenómeno privatizador per se (privatización material) como a una de las variantes que pueden incluirse dentro del término, empleado este de forma amplia²⁰.

²⁰ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. J., «El concepto y las formas de privatización», en *Revista española de control externo*, ISSN 1575-1333, Vol. 3, N° 7, 2001, pp. 77-102.

De forma similar, aunque más simplificada, MENÉNDEZ REXACH hace referencia a una triple visión de la privatización: material, formal y funcional (siendo esta última la gestión indirecta mediante contrato)²¹.

Por otro lado, y dejando al margen el concepto amplio de privatización anteriormente mencionado, este término, entendido en sentido estricto, es el paso a manos de empresas privadas, normalmente por razones de ineficiencia económica, de un servicio o una actividad atribuida al Estado (al sector público)²² y no simplemente que la gestión de dicho servicio o actividad pase a ser atribuido a una empresa particular. Queda claro por lo tanto que no puede hablarse de privatización *stricto sensu* en todo caso.

De esta forma y bajo esta concepción²³, cabe hablar por un lado de privatizaciones, en que un servicio deja de ser público, y por otro lado del tipo de gestión que va a tener un servicio público, ya sea gestión directa o indirecta (o externalización) pero sin salir de titularidad del Estado.

Queda patente por lo tanto que aunque resulta similar, las diferencias entre el empleo de la palabra de una forma u otra varía completamente la realidad a la que se refiere, ya que el término privatización sí puede emplearse para hacer referencia a los casos de gestión indirecta de un servicio público, siempre y cuando se utilice dentro del contexto de la concepción amplia del mismo (privatización funcional) y no de una forma vaga y poco precisa, la cual no lleva más que a malentendidos y normalmente a disfunciones en los ámbitos que se ven afectados.

²¹ MENÉNDEZ REXACH, A., «La gestión indirecta de la asistencia sanitaria pública. Reflexiones en torno al debate sobre la privatización de la sanidad», en *Revista de Administración Sanitaria*, 6 (2008), pp. 269–296.

²² Ejemplo muy ilustrativo es el de Telefónica, la cual pasó de ser pública a privada a lo largo de la década de los años 90-2000 en España. La Ley 5/1995, de 23 de Marzo, de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas, que fue desarrollada por el RD 1525/1995, de 15 de Septiembre, fue la base para este fenómeno, el cual se llevó a cabo escalonadamente mediante OPV.

²³ La cual es acogida en este trabajo como punto de partida para la explicación de la externalización.

2. MODELOS DE GESTIÓN: DIRECTA O INDIRECTA (EXTERNALIZACIÓN)

En el ejercicio de sus potestades de auto-organización, la Administración, puede decidir realizar una actividad o prestar un servicio público de forma directa o indirectamente, a través de las diversas modalidades de gestión que se permiten en nuestro ordenamiento²⁴.

Para observar de forma clara como pueden llevarse a cabo las tareas encomendadas a la Administración, se puede examinar la regulación del ámbito local, en concreto a la contenida en el artículo 85 de la LBRL. En este precepto, en su apartado 2.A) especifica que las formas de gestión directa (titularidad y gestión pública) pueden ser:

- a) La gestión por la propia Entidad Local.
- b) La gestión por un organismo autónomo local
- c) Por entidad pública empresarial local.
- d) O por sociedad mercantil local, siempre que su capital social sea de titularidad pública.

A su vez, el Legislador, indica que las dos últimas formas de gestión directa solo pueden llevarse a cabo cuando quede acreditado con memoria justificativa que resultan más sostenibles y eficientes que las referidas a la gestión por la propia Entidad Local o por la de un organismo autónomo local, teniéndose en cuenta para ello criterios de rentabilidad económica, la recuperación de la inversión y el apoyo técnico recibido (estos requisitos fueron introducidos por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que modificó el art. 85 LBRL).

²⁴ No hay que olvidar que la Directiva 2014/23/UE (en adelante Dir. «de concesiones») de 26 de febrero en el artículo 2.1 establece que: «La presente Directiva reconoce el principio de libertad de administración de las autoridades nacionales, regionales y locales, de conformidad con el Derecho nacional y de la Unión. Dichas autoridades tienen libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras o la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos. Dichas autoridades podrán optar por realizar sus funciones de interés público con recursos propios o en colaboración con otras autoridades o confiarlas a operadores económicos».

En la prestación de forma directa, es la propia Administración la que mediante las estructuras organizativas propias ordinarias o a través de la creación de un nuevo ente dotado de personalidad jurídica, gestiona un determinado servicio.

Por otro lado, en el apartado B) del mismo precepto se indica mediante remisión a la legislación sobre contratos del Sector Público que también existe la posibilidad de gestión indirecta (externalización) de los servicios públicos²⁵.

En el referido cuerpo legal de contratación pública, en concreto al artículo 275 TRLCSP, se dispone que la Administración podrá gestionar indirectamente, por medio de un contrato, los servicios de su competencia, siempre que puedan ser susceptibles de explotación por los particulares, dejando constancia de que en ningún caso podrán gestionarse de esta forma los servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Esta gestión, puede llevarse a cabo mediante diferentes modalidades de contratación, las cuales se enuncian en el artículo 277 TRLCSP:

a) Mediante concesión, gestionando el empresario el servicio a su propio riesgo y ventura.

b) A través de gestión interesada, en la cual la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio gestionado de forma indirecta en la proporción que se estipule en el contrato.

c) Por concierto con persona natural o jurídica que realice prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público referido en contrato.

d) Mediante sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por ella misma o por medio de una entidad pública, concurriendo con personas naturales o jurídicas.

²⁵ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP.

Mediante estos contratos, la finalidad que se intenta alcanzar por parte del poder público es la mejora de la gestión de estos servicios o actividades (lo cual no siempre se consigue) y el menor gasto para las arcas públicas al no gestionar directamente los mismos. La Administración es la que elabora e impone dentro de los Pliegos de Condiciones Particulares y de Prescripciones Técnicas las condiciones en que ha de gestionarse el servicio, como por ejemplo, los deberes y derechos de los usuarios, las coberturas de mínimos de los servicios, ciertos niveles de calidad exigibles, horarios, etc., siendo obligación de la empresa encargada de la gestión cumplir esas condiciones establecidas.

3. EL FENÓMENO DE LA EXTERNALIZACIÓN. IDEAS PRIVADAS PARA ÁMBITOS PÚBLICOS

Una vez vistas las diferencias terminológicas y las formas en que puede ponerse en marcha la gestión de los servicios públicos por parte de la Administración, bien sea de forma directa como indirecta, hay que hacer hincapié en este último tipo de gestión y en qué significa realmente que un servicio público pase a ser gestionado por particulares.

La práctica de la externalización²⁶ viene produciéndose desde finales de 1980, siendo un fenómeno que es utilizado con generosa amplitud, ya sea por convicción de los poderes públicos o por una real necesidad ante la imposibilidad de prestar el servicio de forma directa en condiciones adecuadas, generando en muchas ocasiones conflictos en relación a qué servicios externalizar o no²⁷. Uno de los factores que más han influido en el aumento del empleo de esta figura ha sido la crisis económica que está atravesando el país y el consiguiente ajuste presupuestario que ha generado incentivos suficientes para

²⁶ Expresión adaptada del término *outsourcing* empleado en los países anglosajones.

²⁷ Como así ha quedado de manifiesto en la Comunidad de Madrid al adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en seis hospitales de la región, teniendo que resolver la controversia el TC en la Sentencia 84/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 1884-2013.

que esta técnica sea empleada para trasladar los costes de producción hacia el ámbito privado.

Basta con leer cualquier noticia de relativa actualidad para observar que la relación existente entre las acciones tendentes a la externalización de servicios y el color político de los diversos partidos es muy estrecha, por lo que se trata de un terreno en el que es fácil suscitar dudas o generar controversias sobre este tema, habiendo como en todos los ámbitos detractores y defensores. Estos últimos estiman que el fenómeno de la externalización convierte a la Administración en un ente más eficaz y eficiente, a la vez que consideran que se centra de forma más relevante en sus funciones principales al dejar en manos privadas las tareas «poco relevantes». Los detractores sin embargo recalcan la posible pérdida de control de la Administración y la aparición en este escenario de riesgos reales de colusión de intereses, inequidad, favoritismos o hasta la muy actual corrupción.

En primer lugar y para contextualizar este fenómeno, hay que remontarse unos dos mil años atrás para ver uno de los primeros ejemplos de externalización y éste se encuentra en los años de apogeo de la antigua Roma, en que la recaudación de impuestos era encargada a agentes privados debido a la insuficiencia organizativa y a la escasez de personal. En España también pueden encontrarse situaciones que pueden encajar en la figura a la que se hace referencia, siendo ejemplo de ello el patrocinio de Colón por parte de Los Reyes Católicos para encontrar una ruta más breve hacia las Indias²⁸.

Aunque el término externalización proviene de la actividad empresarial y la ciencia económica, sirve muy bien para utilizarse como sinónimo de gestión indirecta

²⁸ Ejemplos extraídos de OLÍAS DE LIMA GETE, B., «Cara y cruz de la externalización», en Ortega *et al.* (dir.), *Crisis y externalización en el Sector Público ¿Solución o problema?*, Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2011, p. 39.

en la prestación de un servicio público, ya que esta palabra hace referencia al trasvase, a través de un contrato, de actividades propias de una empresa hacía otra distinta²⁹.

En el ámbito empresarial se usa normalmente el término «externalización» para hacer referencia al trasvase mediante un contrato de ciertas actividades propias de una empresa a otra empresa distinta especializada en ellas. El *telos* de la externalización no es otro que reducir los costes dimanantes de la prestación del servicio o la actividad al ser realizada por una empresa dedicada exclusivamente a la misma, lo que tendría que equivaler a una prestación más eficaz y eficiente a un coste empresarial menor.

Cualquier empresa, como es evidente, puede tener problemas a la hora de realizar una tarea relacionada con su actividad de un forma operativa y correcta, por lo que ante tal situación, para paliar la misma, se recurre a la especialización, es decir, a la realización de dicha tarea por personal ajeno a su organización, mientras que la referida empresa centra sus esfuerzos en lo que realmente es importante en su quehacer diario. Este escenario reflejado, y por lo menos desde un punto de vista teórico, parece conllevar a que sin necesidad inversión en personal o en bienes se consigue una mayor especialización del trabajador que ha de realizar esta actividad instrumental o accesorio, lo que se cristalizará en una mejor realización de la misma.

Una vez hecha esta breve explicación de lo que significa la externalización en el ámbito empresarial, cabe focalizarlo al ámbito de la Administración Pública. Si se extrapola el concepto, se hablará de externalización cuando la Administración encomiende a un sujeto particular o empresa privada la prestación de un servicio o la realización una tarea que forme parte del giro o tráfico administrativo.

Esta forma de prestar o gestionar un servicio público a través de externalización se debe a que la Administración puede no estar haciéndolo de la forma más conveniente en

²⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J., «La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. ¿Existe algún límite? », en *Revista Documentación Administrativa*, nº 286-287, enero-agosto 2010, p. 297.

relación calidad del servicio/gasto público, por lo que la atribución, a un sujeto particular o empresa privada, de la prestación del servicio concreto o la realización de una actividad puede ser la mejor forma para solventar la situación. Esta decisión administrativa puede hacer referencia a diferentes tareas; se puede querer atribuir a una empresa privada la prestación de un servicio público o la realización de actividades instrumentales de la propia Administración Pública; la prestación de servicios en la que la beneficiaria es la propia Administración como en los casos en que se externaliza el asesoramiento técnico especializado, el trabajo de mantenimiento de bienes de equipo o las tareas de limpieza y mantenimiento de bienes inmuebles.

Una vez expuesto lo anterior, hay que dejar lo más claro posible que no toda colaboración público-privada en relación a servicios públicos es una externalización como tal, ya que ésta implica la existencia de una actividad anterior de una organización pública, con un presupuesto y unos trabajadores establecidos, siendo la Administración la responsable última del servicio o actividad. A su vez, la externalización ha de contar con unos caracteres mínimos que ayudan a establecer que realmente se trata de esta figura, tales como la existencia de un acuerdo, normalmente mediante contrato, con una empresa privada o sujeto particular para la prestación de un servicio o la producción de un bien; la necesidad de financiación pública, dado que el servicio sigue formando parte de las tareas encomendadas a la Administración; la responsabilidad última que posee la Administración en cuanto a la calidad del servicio en cuestión y la capacidad de inspeccionar y controlar el servicio si fuera necesario con base en la posición supervisora que sigue manteniendo la Administración de dicho servicio público.

Los caracteres anteriores, al mismo tiempo, distinguen la externalización de la contratación externa, la cual implica igualmente colaboración de lo público y lo privado, pero no es necesaria la segregación de una parte de la actividad de la organización administrativa, sino que se alcanza un acuerdo para que una empresa realice una tarea o produzca un bien para la Admón. (sirviendo como ejemplo la construcción de una nueva infraestructura). Esta posibilidad viene recogida en nuestra legislación de forma detallada

para evitar de la forma más precisa posible la producción de fraudes por alguno de los actores.

4. EXTERNALIZAR, ¿BUENA O MALA IDEA?

Como ya se ha referido anteriormente, una de las principales razones para el uso de la externalización es la teórica ganancia de eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público es cuestión o en la realización de la actividad de que se trate.

Al adentrarse la Administración en el mundo del mercado competitivo en la búsqueda de prestadores o productores privados, debe encontrar la innovación y eficiencia necesaria para el servicio que quiera externalizar, debe conseguir el aumento necesario de su flexibilidad debido al consiguiente aligeramiento de las propias estructuras de organización, y conseguir una mejor prestación y desplazando los costes fijos al contratista privado.

De otra parte, al externalizar una actividad o servicio, la Administración debe buscar el aumento de la calidad. Esto es debido a que dentro de este mercado competitivo se podrá encontrar al mejor prestador del servicio o actividad, o lo que es lo mismo, aquel que presente las mejores condiciones de cantidad y calidad y tenga la mayor experiencia en el sector del que se trate. Esta diferencia cuantitativa y cualitativa entre la prestación del servicio o la realización de la actividad por parte de uno u otro se debe a que la Administración Pública y las organizaciones que la integran no se encuentran imbuidas en las vicisitudes del mercado ni en sus presiones por lo que no pueden tener incentivos iguales a los que tiene un sujeto particular o empresa privada para prestar unos servicios o realizar actividades de la forma más competitiva posible. De esta manera, como queda patente, no serviría de mucho la externalización si este marco anteriormente reflejado no puede cumplirse, ya que probablemente la realidad que se quiere mejorar no va a hacerlo en el nuevo escenario, o en situaciones de monopolio en que probablemente el sector público ofrecería un mejor lienzo para la prestación de un servicio público ya que carece de las presiones del mercado en cuanto a la obtención de beneficio se trata.

Por otro lado, factores como la flexibilidad o la insuficiencia técnica son también muy recurrentes para la búsqueda de su solución mediante la externalización y más si vienen derivados de ámbitos tecnológicos, ya que más que probablemente, el sector privado contará con unos recursos mayores y por lo tanto con una tecnología superior. Esta diferencia cualitativa viene dada por el hecho de que la Admón. no es capaz de asumir económicamente las necesarias actualizaciones en cuanto a tecnología e innovación se refiere en determinados ámbitos, cuestión esta que le impide en muchos casos estar a la vanguardia, permitiendo de esta manera la aparición de agentes privados para la realización de la actividad o prestación del servicio concreto mediante la fórmula de la externalización.

Por último y no por ello menos importante, hay que hacer referencia a las presiones financieras, las cuales también son pieza clave para la utilización de la externalización, ya que en el desempeño y desarrollo de su misión institucional, la Admón. debe focalizar sus recursos a las funciones primarias y principales, buscando alternativas privadas para las tareas de «menor relevancia».

Ante los anteriores factores, parece claro que el empleo de la externalización, *a priori*, permite una mejoría considerable en numerosos ámbitos y en principio ayuda a alcanzar una mejor prestación de los servicios públicos externalizados. Pero a su vez, queda patente que el recurso a la externalización como método para la consecución de ciertos fines es algo muy subjetivo y de profundo calado político, ya que en determinados momentos, probablemente, se considerará que la externalización de actividades o prestación de servicios es la mejor forma (o más lucrativa) de llevarlas a cabo por simples cuestiones político-económicas. En otros, sin embargo, la utilización de la externalización no será sino la única posibilidad de que ciertas prestaciones de servicios no se derrumben y puedan dejar de realizarse, bien sea por una situación de crisis como la que afecta a nuestro país desde hace varios años o debido a una mala gestión de los fondos públicos que quebrante el sistema y pervierta la finalidad del modelo establecido.

5. LAS FRONTERAS DE LA EXTERNALIZACIÓN

Llegados a este punto en que se ha visto lo que subyace en torno a la externalización, es conveniente, sin ánimo de ser riguroso, dar unas breves pinceladas sobre los límites a los que se ve sujeta esta forma de gestión.

La externalización puede emplearse, como ya ha quedado patente, para realizar actividades instrumentales de la Administración Pública, para prestar servicios o para la provisión de bienes, es decir, encargos que no afectan al ámbito del ejercicio de potestades públicas que puedan conllevar autoridad y uso de prerrogativas públicas, por lo que en el momento en que se intenta emplear la externalización para este tipo de actividades pueden empezar a sonar las alarmas.

¿Es el ejercicio de potestades que implican autoridad y uso de prerrogativas públicas un límite para el uso de la externalización? En palabras de CANTERO MARTÍNEZ: «contestar a esta pregunta no resulta nada fácil por dos motivos principalmente: porque no existe en nuestro ordenamiento una definición jurídica clara de lo que haya de entenderse por ejercicio de potestades públicas y porque han aparecido en nuestro sistema algunos supuestos nuevos que parecen permitir a los sujetos privados realizar determinadas actividades que suponen el ejercicio de la autoridad».³⁰

En la Constitución Española no hay referencia alguna en sus preceptos a que las funciones que impliquen el ejercicio de potestades públicas o que estén relacionadas con la soberanía deban ser ejercidas por la Administración ni por empleados públicos, simplemente se refleja la posibilidad de ambas.

De esta forma parece claro que se trata de una zona bastante pantanosa por la cual hay que transcurrir con cautela, ya que el Legislador constituyente no ha sido nada taxativo a la hora de poner una frontera infranqueable a este tema, ya que no ha dado una definición concisa sobre el mismo, aunque sí ha dejado claro, a lo largo de nuestra legislación administrativa su posición ante la utilización de la externalización en el ámbito

³⁰ CANTERO MARTÍNEZ, J., *op. cit.* p. 311.

del ejercicio de las potestades públicas. Para poder concretar y desarrollar el referido ámbito con todas las controversias existentes sobre el mismo, sería necesario otro trabajo de similar extensión a este, por lo que de forma meramente ilustrativa y para el fluido desarrollo de la exposición, dentro del ejercicio de potestades públicas, se podrían incluir la potestad normativa, tributaria, expropiatoria, defensa nacional o la sancionadora.

Un ejemplo de lo anteriormente dicho puede ser el art. 9.2 del EBEP³¹ en que se establece que: «En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca»³². De similar forma, el art. 92.3 LBRL³³ dispone que: «Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función».

³¹ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

³² El art. 57.1 EBEP también se refiere al ejercicio del poder público, pero en este caso circunscrito a la imposibilidad de participación en el mismo por parte de los nacionales de países miembros de la UE.

³³ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

También en el art. 275 TRLCSP³⁴ se puede encontrar la prohibición³⁵ de gestionar de forma indirecta los servicios que impliquen el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos³⁶. Por otro lado, la LRJ-PAC³⁷ en su art. 15.5 hace referencia a que: «El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo».

La LOFAGE³⁸ contiene también en su Disposición adicional duodécima sobre Sociedades mercantiles estatales la siguiente prohibición: «Las sociedades mercantiles estatales se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación. En

³⁴ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

³⁵ Art. 275.1: «La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos».

³⁶ El art. 85.3 LBRL hasta la redacción en vigor desde el 31/12/2013 contenía que: «En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad». Lo cual en la actualidad se ha disgregado y concretado en otra normativa como es el art. 275 TRLC o la Disposición adicional duodécima sobre Sociedades mercantiles estatales de la LOFAGE.

³⁷ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derogada en virtud de la Disposición derogatoria única de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que sustituirá a la anterior.

³⁸ Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, derogada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que será su sustituta.

ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública».

Tras esta breve cita de los preceptos que contienen disposiciones sobre el ejercicio de potestades públicas, queda claro que la concreción de las mismas en los referidos preceptos es nula. Como se ha referido en líneas anteriores, la puntualización de estas potestades de una forma completamente certera es tremendamente difícil, pero como punto de salida a esta situación se puede acudir al art. 4.1 LBRL en que se establecen las potestades que solamente corresponden a municipios, provincias e islas, haciendo referencia a:

- a) Las potestades reglamentaria y de auto-organización.
- b) Las potestades tributaria y financiera.
- c) La potestad de programación o planificación.
- d) Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.
- e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.
- f) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora.
- g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.
- h) Las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las comunidades autónomas ; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes.

A su vez, la jurisprudencia comunitaria da una definición de qué debe entenderse englobado en el ejercicio de potestades públicas. El TJUE interpretó que este ejercicio de poderes públicos hace referencia a «los que son la encarnación de la soberanía del Estado y como tales confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan

a los ciudadanos»³⁹. Atendiendo por lo tanto a todas las consideraciones, cabe pensar que cualquier función que pueda obligar a los ciudadanos a asumir actos coercitivos y generar obediencia mediante los mismos puede ser encuadrado en este ámbito y por lo tanto se un límite claro a la hora de poder o no externalizar su desarrollo por parte del sector privado.

IV. LA REPUBLIFICACIÓN: VUELTA A LA GESTIÓN PÚBLICA MEDIANTE EL FENÓMENO DE LA REMUNICIPALIZACIÓN

Tras todo el proceso que hubo años atrás de externalización de servicios públicos para que agentes privados gestionaran dichas actividades o prestaran ciertos servicios, especialmente en el ámbito local, en la actualidad está surgiendo la idea de que han de volver a manos de los municipios, es decir, que vuelvan a ser gestionados de forma directa, fenómeno este que se ha bautizado como «remunicipalización»⁴⁰. Este término por lo tanto, es el contrapunto al tan repetido en este trabajo de externalización, aunque solo en el ámbito local, donde quedaban servicios públicos «puros», designándose fuera del mismo como «republicación». Asimismo, también podría hacerse referencia a él como «reinternalización», ya que realmente no implica que el servicio o prestación vuelva a ser público, dado que en ningún momento ha dejado de serlo, por lo que hablar de una vuelta al municipio puede conllevar confusiones⁴¹.

Esta nueva forma de afrontar la prestación de servicios públicos por parte de la Administración Local, frente al continuo uso anterior de la externalización, ha aumentado considerablemente desde las pasadas elecciones municipales de 2015 y la irrupción de los nuevos partidos políticos en los consistorios. Esta nueva visión se basa en la idea de

³⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J., *op. cit.* p. 316.

⁴⁰ Dicho término no se encuentra reconocido por la Real Academia Española de la Lengua, pero sí municipalización, por lo que el término es admisible.

⁴¹ A efectos de la exposición se seguirá el primero de los términos, es decir, remunicipalización, ya que aunque pueda ser confuso, una vez aclarado, resulta mucho más representativo de la situación.

defender lo público frente a lo privado, dado que se defiende que el discurso mantenido durante años de que la gestión privada producía una mayor eficiencia a la hora de prestar o realizar el servicio es una falacia que debe concluir⁴².

1. LA REMUNICIPALIZACIÓN Y SUS VARIABLES

Realizada ya una breve introducción a este fenómeno hay que volver a insistir en que la remunicipalización no significa crear un nuevo servicio público, sino que un servicio local que venía siendo prestado por un agente privado vuelve a ser gestionado directamente por la entidad local. Tampoco hay que confundir esta figura con el proceso mediante el cual un servicio privatizado vuelve a ser considerado servicio público, con la necesaria garantía por parte de la Admón. de prestación del mismo.

De esta forma, para que exista una remunicipalización, es necesario que ese servicio fuera de competencia y titularidad municipal y que el mismo hubiera sido externalizado conforme a las posibilidades del TRLCSP.

Esta posibilidad deriva del ya citado anteriormente art. 85 LBRL, en el que se establece que los servicios públicos de competencia local deberán de ser gestionados de la forma más sostenible y eficiente conforme a las posibilidades sitas en el mismo precepto, por lo que queda claro que se debe elegir la opción que presente un resultado más sostenible, económicamente hablando, y que respete los criterios de no incremento de la deuda nacional⁴³. Esta situación, aunque en lo relativo al ámbito estatal, ha sido

⁴² Esta situación se encuentra recogida en «Informe de fiscalización del sector público local», nº 1010, Tribunal de Cuentas, ejercicio 2011, en que se confirma que en municipios de menos de 20.000 habitantes la gestión directa de abastecimiento de aguas, recogida de basuras y limpieza viaria resulta más eficiente que su realización mediante la externalización. Caso contrario es el del alumbrado público, en que la externalización resulta tener una mayor eficiencia.

⁴³ Apelando a su vez a lo contenido en nuestra CE, en su art. 31.2 en cuanto a la necesidad de equilibrio entre los costes y que la prestación se desarrolle de una manera eficaz, y por otro lado, al art. 135 en cuanto a la adecuación del comportamiento de la Admón. con respecto a la estabilidad presupuestaria. A su vez debe señalarse que esta idea también viene recogida en Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en su art. 7.2, en que se establece que: «La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público».

también objeto de observación, haciendo hincapié otra vez en los términos de eficiencia, sostenibilidad, eficacia y rentabilidad económica⁴⁴.

Una vez puesto de manifiesto la obligación de la Administración de que el servicio público en cuestión sea prestado de la forma que respete más nuestro ordenamiento, cabe comentar los motivos por los que puede llevarse a cabo esta remunicipalización.

En primer lugar, y dado que este fenómeno viene dado por una decisión organizativa voluntaria⁴⁵, se puede remunicipalizar un servicio cuando la Administración que posee en titularidad el mismo considera que existen razones justificantes para la modificación del tipo de gestión empleado, pasando de nuevo a una gestión directa por parte de la misma. En este caso, no se está en presencia de una recuperación debida a un incumplimiento del agente privado, la cual derivaría en una resolución contractual, sino que la reversión puede atender a una decisión puramente organizativa basada principalmente en criterios de eficiencia y eficacia o a las convicciones de los propios programas políticos. Se trata por ende de una remunicipalización anticipada, la cual conllevará la consecuente indemnización al agente externo.

En segundo lugar, la remunicipalización puede realizarse cuando concluye un contrato por el que se estipulaba que un servicio debería prestarse de forma externalizada, pasando a ser de nuevo gestionado de forma directa por la Administración, lo cual evita los costes incurridos por un posible rescate anticipado de un servicio prestado mediante externalización.

⁴⁴ Contemplado en el art. 86.2.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuanto a cuando puede ser una entidad integrante del sector público institucional considerada medio propio o servicio técnico e los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador.

⁴⁵ Véase como ejemplo ilustrativo la decisión de recuperar los servicios de información municipal 010 o la gestión de Puntos Limpios por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, recogida en el «Informe jurídico de la Asesoría Jurídica Municipal, sobre el proceso para que determinados servicios que se prestan por empresas o entidades privadas que operan en el mercado, pasen a ser gestionados directamente con medios propios municipales», de 12 de enero de 2016.

A su vez, se puede dar la «remunicipalización impropia»⁴⁶. Este tipo de remunicipalización se da cuando el ente titular del servicio asume de forma efectiva la responsabilidad de la gestión y de forma simultánea decide que ésta sea mediante una fórmula directa. En este supuesto, como puede observarse, no existe una remunicipalización como en los supuestos anteriores, dado que el referido servicio no era prestado mediante externalización, pero mediante este término se quiere delimitar supuestos en los que de una manera sucesiva se produce un proceso doble de reserva al sector público de un determinado servicio, asumiendo en primer lugar que habrá una prestación efectiva, para posteriormente hacerlo mediante gestión directa.

2. LA FIGURA DEL RESCATE Y SU IMPORTANCIA EN LA REMUNICIPALIZACIÓN

La figura de la remunicipalización, para poder llevarse a cabo tiene que servir de la que se podría considerar como la otra cara de la misma moneda. Este anverso es el rescate, que se encuentra estrechamente unida a la remunicipalización. Esta figura se encuentra regulada en el TRLCSP como una forma general de terminación de los contratos⁴⁷, si bien se ve recogida como manera específica de resolución (no culpable) para los contratos de concesión y de gestión de servicios públicos⁴⁸.

El rescate tiene las siguientes notas características en nuestro ordenamiento⁴⁹:

⁴⁶ Término empleado por TORNOS MAS, J., «La remunicipalización de los servicios públicos locales, algunas precisiones conceptuales», en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 58-59, febrero-marzo, 2016, p. 45.

⁴⁷ El art. 223 TRLCSP, relativo a las causas de resolución de los contratos no hace referencia al rescate.

⁴⁸ Arts. 269.g) y 286.b) TRLCSP respectivamente, haciéndose referencia en el art. 287.2 TRLCSP que en el caso de la resolución de contratos de gestión posteriormente ese servicio deberá pasar a ser gestionado directamente.

⁴⁹ Para esta clasificación se ha seguido GIMENO FELIÚ, J.M., «Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario», en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 58-59, febrero-marzo, 2016, pp. 50-71.

a) Se trata de una forma de terminación del contrato de gestión de servicios públicos y de las concesiones.

b) A su vez, es una forma anormal de terminación, ya que la forma normal de extinción de los contratos en general es su cumplimiento⁵⁰ y en el caso de las concesiones, el transcurso del plazo establecido en el contrato.

c) Como ha quedado reflejado, es una manera anticipada de terminación de los contratos y concesiones, ya que se pone fin a los mismos antes de la fecha señalada para su conclusión.

d) El rescate no tiene carácter sancionador dado que, su uso no se debe a un incumplimiento del concesionario o contratista.

e) A su vez, tiene como consecuencia más destacada la necesidad de indemnizar al contratista

f) Su principal finalidad es la protección del interés público, siendo éste el legitimador de su posible utilización.

Aun con la importancia que tienen todas estas características del rescate, hay que hacer especial mención a la última de ellas, la búsqueda de la protección del interés público y es que aunque se rescate por este motivo, esta situación no implica que en el caso de tratarse de una concesión, el concesionario vaya a verse despojado de su posibilidad de lucro sin ningún tipo de indemnización.

⁵⁰ Si bien el art. 221 TRLCSP alude también de una forma genérica a la resolución como forma de extinción de los contratos.

Esto es así porque la utilización del rescate implica la consecuente indemnización al concesionario en razón de los posibles perjuicios derivados de la anticipada extinción de la referida concesión⁵¹.

Dicha indemnización habrá de determinarse a la luz de la normativa que regule el negocio jurídico en cuestión, siendo determinante para el cálculo del montante indemnizatorio final la duración que se hubiera establecido para la concesión. Por otro lado, la extinción anticipada de la concesión provoca que no haya sido posible obtener el beneficio industrial que se había previsto en su totalidad y a su vez, que no se hayan podido efectuar las amortizaciones de las mismas. De esta manera la indemnización también deberá cubrir estos perjuicios compensando el valor de estas obras por el plazo que quedara pendiente por amortizar y las pérdidas de los mencionados beneficios en relación a las anualidades que restan para que se complete el plazo estipulado para la concesión.

En cuanto al *iter* del procedimiento no se encuentra como tal regulado, por lo que se pueden buscar posibles soluciones en diversos textos. Por un lado, GIMENO FELIU⁵² señala el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, como lugar en que encontrar ciertas referencias al procedimiento. A su vez, hace mención a la regulación contenida en

⁵¹ La cual viene reflejada en el art. 80.10^a del RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales: «Facultad de la corporación de dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren, o sin él cuando no procediere». A su vez, el art. 225.2 TRLCSP establece: «El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista», situación ésta contemplada anteriormente en el art. 127.2.3^a del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, en adelante RSCL: «La Corporación deberá Indemnizar al concesionario por los daños y perjuicios que le ocasionare la asunción directa de la gestión del servicio, si ésta se produjere por motivos de interés público independientes de culpa del concesionario».

⁵² GIMENO FELIÚ, J.M., *op. cit.* pp. 50-71.

la LRJ-PAC⁵³ para el procedimiento administrativo y a las reglas de responsabilidad patrimonial contenidas en el TRLCSP⁵⁴. Por otro lado, TORNOS MAS⁵⁵ alude al procedimiento contenido en el art. 41.1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (en adelante LEF) y al art. 288.1 y 4 TRLCSP, por lo que queda reflejado que ante la inconcreción del legislador hay diversas opciones válidas para el procedimiento.

Para concluir este apartado hay que dejar constancia de que la referida recuperación de la gestión por parte de la Admón. local debe conllevar de la misma manera la recuperación de los bienes necesarios para la efectiva prestación del servicio, estando de conformidad con el principio general de continuidad de los servicios públicos. De esta forma, habrá que atender a lo establecido para los contratos de gestión de servicios públicos en el art. 283.1 del TRLCSP⁵⁶.

3. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON LA REMUNICIPALIZACIÓN

La remunicipalización como ya se ha podido ver conlleva la recuperación por parte de la Administración de la gestión de un servicio público, bien sea por finalización del plazo de externalización o por el rescate del mismo. Pero llegados a este punto cabe

⁵³ Cuya futura regulación se encuentra en Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁵⁴ En su Disposición adicional decimonovena sobre Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas, se establece que habrá que atenerse a lo contenido en la LRJ-PAC, por lo que de nuevo habrá que acudir en un futuro a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (y a su vez hace referencia al RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial).

⁵⁵ TORNOS MAS, J., *op. cit.* p. 46.

⁵⁶ 1. «Cuando finalice el plazo contractual el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados», a excepción de que no exista la obligación de reversión total y el contratista haya adquirido por sí y para sí.

hacerse una pregunta: ¿Qué ocurre con los trabajadores al servicio de un agente externo que desempeñaban sus funciones antes de la remunicipalización?

Tras plantear esta cuestión, y atendiendo al impacto que conlleva, hay que intentar dar una respuesta, señalando que esta situación carece de regulación específica, bien sea de carácter administrativo o de normas especiales de carácter laboral⁵⁷, pero que la misma puede encuadrarse en el ámbito de la sucesión de empresas del art. 44 del RDL 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), en relación con el 120 TRLCSP.

Ante tal situación, y atendiendo a sus características es necesaria la consecuente subrogación de las relaciones laborales existentes. De este manera, si se cumplen los requisitos del art. 44 del ET en relación con los establecido en la Directiva 2001/23/CE⁵⁸. Esta posibilidad de encajar estos supuestos en este precepto fue problemática, aunque ha sido aceptada y considerada no inconstitucional⁵⁹ por el TS, aunque bien es cierto que ha causado serios problemas a este Tribunal en cuanto a sí podía o no tener cabida.

Así las cosas, y a la luz de la Directiva 2001/23/CE conforme la jurisprudencia del TJUE y la interpretación que ha de dársele al art. 44 ET en lo relativo a esta controversia, parece no haber dudas de que sí resultan de aplicación dichas normas, siempre y cuando se cumplan los requisitos necesarios, es decir, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, la cual debe ser entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio, que el tipo de empresa o el centro de actividad mantenga su autonomía, el que se hayan

⁵⁷ Como puede comprobarse en CASTILLO BLANCO, F. A., «Remunicipalización de los servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados», en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 58-59, febrero-marzo, 2016, pp. 72-95.

⁵⁸ Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

⁵⁹ STS, Social, de 30 de diciembre de 2013 (rec.3633/2012), FJ 5º.

transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, la circunstancia de saber si el nuevo empleador (en este caso la Administración) se va a hacer cargo o no de los trabajadores, y si las actividades realizadas antes de la sucesión empresarial se va a seguir desarrollando de la misma manera. En consecuencia cuantos más elementos de los anteriores concurren en el caso concreto, mayor será la posibilidad de que se pueda considerar que existe una sucesión de empresas conforme al art. 44 ET, produciéndose esta *ope legis* (excepto en supuestos de personal directivo).

En lo relativo a la posición en que queda la Administración con respecto a los trabajadores y a la situación de los mismos, atendiendo a alguna respuesta jurisprudencial⁶⁰, el nuevo titular del servicio remunicipalizado se subrogaría como tercero en las relaciones laborales previas del concesionario, pasando los trabajadores a la Administración como indefinidos no fijos⁶¹, teniendo que incorporarse posteriormente de forma definitiva a ésta mediante los procesos de ingreso existentes⁶². A su vez, la situación jurídica de estos trabajadores queda congelada, dado que sus funciones y categoría no pueden variar hasta su posible entrada al cuerpo funcionarial. En lo relativo al despido del personal indefinido no fijo, solo puede producirse por las causas y procedimientos que los artículos 51 (despido colectivo) y 52 (despido objetivo) y la DA 20ª (Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público) del ET, que parecen superar las controversias que originaba la nueva redacción de la DA 15ª ET tras la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo en que parecía posible que

⁶⁰ STS de 28 de abril de 2009 (rec. 4614/07).

⁶¹ STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, de 9 de noviembre de 2011 (rec.1693/2011).

⁶² Situación esta no vacante de discrepancias, sobre todo en el ámbito de la extinción de estos contratos antes de su total incorporación, como así puede verse en la Sentencia de TS, Sala 4ª, de lo Social, 7 de Julio de 2015, nº de recurso 2598/2014.

no existiera derecho a indemnización, ya que simplemente disponía que: «[...]se producirá la extinción de la relación laboral...»⁶³.

Por otro lado, la Administración que lleva a cabo el rescate también podría evitar esta subrogación si acredita que en su organización ya tiene el personal suficiente para la correcta y efectiva prestación del servicio⁶⁴ y que a tenor de las actuales limitaciones legales⁶⁵ para poder contratar nuevo personal no le es posible poder asumir a estos trabajadores, siendo una de las causas haber contratado a trabajadores con anterioridad para esta labor⁶⁶.

4. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA POSIBLE DESAPARICIÓN DEL RESCATE COMO MECANISMO DE LA REMUNICIPALIZACIÓN

Tras haber examinado el marco normativo existente en el que la remunicipalización tiene cabida, es momento de contemplar los posibles problemas que pueden surgir de la mano de la normativa europea en cuanto a la remunicipalización de contratos existentes, especialmente en la Dir. «de concesiones».

Esta Directiva conlleva efectos jurídicos relevantes, ya que se ha visto modificada la regulación de la concesión de servicios⁶⁷. La gestión de los servicios públicos siempre

⁶³ Como así se desprende de la STS, Social, 3538/2014 de 14 de julio, FJ Tercero, 4º párrafo.

⁶⁴ En interpretación de la Directiva 2001/23/CE, como así afirmo el TJUE en su Sentencia de 26 de noviembre de 2015, asunto C-509/14, relativo a la obligación del cesionario (en este caso ADIF) de hacerse cargo de los trabajadores. FJ 41.

⁶⁵ Puede valer de ejemplo la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

⁶⁶ Situación que ha sido aceptada por la jurisprudencia del TJUE en relación con la Directiva 2001/23/CE: STJUE de 20 de enero de 2011, asunto C-463/09, CLECE, S.A. y María Socorro Martín Valor, Ayuntamiento de Cobisa.

⁶⁷ Desapareciendo el concepto de contrato de gestión de servicios públicos, situación reflejada en el «Borrador del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público», del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Subsecretaría de la Dirección General del Patrimonio del Estado, de 17 de abril de 2015.

ha sido considerada como materia de «ámbito estrictamente nacional»⁶⁸, lo cual ilustra que las concesiones relativas a los servicios públicos no se hayan incluido nunca en la regulación de la UE sobre contratación pública y solo se hayan regulado en leyes nacionales. Esta es la razón por la que en nuestro país la normativa referente a la gestión de los servicios públicos siempre ha recalcado la prevalencia del interés público en la regulación de estos contratos, situación que facilita, dicho sea de paso, las posibles remunicipalizaciones referidas anteriormente.

Este fenómeno de republicación (por citarlo de forma más global) puede quedar seriamente dañado o incluso impedido por la regulación contenida en las nuevas normas comunitarias y concretamente en la Dir. «de concesiones».

Como ya se ha señalado anteriormente la ley española admite la posibilidad de la gestión directa de servicios y por ende también lo hace la norma europea. Esta posibilidad puede devenir tras la finalización de la concesión o anticipadamente recuperar el servicio mediante el rescate, debiendo ser respetada la regulación europea. Es en esta normativa donde aparece el nuevo límite que puede poner trabas al rescate de los servicios públicos. En concreto en el art. 44 de la Dir. «de concesiones»: Resolución de concesiones: «Los Estados miembros se asegurarán de que los poderes y entidades adjudicadores tengan la posibilidad, con arreglo a condiciones determinadas por la legislación nacional aplicable, de poner fin a una concesión durante su período de vigencia, siempre que se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

a) que una modificación de la concesión suponga una nueva adjudicación, de conformidad con el artículo 43;

b) que el contratante se encuentre, en el momento de la adjudicación del contrato, en una de las situaciones contempladas en el artículo 38, apartado 4, y, por lo tanto, hubiere debido ser excluido del procedimiento de adjudicación de la concesión;

⁶⁸ En palabras de GIMENO FELIÚ, J.M., *op. cit.* pp. 50-71.

c) que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictamine, en un procedimiento conforme con el artículo 258 del TFUE, que un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones con arreglo a los Tratados debido a que un poder adjudicador o entidad adjudicadora de dicho Estado miembro ha adjudicado una concesión sin ajustarse a las obligaciones que le imponen los Tratados o la presente Directiva.

Tras la lectura del art. puede quedar clara esta limitación del posible rescate de una concesión, ya que deja de ser una prerrogativa del poder adjudicador, prevaleciendo el pacto realizado y la seguridad jurídica y parece establecer un número tasado de causas de resolución. Esta situación, como ya se ha explicado antes no es nueva, dado que el interés público al que se hace referencia en la normativa española no se admitió como razón para un rescate anticipado del servicio por parte de la doctrina del TJUE⁶⁹. De esta manera y con base en la citada normativa europea, la ley española puede verse desplazada⁷⁰ ya que, aun habiéndose incumplido el plazo de transposición⁷¹ por parte España (existiendo Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público), la Directiva puede tener efecto directo⁷² en las cuestiones en que la regulación de la misma sea precisa y clara, lo cual en Directivas de tal calado en las que existe una interrelación con otras muchas resulta complicado el matizar la precisión y claridad de las mismas a efectos la aplicación del referido efecto directo, ya que en algunos casos es necesaria la revisión de varias regulaciones para comprobar si el ámbito relativo a cierto asunto se encuadra dentro de lo estipulado en cada una de ellas.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 31 de enero de 2013 (Asunto T 235/11), FJ 59.

⁷⁰ Debido al efecto interpretativo de la Directiva.

⁷¹ 18 de abril de 2016.

⁷² Efecto directo que fue establecido por la jurisprudencia europea en la Sentencia Van Gend en Loos de 5 de febrero de 1963, en la que se afirmaba que el Derecho europeo aparte de generar obligaciones para los Estados miembros, también lo hace con respecto a los derechos de los particulares.

Esta nueva situación conlleva que el tan referido interés público no sea ya título jurídico bastante para desarrollar las potestades sobre tal negocio, ya que en el Derecho europeo prevalece la preservación del Derecho de la competencia de los operadores y no las prerrogativas públicas recogidas en nuestra legislación interna, realidad que no obsta que se pueda seguir rescatando servicios externalizados si realmente existe interés público, siempre y cuando no se realice desde una perspectiva privilegiada contractualmente hablando, sino desde el prisma de una expropiación forzosa⁷³. A diferencia del procedimiento empleado desde el punto de vista contractual, es decir, en el que la mera existencia de un acto unilateral (bien sea para proteger el interés público o no) de la Administración posibilita rescatar anticipadamente el servicio mediante el pago de la correspondiente indemnización, desde la perspectiva del ámbito expropiatorio, todo el procedimiento es mucho más claro, situación que probablemente beneficie a los expropiados ya que no se podrá abusar de ellos de la manera que podía hacerse con anterioridad. Siguiendo el mecanismo de la expropiación es necesaria la previa declaración de utilidad pública por ley (se entiende implícita en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio) del fin al que haya de afectar el objeto expropiado, evitando de esta manera, en principio, actos abusivos por parte de la Administración expropiante. Por otro lado, la regulación contenida en el art. 41. LEF puede también impedir el pago de indemnizaciones (justiprecio) inferiores a lo que realmente pudiera corresponder, por lo que la utilización de esta vía podría mejorar las condiciones de las reversiones de servicios externalizados.

Para concluir y atendiendo a estos nuevos razonamientos hay que dejar constancia de que esta Dir. «de concesiones», junto con las nuevas normativas de contratación pública europeas, hacen imprescindible que la regulación española sea utilizada e interpretada bajo la perspectiva de aquellas, ya que de otro modo podría generar

⁷³ Como así defiende TORNOS MAS, J., *op. cit.* p. 45.

problemas futuros en el ámbito de la república de concesiones todavía en vigor, contraviniendo de esta forma al Derecho de la UE.

V. CONCLUSIONES

Una vez finalizado el estudio de la privatización y la república y más concretamente de los fenómenos de externalización de servicios públicos y su posterior remunicipalización, es necesario aportar las conclusiones a las que se han llegado en este trabajo.

En primer lugar, hay que hacer referencia a que la gestión de los servicios públicos es un tema de capital importancia debido a la entidad que estos referidos servicios poseen en la sociedad. Esto es debido a que el contenido de estas prestaciones y servicios ha variado sustancialmente con el transcurso de los años, ya que en los inicios se refería a necesidades colectivas muy básicas y posteriormente se han visto englobados en dicho contenido un sinnúmero de servicios relativos a numerosos ámbitos o necesidades.

De esta manera y ante la referida variedad de servicios que deben o pueden prestarse, la utilización de la externalización como método para prestar los mismos tomó un cariz muy destacado debido a los abusos derivados de esta forma de gestión. Aun existiendo la normativa adecuada para poder recurrir a la externalización de forma correcta, bien es cierto que en el desarrollo práctico de la misma aparecen zonas oscuras a las cuales la legislación no aporta la suficiente luz, lo que conlleva a que puedan aparecer o aparezcan, como así ha sucedido, controversias a la hora de establecer fronteras a los servicios o prestaciones que pueden ser gestionados de forma indirecta por los sujetos privados, sobre todo en lo atinente al ejercicio de potestades públicas.

Por otro lado y ante la gran cantidad de servicios que han sido prestados por agentes externos, han ido apareciendo diversas voces que consideran que este tipo de gestión no es eficiente y que el gasto es desproporcionado en relación a la calidad final de los servicios, por lo que se considera que la prestación debe realizarse directamente por parte de la Administración titular de los mismos para evitar la ineficiencia derivada de intereses

ajenos a los propios de un servicio público, es decir, a que el fin último de la prestación sea cubrir las necesidades de los ciudadanos.

Esta creencia, aunque extendida, como se ha visto anteriormente, no es del todo cierta, ya que en algunos casos la prestación indirecta es más eficiente y rentable que la directa, motivo este que hace necesario ser cauteloso a la hora de emitir juicios de valor sobre esta problemática y atenerse a estudios independientes y fiables sobre la situación en la que se encuentra un servicio concreto sin dejarse influenciar por los intereses partidistas que en algunos casos interfieren en la observación imparcial de esta situación.

En relación con lo anterior, en los últimos años y especialmente desde las elecciones municipales de 2015, con la aparición en los Ayuntamientos de nuevos movimientos políticos, se ha incidido con destacado interés en la necesidad de que algunos servicios públicos vuelvan a ser gestionados de forma directa por la Administración, bien desde los propios bancos consistoriales como desde la población misma mediante plataformas a favor de los fenómenos remunicipalizadores, por lo que el mecanismo del rescate ha sido protagonista tanto en círculos jurídicos como políticos en cuanto a su utilización y su procedimiento, el cual como se ha visto no se encuentra regulado en nuestra legislación de una forma clara y unívoca.

Por otro lado y debido a nuestra pertenencia a la UE, la actuación de los poderes públicos en relación a esta disyuntiva no puede ser unilateral y debe atenerse a unas directivas básicas provenientes del ente supranacional. Este es el motivo por el que el referido concepto de servicio público ha ido discurriendo por diversas fases hasta adecuarse al concepto eurounidense, de la misma forma que lo ha hecho el resto de nuestras instituciones jurídicas. Como queda patente, no solo se ven afectados los conceptos por estas circunstancias, sino que también se ven influidos los mecanismos relacionados con este ámbito. De esta forma y en relación con la nueva Dir. «de concesiones» el recurso del rescate puede verse impedido en los casos en que la Administración quiera recuperar algún servicio sin que haya finalizado el plazo estipulado para su gestión indirecta. Esta situación viene dada entre otros motivos por la

inobservancia por parte de la UE del concepto nacional de interés público, el cual ha sido esgrimido en numerosas reversiones contractuales o concesionales. No obstante, esta posible situación problemática no podrá verse resuelta hasta que el Legislador español, una vez formado Gobierno, transponga la referida Directiva, siempre y cuando se realice dicha transposición de una forma respetuosa con el espíritu de dicha norma.

Como ha quedado reflejado a lo largo de este trabajo, el fenómeno de la remunicipalización tiene también un importante frente abierto en cuanto a la situación de los trabajadores que son absorbidos a la par que la prestación del servicio en sí. Estos empleados y según la jurisprudencia más actual, se encuadran dentro de la Administración bajo el grupo de indefinidos no fijos, puesto creado con base a pronunciamientos jurisprudenciales. La solución a dicha controversia se encuentra situada en el ET, realidad esta que no debería obstar para crear un marco jurídico propio para estas situaciones debido a la importancia y continuidad de los casos referentes a las mismas, evitando así posibles giros negativos en sentencias posteriores.

Para finalizar este trabajo, destacar que se trata de un ámbito en el que en multitud de ocasiones no predomina el interés del ciudadano sino el de otras esferas por lo que el intento de lucro por su parte siempre será la base para eludir la normativa establecida y conseguir los fines perseguidos, los cuales, distan mucho de buscar el correcto funcionamiento en la prestación de los servicios públicos y de su necesaria finalidad social, por lo que el intento de solución de los problemas futuros será siempre una necesidad imperiosa en pro del bienestar social.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES

Libros

ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.), *Crisis y externalización en el Sector Público ¿Solución o problema?*, Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2011, p. 13 y ss.

PONCE SOLÉ, J., *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013, p. 21 y ss.

SÁNCHEZ BAYLE, M., *La privatización de la asistencia sanitaria en España*, Fundación Alternativas, Madrid, 2014, p. 5 y ss.

VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 207 y ss.

Capítulos de libros o colaboraciones en obras colectivas dirigidas o coordinadas

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Reflexiones sobre la nueva Administración económica», en Fernández Pérez *et al.*, *Las estructuras del bienestar en Europa*, Escuela Libre Editorial-Civitas, Madrid, 2000, pp. 449-460.

OLÍAS DE LIMA GETE, B., «Cara y cruz de la externalización», en Ortega Álvarez *et al.* (dir.), *Crisis y externalización en el Sector Público ¿Solución o problema?*, Monografías, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2011, p. 39.

Artículos de revistas

CANTERO MARTÍNEZ, J., «La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. ¿Existe algún límite? », en *Revista Documentación Administrativa*, nº 286-287, enero -agosto 2010, pp. 297-334.

CASTILLO BLANCO, F. A., «Remunicipalización de los servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados», en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 58-59, febrero-marzo, 2016, pp. 72-95.

DE LA DEHESA ROMERO, G., «Las privatizaciones en España», en *Moneda y crédito*, nº 196, 1993, pp. 131-141.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. J., «El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía», en *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, nº 18, 2003, pp. 7-21.

GIMENO FELIÚ, J.M., «Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario», en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 58-59, febrero-marzo, 2016, pp. 50-71.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. J., «El concepto y las formas de privatización», en *Revista española de control externo*, ISSN 1575-1333, Vol. 3, Nº 7, 2001, pp. 77-102.

GUARNIDO RUEDA, A., JAÉN GARCÍA, M., AMATE FORTE, I., «Privatización y liberalización del sector telefónico español», en *Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales, Serie economía*, nº 15, 2006, pp. 3-44.

MARTÍN REBOLLO, L., «De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica», en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, Enero/Diciembre, 1983, pp. 2471-2542.

MEILÁN GIL, J. L., «El servicio público en el contexto constitucional y comunitario», en *Revista andaluza de administración pública*, nº 60, 2005, pp. 11-34.

MENÉNDEZ REXACH, A., «La gestión indirecta de la asistencia sanitaria pública. Reflexiones en torno al debate sobre la privatización de la sanidad», en *Revista de Administración Sanitaria*, 6 (2008), pp. 269-296.

PAREJO ALFONSO, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: La renovada actualidad de los primeros», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 7 – 2º semestre, 2004, pp. 51-68.

SANTOFIMIO GAMBOA, J. O., «León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de servicio público», en *Revista digital de derecho administrativo*, n.º 5, primer semestre, 2011, pp. 43-86.

TORNOS MAS, J., «La remunicipalización de los servicios públicos locales, algunas precisiones conceptuales», en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 58-59, febrero-marzo, 2016, pp. 32-49.

VIÑAS XIFRA, J., «Causas para externalizar servicios en la Administración pública», en *Presupuesto y gasto público*, nº 66, 2012, pp. 167-182.

Documentos e informes

COMISIÓN EUROPEA. «Libro Verde» de la Comisión, de 21 de mayo de 2003, sobre los servicios de interés general, [COM (2003) 270 final - Diario Oficial C 76 de 25.3.2004].

Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52003DC0270>

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación, de 12 de mayo de 2004, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Libro Blanco sobre los servicios de interés general», [COM (2004) 374 final - no publicada en el Diario Oficial].

Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52004DC0374>

«Informe de fiscalización del sector público local», nº 1010, Tribunal de Cuentas, ejercicio 2011.

«Informe jurídico de la Asesoría Jurídica Municipal, sobre el proceso para que determinados servicios que se prestan por empresas o entidades privadas que operan en el mercado, pasen a ser gestionados directamente con medios propios municipales», de 12 de enero de 2016.

«Borrador del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público», del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Subsecretaría de la Dirección General del Patrimonio del Estado, de 17 de abril de 2015.

Legislación

TRATADO Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Roma), firmado el 25 de marzo de 1957, actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

CARTA de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007.

DIRECTIVA 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior

DIRECTIVA 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

DIRECTIVA 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

CONSTITUCIÓN Española.

LEY ORGÁNICA 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

LEY de 28 de noviembre de 1855, sobre el Servicio General de Sanidad.

LEY de 9 septiembre 1857, de Instrucción Pública.

LEY de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa

LEY 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

LEY 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LEY 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

LEY 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

LEY 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

LEY 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

LEY 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LEY 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

REAL DECRETO de 5 de abril de 1854, mandando que en todas las ciudades, villas y lugares del reino haya médicos, cirujanos y farmacéuticos titulares.

REAL DECRETO de 8 de marzo de 1924, Estatuto Municipal.

REAL DECRETO de 20 de marzo de 1925, Estatuto Provincial.

DECRETO de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

REAL DECRETO 1525/1995, de 15 de septiembre, de desarrollo reglamentario de la Ley 5/1995, de 23 de marzo.

REAL DECRETO 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Jurisprudencia

STJCE Van Gend en Loos, asunto 26/62, de 5 de febrero de 1963.

STJCE de Bruno Nils Olaf Walrave y Longinus Johannes Norbert Koch contra *Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie* y Federación Española de Ciclismo, asunto 36/74, de 12 diciembre de 1974,

STJCE de Estado Belga contra René Humbel y Marie-Thérèse Edel, asunto 263/86, de 27 de septiembre de 1988.

STJCE de Christian Poucet contra *Assurances Générales de France y Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon* y Daniel Pistre contra *Caisse Autonome Nationale de Compensation de l'assurance Vieillesse des Artisans*, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, de 17 de febrero de 1993.

STJCE Tribunal *correctionnel* de Lieja contra Paul Corbeau, asunto C-320/91, de 19 de mayo de 1993.

STJCE Ayuntamiento de Almelo y otros contra *Energiebedrijf Ijsselmij*, asunto C-393/92, de 27 de abril de 1994.

STJUE de CLECE, S.A. y María Socorro Martín Valor, Ayuntamiento de Cobisa, asunto C-463/09, de 20 de enero de 2011.

Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de Reino de España contra Comisión Europea, asunto T 235/11, de 31 de enero de 2013.

STJUE de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) contra Luis Aira Pascual, Algeposa Terminales Ferroviarios, S.L., Fondo de Garantía Salarial, asunto C-509/14, de 26 de noviembre de 2015.

STC 84/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de inconstitucionalidad (1884-2013).

STS de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989/8390).

STS de 28 de abril de 2009 (rec. 4614/2007), (ROJ: STS 2925/2009).

STS de 30 de diciembre de 2013 (rec. 3633/2012). (RJ 2014/354).

STS de 14 de julio de 2014, (rec. 2057/2013). (ROJ: STS 3538/2014).

STS, de 7 de Julio de 2015, (rec. 2598/2014). (ROJ: STS 3307/2015).

STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, de 9 de noviembre de 2011 (rec.1693/2011). (ROJ: STSJ CL 5451/2011).

Recursos de internet

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Consultado el 25 de marzo de 2016.

Disponible en: <http://www.rae.es/>

MARTÍN DE PABLOS, M. A., *¿Remunicipalizar los servicios públicos que prestan los ayuntamientos? Depende...*, en *Administraciones Públicas*, 24 de junio de 2015. Consultado el 26 de marzo de 2016.

Disponible en:

<http://hayderecho.com/2015/06/24/remunicipalizar-los-servicios-publicos-que-prestan-los-ayuntamientos-depende/>

BAYLOS Y GRAU, A., *Privatización y externalización de servicios y la vuelta atrás*, en *Blog: Según Antonio Baylos*, el 20 de octubre de 2015. Consultado el 26 de marzo de 2016.

Disponible en:

<http://baylos.blogspot.com.es/2015/10/privatizacion-y-externalizacion-de.html>

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, J. I., ABELLÁN PERPIÑÁN, J. M., OLIVA MORENO, J., *La privatización de la gestión sanitaria: efecto secundario de la crisis y síntoma de*

mal gobierno. Informe SESPAS 2014, en *Gaceta Sanitaria*, Volumen 28, suplemento 1, junio de 2014, pp. 75–80. Consultado el 7 de mayo de 2016.

Disponible en:

<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S021391111400082X>

GIMENO FELIÚ, J., M., *El valor interpretativo de las nuevas directivas de Contratación Pública antes del vencimiento del plazo de transposición*, *Observatorio Contratación Pública*, el 30 de marzo de 2015. Consultado el 19 de mayo de 2016.

Disponible en:

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.191/relcategoria.121/reلمenu.3/chk.b9e70298a58c48565ed61115e389d743>

LLUCH CORELL, F., J., *La situación de los trabajadores indefinidos en la Administración Pública desde la reforma laboral del año 2013*, en *Revista de Jurisprudencia*, número 1, 5 de diciembre de 2013. Consultado el 26 de mayo de 2016.

Disponible en:

http://www.elderecho.com/laboral/Trabajadores_indefinidos_de_la_Administracion_Publica-reforma_laboral_11_627430003.html

Privatizaciones de 1996 a la actualidad, Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). Consultado el 26 de mayo de 2016.

Disponible en: <http://www.sepi.es/default.aspx?cmd=0001&IdContainer=50>

Historia de la Sanidad Pública española. Revisión bibliográfica. *Revista Portales Médicos*. Consultado el 26 de mayo de 2016.

Disponible en: <http://www.revista-portalesmedicos.com/revista-medica/historia-de-la-sanidad-publica-espanola-revision-bibliografica/>

ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español (XVI). Un siglo de municipalismo. El Estatuto Municipal de Calvo Sotelo*, en *La Administración al día*, Instituto Nacional de la Administración Pública, 12 de marzo de 2012. Consultado el 27 de mayo de 2016.

Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1057451>

MORENO MOLINA, J., A., *Llegó por fin el 18 de abril de 2016. Y ahora, ¿qué Derecho de la Contratación Pública aplicamos?*, *Observatorio Contratación Pública*, el 18 de abril de 2016. Consultado el 27 de mayo de 2016.

Disponible en:

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.241/relmenu.3/chk.a01a7d67e9593c46e77e7d773daf4e4a>