



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2023/2024

**LA REMUNICIPALIZACIÓN DE LOS
SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES.**
*THE REMUNICIPALISATION OF LOCAL
PUBLIC SERVICES*

GRADO EN DERECHO

AUTORA: DÑA. MARTA ÁLVAREZ MUÑIZ
TUTORA: PROF. DRA. DÑA. MERCEDES FUERT

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
ABREVIATURAS.....	4
OBJETO.....	5
METODOLOGÍA.....	6
1. LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....	7
1.1 CONCEPTO Y REGULACIÓN.	7
1.2 TENSIÓN ENTRE GESTIÓN PÚBLICA Y PRIVADA.....	11
2. LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES.....	19
2.1. LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	19
2.2. CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS	21
2.3. CONTRATO DE SERVICIOS.....	24
3. LA LLAMADA “REMUNICIPALIZACIÓN”	26
3.1. MUNICIPALIZACIÓN	26
3.2. ENTRE MUNICIPALIZACIÓN Y REINTERNALIZACIÓN.....	28
3.3. PROCEDIMIENTO DE RECUPERACIÓN. EL RESCATE.	30
3.3.1. Algunas precisiones iniciales.....	30
3.3.2. El rescate.....	32
3.3.3. Indemnización.....	34
3.3.4. El personal	35
CONCLUSIONES.....	38
BIBLIOGRAFÍA.....	40
ANEXO I. LEGISLACIÓN.....	43
ANEXO II. RESOLUCIONES JUDICIALES E INFORMES CITADOS.....	45

RESUMEN

Este estudio se dirige a analizar la figura de la llamada “remunicipalización” de los servicios públicos locales desde un punto de vista jurídico y práctico.

Se parte de unas aclaraciones conceptuales en las que se delimitan los servicios públicos locales, así como su régimen jurídico, para posteriormente poner de manifiesto las diferentes concepciones entorno a una modalidad de gestión pública o privada, exponiendo las diferentes argumentaciones al respecto e informes que manifiestan cual es la forma que adoptan los ayuntamientos respecto de determinados servicios.

Posteriormente se parte de la gestión indirecta introduciendo la figura de la externalización y, para ilustrarla, se tiene en cuenta la regulación de dos formas de gestión indirecta a través de la Ley de Contratos del Sector Público: el contrato de servicios y el contrato de concesión de servicios; profundizando en las características de cada uno.

Por último, se concluye con la parte central del estudio: la “remunicipalización”; partiendo de la municipalización y sus implicaciones, hasta introducir la figura clave de este trabajo: la reinternalización. Tras ello, quedará expuesto como el empleo del término “remunicipalización” es erróneo, de forma que cuando se trate de referirse a la recuperación de la gestión directa de un servicio público local habrá que hablar de reinternalización. Una vez delimitada, se profundizará en el procedimiento para la recuperación de la gestión, conocido como rescate, analizando dos aspectos clave en este proceso: la indemnización y el personal trabajador.

PALABRAS CLAVE: remunicipalización, reinternalización, servicio público, externalización, Administración local, gestión pública.

ABSTRACT

This study aims to analyse the figure of the so-called "remunicipalisation" of local public services from a legal and practical point of view.

It starts with some conceptual clarifications in which local public services are delimited, as well as their legal regime, to later highlight the different conceptions around a modality of public or private management, exposing the different arguments in this regard and reports that show what is the form that the municipalities adopt with respect to certain services.

Subsequently, indirect management is based on the introduction of the figure of outsourcing and, to illustrate it, the regulation of two forms of indirect management through the Public Sector Contracts Law is taken into account: the service contract and the service concession contract; delving into the characteristics of each.

Finally, it concludes with the central part of the study: "remunicipalization; starting from municipalization and its implications, to introducing the key figure of this work: reinternalization. After that, it will be exposed how the use of the term "remunicipalisation" is wrong, so that when it comes to referring to the recovery of the direct management of a local public service, it will be necessary to talk about reinternalisation. Once defined, the procedure for the recovery of management, known as rescue, will be deepened, analysing two key aspects in this process: compensation and workers.

KEY WORDS: remunicipalization, reinternalization, public service, outsourcing, local Administration, public management.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CE	Constitución Española
ET	Estatuto de los Trabajadores
LBRL	Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
NGP	New Public Management
RAE	Real Academia Española
ROAS	Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales
STC	Sentencia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

OBJETO

Este trabajo tiene como objetivo general delimitar la figura de la reinternalización de los servicios públicos locales de forma que sea este el término empleado cuando se trata de referirse a la recuperación, por parte del ente local, en la gestión del servicio público; desechando así el concepto de “remunicipalización”.

Para poder consolidar esta figura, se ha profundizado en los siguientes objetivos particulares:

- Delimitar la figura del servicio público local a través de la normativa por la que se rige.
- Mostrar las modalidades de gestión de los servicios públicos.
- Establecer cuáles son las razones que llevan a externalizar o internalizar un servicio público local.
- Ejemplificar, a través de casos reales, la tendencia hacia un tipo de gestión u otro.
- Contextualizar el surgimiento de la externalización.
- Exponer los nuevos modos de gestión indirecta a través del contrato de servicios y el contrato de concesión de servicios.
- Profundizar en el concepto de la municipalización.
- Distinguir la llamada “remunicipalización” de la reinternalización.
- Analizar el procedimiento de rescate del servicio público y sus implicaciones.

METODOLOGÍA

La elección del tema que se va a tratar en el trabajo atiende a una preferencia personal por la rama del Derecho administrativo y, concretamente, por el ámbito local. Partiendo de este enfoque, surgieron varias ideas, todas ellas relacionadas con los servicios públicos de ámbito municipal, por lo que la tutora me ofreció varias lecturas sobre el tema para buscar un aspecto a tratar más concreto; tras revisar la bibliografía recomendada, llamó mi atención la gestión pública y privada de los servicios y, especialmente, un procedimiento que desconocía: la remunicipalización.

Para poder profundizar en la figura de la “remunicipalización” de los servicios públicos locales se ha llevado a cabo un análisis basado tanto en la teoría como en la práctica, de forma que ha sido necesario acudir a fuentes de diferentes tipos.

Perteneciendo este trabajo a la rama del Derecho, se ha hecho gran hincapié en la legislación tanto europea como nacional, profundizando en las disposiciones que se refieren al ámbito local y, concretamente, a los servicios públicos locales, todo ello facilitado a través del Boletín Oficial del Estado.

Junto al régimen jurídico que rodea a esta figura, se procede a la revisión de una gran variedad de lecturas de diferentes autores sobre los servicios públicos locales, así como sus opiniones particulares sobre este tipo de gestión; siempre todo ello apoyado en una base jurídica.

También se ha empleado jurisprudencia para respaldar determinadas consideraciones, permitiendo ilustrar mediante casos reales situaciones que se dan en el ámbito local respecto de la recuperación de la gestión directa.

1. LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1.1 CONCEPTO Y REGULACIÓN.

Referencia obligada a la hora de profundizar sobre el régimen jurídico de los servicios públicos es la obra de Leon Duguit, quien definió los mismos como “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por el Poder Público, porque es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social”¹.

El presente trabajo centra su objeto en los servicios públicos locales, entendidos como actividades que son responsabilidad de la administración local y con un contenido económico, estableciendo un monopolio sobre su titularidad mediante la municipalización². Este término es acuñado por primera vez en España a través del Estatuto municipal de 1924, impulsado por el que, en ese año, sería nombrado Director general de la Administración: Calvo Sotelo³. En él se pueden observar unas primeras nociones, aunque algo imprecisas, del concepto aludido, a pesar de que la actitud que impera en ese momento resulta reacia a la asunción por parte de la Administración de los servicios públicos. En este sentido, podemos leer en la Exposición de Motivos: “Y no se crea que nos dejamos arrastrar por el afán de socializar, no: sentimos desconfianza hacia la capacidad industrial de los Ayuntamientos, y por ello les forzamos a organizar el servicio municipalizado, bien en forma de Empresa privada, bien en forma de gestión que se llama directa, sin que en realidad lo sea”⁴.

La redacción del texto legal atendía al concepto de municipalización para referirse a la potestad de las entidades locales de ejercer actividades económicas, concepción que, hoy en día, no se cuestiona, pero sí se amplía, respondiendo éstas a un interés general de la población local y por ello, adoptando naturaleza de servicio público.

Actualmente, para poder hablar de servicios públicos locales deben concurrir los siguientes requisitos⁵:

¹ MONEREO, J.L. “*León duguit (1859-1928): jurista de una sociedad en transformación*”

² FONT, T. “*Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión.*” Iustel, 2017.

³ ORDUÑA, E. “*Historia del municipalismo español (XVI). Un siglo de municipalismo. El estatuto municipal de Calvo Sotelo*”. Instituto Nacional de Administración Pública, 2012.

⁴ Real decreto-ley de 8 de marzo de 1924 que aprueba el Estatuto municipal

⁵ FONT, T. “*Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión.*” Iustel, 2017.

- Deben ser gestionadas por una entidad pública local por sí misma o a través de un empresario privado.
- Tener una utilidad pública y satisfacer una necesidad general.
- Cumplir una serie de principios:
 - o Igualdad. Derecho de acceso en las mismas condiciones a todos los ciudadanos.
 - o Neutralidad. Trato por igual con independencia de las condiciones personales.
 - o Universalidad. Se relaciona con los dos anteriores y es fruto del carácter solidario de la administración.
 - o Regularidad y continuidad. Deben desarrollarse de manera ininterrumpida debido a ese carácter indispensable que se deriva de su propia definición.
- *Publicatio*. Supone la declaración formal de una actividad como servicio público y su exclusión de la iniciativa privada, siendo un límite al principio de libertad de empresa que se impone en el artículo 38 de la Constitución Española (en adelante, CE). Es por ello por lo que su establecimiento sólo podrá ser impuesto mediante una reserva de ley formal, imposibilitando a la Administración a declararlo como tal.

No sólo se trata de un atributo del servicio público, sino que nos encontramos ante un mandato constitucional establecido en el artículo 128.2 de la CE por el que “se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

Este precepto se refiere a la actividad económica de los entes públicos, ya sea el Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales, sin que dicho ejercicio requiera de una ley, encuadrándose dentro de las actividades prestacionales que no suponen ninguna limitación en su desarrollo⁶.

⁶ SOSA WAGNER, F. “La gestión de los servicios públicos locales.” *Civitas*, 2008.

Por otro lado, también ha supuesto dotar al legislador de la facultad de exceptuar del mercado ciertas actividades ya que las considera esenciales, así como la posibilidad de crear empresas de titularidad pública que convivan con la iniciativa privada en el mercado. A pesar de ello, se topa con un límite constitucional, imposibilitando la declaración de servicio público a cualquier actividad que la CE considere un derecho fundamental.

Para poder reservarse tales actividades esenciales, se requiere de una ley expresa, conviviendo en nuestro ordenamiento un gran abanico de modalidades legislativas por lo que debemos precisar esta exigencia. Al establecerse en el precepto constitucional la libertad de empresa y no tratarse de un derecho fundamental, deberá emplearse una ley ordinaria y no orgánica. En cuanto a su promulgación, en principio se refiere a una ley del Estado, aunque autores como Sosa Wagner defienden leyes autonómicas, sosteniendo “una ley de una Comunidad Autónoma de reserva al sector público de recursos y, con más razón, de servicios esenciales es posible constitucionalmente siempre que así esté previsto en su Estatuto, se haga sobre materias acerca de las cuales aquélla tenga reservadas competencias exclusivas y se opere con respeto de los límites derivados de la regulación estatal de la libertad de empresa y, por supuesto, no suponga una alteración de las condiciones básicas que sirven de garantía a la igualdad de los españoles”.

Esta declaración formal puede estar comprendida también en la legislación local, en este caso en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) en cuyo artículo 26 se hace referencia a los servicios obligatorios mínimos:

“1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

- a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.
- b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.
- c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la

atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.

d) En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

2. En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

a) Recogida y tratamiento de residuos.

b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

c) Limpieza viaria.

d) Acceso a los núcleos de población.

e) Pavimentación de vías urbanas.

f) Alumbrado público.”

Se hace referencia, en este precepto, a los servicios públicos que deben ser prestados de forma imperativa en cada municipio, habiendo unos, a los que se refiere el apartado a), que son obligatorios en todos ellos, por lo que podemos considerar que son mínimos, y, por otro lado, aquellos complementarios que deberán prestarse en atención al número de habitantes, pero siendo también obligatorios cuando cumplan dicho requisito.

Cabe destacar que nada dice en este articulado sobre la gestión de estos, sino a la exigencia de su prestación. Es por ello, que de este trabajo deben quedar diferenciados dos grandes conceptos: titularidad y gestión.

El primero implica una imposición a la Administración para que los ciudadanos reciban dichos servicios, atribuyéndole las potestades reglamentaria, de policía, sancionadora y tarifaria, si procede.

El segundo se refiere a la efectiva prestación del servicio, que puede producirse por la propia administración titular mediante gestión directa, o adjudicándose al empresario privado, lo que implica una gestión indirecta del servicio, estando siempre supervisado por la Administración en atención a la potestad de policía que le es propia.

En el mismo texto legal se hace referencia a través del art 86.2 a “la reserva en favor de las Entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros; servicios mortuorios. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.”.

A través de esa reserva, la propia administración local será quien asuma la efectiva prestación de dichos servicios al dotarles de ese carácter esencial.

1.2 TENSION ENTRE GESTIÓN PÚBLICA Y PRIVADA

Una vez llegados a este punto, se sabe que existen dos alternativas en la gestión de un servicio público: la gestión directa por la Administración local y la indirecta, a través de un ente privado sea empresa o individuo.

Si se profundiza en los diversos modos de gestión que pueden llevar a cabo los entes locales, se obtiene el siguiente esquema⁷:

- Gestión directa. La Administración, además de ser titular del servicio, va a obtener los rendimientos económicos que se deriven de su actividad. Dentro de esta modalidad de gestión encontramos:
 - Sin organización diferenciada. La Administración local lleva a cabo la gestión con sus propios medios.
 - Con organización diferenciada. Se crea una entidad en régimen de derecho público destinada a la consecución del servicio.

⁷ Art. 85 LBRL

- Organismos públicos. Se crea una entidad con personalidad jurídica de carácter público atendiendo a las características del servicio público. Puede adoptar forma de organismo autónomo o de entidad pública empresarial, véase ejemplos como las televisiones o radios locales.
 - Sociedades de capital íntegramente públicos. Encontramos ejemplos en el ámbito local como el servicio de transportes o las obras municipales.
- Gestión indirecta. Son los empresarios privados van a llevar a cabo la gestión del servicio público. Puede configurarse de diversas modalidades:
- Concesionario. El Ayuntamiento supervisa la actividad del empresario a través de un contrato oneroso. Para que se cumplan todas las garantías en materia de contratación, la Administración local deberá convocar un concurso público de forma que todos los empresarios privados que estén interesados puedan presentar su propuesta ante el órgano local. Se trata del modo de gestión indirecta más habitual y se volverá a hacer hincapié sobre él cuando se aborde el contrato de concesión de servicios.
 - Sociedad mixta. Hay una doble participación: por parte de la Administración y por parte del empresario privado. Tiene como fin último la consecución del interés público y se pueden encontrar casos como los aparcamientos subterráneos o el servicio de aguas.
 - Concierto. La Administración es responsable del servicio, pero el empresario es quien posee las instalaciones para ejercer el servicio. Los ejemplos más comunes se dan en el ámbito sanitario y en el educativo.
 - Arrendamiento. Se trata de una cesión en las instalaciones que son propiedad de la Administración para que el empresario privado lleve a cabo el servicio.

Esta segunda gran modalidad de gestión posee un recorrido histórico que tiene su gran apogeo en la década de los ochenta. En esta época, se producen de manera frecuente privatizaciones de los servicios públicos, pero en la esfera estatal, mientras que en el ámbito local la tendencia es hacia la privatización en su gestión. Esta tendencia se

relaciona con el nacimiento de la New Public Management (en adelante NGP), que vienen a suponer un nuevo paradigma en la gestión de los servicios públicos⁸. Las razones de este cambio en su modalidad de prestación derivan en la mayor flexibilidad de los entes privados para adaptarse a los cambios y la posibilidad de obtener economías de escala, ello implica producir mayor volumen de bienes o servicios a menor coste⁹. Esta nueva corriente externalizadora presume que el sector público no se encuentra capacitado para poder ofrecer unos servicios públicos con criterios de calidad y eficiencia, pero sí lo estarán las organizaciones privadas, por lo que propone que el Estado se organice como una empresa¹⁰. Algunos países comienzan a adoptar esta visión, introduciendo medidas como la medición del desempeño y condicionar el salario a éste¹¹.

En la actualidad, el modo de gestión de los servicios públicos locales es una potestad discrecional de la Administración, si bien el legislador obliga a que se gestionen dichos servicios con la mayor eficiencia y sostenibilidad posible de entre todas las modalidades existentes¹². Para fundamentar la decisión sobre el modo de gestión, deberán llevarse a cabo estudios tanto jurídicos como económico-financieros sobre el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad y eficiencia¹³.

La incidencia en el modo de gestión no es uniforme en todos los municipios, sino de que dependerá de cada Corporación y del tipo de servicio que se preste, justificando así su carácter discrecional. Un estudio llevado a cabo en el año 2016 con una muestra de 150 municipios sostiene que el 65% externalizan el servicio de recogida de basuras, sin embargo, en el asfaltado y mantenimiento de carreteras el 94,3% lleva a cabo una gestión directa de este servicio¹⁴.

⁸ REYNAERS, A. M. “*Externalización de servicios públicos a nivel local. Experiencias, competencias y desafíos de la gestión de los contratos*”. INNAP Investiga, 2021.

⁹ ALEMANY, J. “*La recuperación de los servicios públicos locales*”. Civitas, 2018.

¹⁰ OSBORNE, D. Y GAEBLER, T. “*Reinventing Government, How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming Government*”, 1992.

¹¹ DRECHSLER, W. “*The Re-Emergence of "Weberian" Public Administration after the Fall of New Public Management, The Central Eastern European Perspective.*” *Halduskultuur*, núm. 6, págs. 94-108.

¹² Véase el art 85.2 LBRL: “Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación...”

¹³ Art 86.1 LBRL.

¹⁴ MAGRE FERRÁN, J. M., Y PANO PUEY, E. P. “*Delivery of Municipal Services in Spain, an uncertain picture*”. *Public and Social Services in Europe, London, Palgrave Macmillan, 2016*, págs. 119-134.

A lo largo de los años, han sido muchos los autores que han tratado de dar respuesta a las razones que llevan a los Ayuntamientos a la externalización de los servicios públicos locales:

- Algunos, apoyados en la teoría de la agencia, entienden que se trata de una vía para reducir costes y mejorar la calidad de los servicios, haciéndolos más eficientes¹⁵.
- Otros reconocen la obtención de ventajas competitivas derivadas de esta gestión indirecta, basando el análisis en la Teoría de la estrategia competitiva¹⁶.
- Basado en el modelo de empresa flexible, la externalización supone flexibilizar la mano de obra, siendo ésta muy rígida cuando se gestiona por los entes locales¹⁷.
- Pfeffer, en sus estudios sobre la gestión de los recursos humanos reconoce que la decisión se debe a mejoras en las habilidades de gestión y los procesos¹⁸.
- A través de la teoría de la elección pública, se defiende que la razón principal atiende a la línea ideológica del gobierno local¹⁹.

La propia escuela NPG, basándose en la Teoría de la Agencia como pilar base de su fundamentación, reconoce que existen comportamientos oportunistas de las organizaciones privadas, de forma que la Administración deberá llevar a cabo un control de las actividades que vienen prestando. Los mecanismos de control por los que apuestan son²⁰:

1. El contrato y los pliegos, de forma que quede reflejados todos los aspectos técnicos, económicos y jurídicos del servicio que se va a prestar.

¹⁵JENSEN, M. C. Y MECKLING, W. H. “*Theory of the Firm, Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure.*” *Journal of Financial Economics*, núm. 3, 1976, págs. 305-360.

¹⁶ PORTER, M. E. (1980). “*Competitive Strategy, Techniques for Analyzing Industries and Competitors.*” *The Free Press*, New York 1980.

¹⁷ ATKINSON, J. (1984). “*Manpower Strategies for Flexible Organizations.*” *Personnal Management*, núm. 16, 1984, págs. 28-31.

¹⁸ PFEFFER, J. “*Understanding Power in Organizations.*” *California Management Review*, núm. 34, 1992, págs. 29-50.

¹⁹ DOWNS, A. “*Inside Bureaucracy.*” Boston, MA, Little Brown, 1967.

²⁰ ROEHRICH, J. Y LEWIS, M. (2014). “*Procuring complex performance, Implications for exchange governance complexity.*” *International Journal of Operations - Production Management*, núm. 34, 2014, págs. 221-241.

2. Llevar a cabo un seguimiento del desempeño que viene llevando a cabo la empresa.
3. Introducir incentivos económicos o jurídicos que permitan influir sobre el comportamiento de los agentes.

Sin embargo, otra corriente ha venido a criticar la externalización, entendiendo que más bien se trata de una privatización²¹. También se posicionan en contra de la corriente NPG ya que afirman que sólo buscan la eficiencia, sin atender a los objetivos sociales, los cuales deben ser el fundamento de la Administración²². Por ello, achacan diversos factores que llevan a la reinternalización:

- Se acaba incurriendo en mayores costes de los esperados y no se consideraron los costes de transacción²³.
- Comportamientos oportunistas por parte de las empresas gestoras, lo que lleva a una falta de confianza en las mismas²⁴.
- Los servicios no alcanzan los rendimientos esperados²⁵.
- Se produce una pérdida en el control del servicio por parte de la Administración²⁶.
- Razones ideológicas de la Corporación Local que apuesta por la internalización antes que la externalización²⁷.

²¹ REYNAERS, A. M. “*Externalización de servicios públicos a nivel local. Experiencias, competencias y desafíos de la gestión de los contratos*”. INAP Investiga, 2021.

²² MAS SABATÉ, J. “*Un nuevo modelo de externalización (tercerización/outsourcing) en la administración pública.*” Documento presentado en el IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, 2 al 5 de noviembre 2004.

²³ WILLIAMSON, O. E. (1986). “*Economic organization, firms, markets and policy control.*” New York, New York University Press, 1986.

²⁴ MACNEIL, I. R. “*Contracting worlds and essential contract theory*”. *Social o Legal Studies*, núm. 9, 2000, págs. 431-438.

²⁵ WILLIAMSON, O. E. (1986). “*Economic organization, firms, markets and policy control.*” New York, New York University Press, 1986.

²⁶ PORTER, M. E. (1980). “*Competitive Strategy, Techniques for Analyzing Industries and Competitors.*” *The Free Press*, New York 1980.

²⁷ DOWNS, A. “*Inside Bureaucracy*”. Boston, MA, Little Brown, 1967.

El mismo estudio al que hacíamos alusión con anterioridad, a partir de una muestra de 150 municipios ha establecido cual es la modalidad de gestión más frecuente entre los siguientes servicios públicos²⁸:

- Alumbrado público: un 88,2% de los municipios opta por la gestión directa, mientras que un 17,8% externalizan los servicios.
- Cementerio: el 87,4% gestiona de forma directa este servicio frente al 12,6% que opta por la externalización.
- Recogida de basuras: tan solo un 35% de los municipios lo gestiona directamente frente al 65% que prefiere externalizarlo.
- Limpieza del espacio público: el 65,6% lleva a cabo una gestión propia y el resto, el 34,4%, deja en manos el servicio a una empresa externa.
- Agua potable y suministro: se mantiene casi equiparada la gestión; un 48,3% de forma directa y un 51,7% de forma indirecta.
- Sistema de alcantarillado: el 65% de los ayuntamientos lo gestionan por sí mismos mientras que el 35% externalizan el servicio.
- Asfaltado y mantenimiento de carreteras: la mayoría de los municipios, un 94,3%, opta por la gestión directa frente a un mínimo 5,7% que apuesta por la externalización.

Otro estudio llevado a cabo en 2002 a 576 municipios de más de 1.000 habitantes concluyó con mayores cifras de población tienden a externalizar los servicios. Además, aquellos municipios en los que la Corporación Local representa una ideología de izquierdas suelen tender a la gestión de forma directa²⁹.

Esta relación entre el tamaño del municipio y la gestión indirecta del servicio también se afirma en otro estudio llevado a cabo por González Ramírez en el año 2011, añadiendo que los ayuntamientos de gran tamaño consideran que la externalización

²⁸ MAGRE FERRÁN, J. M., Y PANO PUEY, E. P. “*Delivery of Municipal Services in Spain, an uncertain picture*”. *Public and Social Services in Europe, London, Palgrave Macmillan, 2016*, págs. 119-134.

²⁹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. “*Los determinantes de la contratación externa de servicios públicos locales*”. *XIX Reunión de Estudios Regionales, 27-28 de noviembre de 2003*.

permite ofrecer un mejor servicio a la población si bien estos deben estar fuertemente controlados por el ente local³⁰.

A pesar de las diversas investigaciones llevadas a cabo en un gran número de municipios, no existe un consenso sobre cuál es el modo de gestión más efectivo. Por un lado, los más escépticos a la externalización entienden que supone romper con el control ejercido por los entes públicos permitiendo a las empresas llevar a cabo conductas oportunistas³¹. Esta corriente duda de si la gestión indirecta permite prestar los servicios públicos con mayor calidad y eficiencia respecto de una gestión directa³². La vertiente contraria entiende favorable llevar a cabo la externalización ya que implica un ahorro en costes para la Administración local, llegando a demostrar algunos estudios internacionales como el que presenta Hodge que optar por este tipo de gestión puede reducirlos entre un ocho y un catorce por ciento.

Sin embargo, sí que parece haber un consenso en cuanto a las razones que dan lugar al fracaso en la decisión de externalización: los contratos. Muchos autores apuntan al deber de elaborar de forma muy minuciosa y específica las condiciones en cuanto a resultados de los contratos que generan esa gestión indirecta. Algunas razones concretas por las que se fracasa son: (1) la falta de establecer por parte de la Administración mecanismos de control, (2) se derivan fallos a la hora de incorporar dichos mecanismos y (3) la falta de transparencia en el intercambio de información entre la Administración y la empresa gestora³³.

Como se observa, los resultados no muestran una respuesta definitiva al interrogante que se plantea entre la gestión pública o privada. Sin embargo, si encontramos un posicionamiento en el Informe del Tribunal de Cuentas sobre el sector público local en el año 2011, en el que se declara que, para aquellos municipios de menos de 20.000 habitantes, la gestión directa en servicios como el agua, recogida de basuras y

³⁰ GONZÁLEZ RAMÍREZ, M.R., GASCÓ CASCI, J.L. Y LLOPIS TAVERNER, J. “Relaciones entre outsourcing y estrategia en los ayuntamientos españoles.” *Auditoria Pública*, núm. 53, 2011, págs. 33-46.

³¹ MULGAN, R. (1997). “Contracting out and Accountability.” *Australian Journal of Public Administration*, núm. 56, 1997, págs. 106-116.

³² GODDARD, A. (2004). “Budgetary practices and accountability habitus. A grounded theory.” *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, núm. 17, 2004, págs. 543-577.

³³ REYNAERS, A. M. “Public values in public-private partnerships.” *Public Administration Review*, núm. 74, 2014, págs. 41-50.

limpieza de las vías resulta más eficiente, sin embargo, otros servicios como el alumbrado obtienen mejores resultados si se produce la externalización³⁴. En cuanto al tipo de contrato, un informe más reciente del Tribunal de Cuentas declara que en el año 2020 se suscribieron 34.057 contratos por un importe de 8.022 millones de euros de los cuales más del 50% correspondían a contratos de servicios, el 28% a contratos de obra y el 16% a contratos de suministro. Alegan ese mayor volumen en los contratos de servicios debido a ” las competencias que tienen asumidas las entidades locales, al referirse a los servicios básicos y obligatorios para la entidad local, que terminan absorbiendo gran parte de sus recursos económicos.”³⁵.

³⁴ Informe del Tribunal de Cuentas sobre fiscalización del sector público local, ejercicio 2011.

³⁵ Informe del Tribunal de Cuentas sobre fiscalización del sector público local, ejercicio 2020.

2. LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES.

A través de esta figura se pretende que la gestión que venía siendo directa por parte del Ayuntamiento se delegue a un tercero, ya sea empresa o persona individual. La Comisión Europea nos aporta una definición más formal, entendiendo la externalización como “actividades financiadas con fondos públicos que surgen de políticas públicas y que benefician el colectivo público, regidas por un proceso político”.

Como ya se adelantaba anteriormente, en la década de los años 70 surge una corriente en países como Australia, EE.UU. y Reino Unido conocida como New Public Management que pretendían introducir una visión más novedosa de la Administración pública. Se pretendía reducir el poder del Estado e incrementar la privatización, pero en países como España estas medidas se implementan de forma menos acuciada. Esta nueva tendencia se instaura tratando de dotar de agilidad y eficiencia en la prestación del servicio público³⁶.

2.1. LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) supone un paso hacia delante en materia de contratación, tratando de llevar a cabo un sistema con todas las garantías que permita el cumplimiento de los objetivos públicos. En su preámbulo se declara como principal objetivo la transparencia para garantizar la seguridad jurídica en los procesos de contratación³⁷.

En materia municipal, la principal novedad es la eliminación de la anterior denominación del contrato de gestión de servicios públicos. La respuesta a esta modificación aparece contenida en el art 85 LBRL cuando remite a la LCSP, lo que supone introducir dos nuevos mecanismos: el contrato de servicios y la concesión de

³⁶ ALEMANY, J. “*La recuperación de los servicios públicos locales*”. Civitas, 2018.

³⁷ Así se establece en su Prémabulo I del que se cita: “Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio.”

servicios. El primero lo define el artículo 17 LCSP: “Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario. No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”³⁸. Por su parte, la definición de concesión de servicios que ofrece la LCSP señala que “...es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio”³⁹. La diferencia que se introduce la LCSP entre estas dos figuras es que en el contrato de concesión de servicios se transfiere el riesgo operacional económico al concesionario.

Especial mención debe hacerse al riesgo operacional introducido a través de la Directiva 2014/23/UE por la que el legislador entiende que se asume dicho riesgo por parte del concesionario cuando no exista una previsión clara de recuperación de la inversión inicial. Dicha transmisión debe entenderse exigible en “circunstancias normales de funcionamiento” y que el concesionario se encuentre expuesto “a las incertidumbres del mercado”⁴⁰. Además, también se impone como criterio que dicho riesgo no se encuentre bajo control de las partes, es decir, del concesionario y el concedente⁴¹. A estos efectos externos se ha referido el TJUE señalando que serán: la competencia con otros

³⁸ Artículo 17 LCSP.

³⁹ Artículo 15 LCSP.

⁴⁰ Así lo establece el art 5.1 in fine de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión: “La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.”

⁴¹ LAZO, X. “*El riesgo operacional ¿una nueva era para los contratos de concesión?*”. Instituto Nacional de Administración Pública, 2018.

operadores, insolvencia de deudores, desajustes entre oferta y demanda o que se produzca déficit⁴².

La misma Directiva admite que no sea total la transferencia del riesgo operacional pero sí debe tratarse de una parte importante, permitiendo que parte del mismo lo pueda llegar a asumir la parte adjudicadora⁴³. También entiende que no tendría justificación la existencia de normas específicas en materia de concesiones si el ente adjudicador aliviara al concesionario de sus pérdidas “garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y los costes que el operador económico deba asumir en relación con la ejecución del contrato.”⁴⁴. La LCSP admite la aportación de ayudas públicas al concesionario para su financiación, si bien existe un límite y es que debe respetarse la efectiva transferencia del riesgo derivado de la operación⁴⁵.

2.2. CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS

El contrato de concesión de servicios se define en el art 15 LCSP y constituye uno de los típicos contratos administrativos (art. 25 LCSP)⁴⁶.

En cuanto a su objeto, la Administración podrá controlar mediante esta modalidad de contrato aquellos servicios que sean de su titularidad o competencia, que puedan ser explotados económicamente por particulares y que no supongan ejercer la autoridad por parte de los poderes públicos⁴⁷. La LCSP introduce como novedad la exigencia de establecer el régimen jurídico por el que la actividad se asume como propia por parte de la Administración, todo ello antes de que se celebre el contrato de concesión de servicios⁴⁸.

⁴² Véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C 234/03, apartado 22; de 11 de junio de 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C 300/07, apartado 74; y de 10 de marzo de 2011 C-274/09 caso Privater Rettungsdienst, apartado 37.

⁴³ LAZO, X. “*El riesgo operacional ¿una nueva era para los contratos de concesión?*”. INAP, 2018.

⁴⁴ (18) Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión

⁴⁵ Así lo establece el Art 252.3 LCSP: “El sistema de ayudas públicas deberá respetar en todo caso la transferencia efectiva del riesgo operacional.

⁴⁶ Véase art 25.1 LCSP: Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública: a) Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios.”

⁴⁷ Art 284.1 LCSP.

⁴⁸ Art 284.2 LCSP

A través del pliego de cláusulas administrativas se van a conocer los aspectos más relevantes a la hora de licitar la concesión. Éstas deberán hacer referencia, como mínimo, al objeto del contrato, las condiciones de prestación del servicio, cómo se distribuye el riesgo operacional entre la Administración y el concesionario, los requisitos económicos, financieros, técnicos y de capacidad exigidos al concesionario, así como el supuesto de concesión del contrato⁴⁹. Antes del inicio del expediente se llevará a cabo un estudio sobre la posible viabilidad del servicio y que será vinculante para el caso en que el resultado sea negativo⁵⁰.

Se establecen para el concesionario las siguientes obligaciones:

- Prestar el servicio conforme a las características establecidas en el contrato, así como dentro de los plazos contenidos en el mismo. A su vez, en los servicios públicos, la Administración conserva la potestad de policía para asegurar el buen funcionamiento de estos⁵¹.
- Cumplir los criterios de continuidad y derecho de uso en favor de los usuarios.
- Procurar el buen orden del servicio.
- Llevar a cabo la correspondiente indemnización en caso de daño a terceros.
- La no discriminación por razón de la nacionalidad en los contratos de suministros⁵².

A cambio de la prestación del servicio, el concesionario va a percibir una contraprestación económica que vendrá fijada con anterioridad en el contrato, denominada tarifa, y que se corresponde con una prestación patrimonial pública de carácter no tributario. Esta percepción puede recibirla por parte de la Administración o de los propios usuarios del servicio. A su vez, las partes pueden acordar que la Administración perciba por parte del concesionario un canon, todo ello delimitado en el contrato de concesión de servicios⁵³.

⁴⁹ Art 385.1 LCSP

⁵⁰ Art 285.2 LCSP

⁵¹ Art 287.1 y art 287.2 LCSP

⁵² Art 288 LCSP

⁵³ Art 289.3 LCSP.

Respecto del tiempo de duración que se establece para este contrato, la LCSP fija un plazo de duración limitado que dependerá del tipo de actividad que se lleve a cabo⁵⁴:

- Para los servicios que impliquen realización de obras, la duración máxima es de cuarenta años.
- Las actividades que no comprendan servicios sanitarios tendrán un plazo de veinticinco años.
- Los servicios sanitarios que no impliquen llevar a cabo obras sólo podrán ejercerse durante diez años.

Sin embargo, también se prevé una ampliación de esta duración en un 15% cuando se requiera “...reestablecer el equilibrio económico del contrato...” (Art 29.6 LCSP).

Tras la finalización del plazo establecido para la concesión, la empresa que venía prestando el servicio revertirá el mismo a la Administración, debiendo entregar todas las obras e instalaciones que han sido necesarias para desempeñar la actividad, según lo que se haya establecido en el contrato y en las condiciones adecuadas⁵⁵.

A su vez, la ley prevé una serie de circunstancias que vienen a determinar las consecuencias que pueden derivar en la resolución del contrato⁵⁶: ejecución hipotecaria que haya sido declarada desierta, el retraso por parte de la Administración en la entrega de la contraprestación, el rescate del servicio por Administración o “remunicipalización”, que se suprima el servicio atendiendo al interés público, la imposibilidad de prestar el servicio por acuerdos suscritos por la Administración o el secuestro por un periodo superior al establecido en el art 263.2 LCSP.

Los casos en los que la resolución sea resultado de un hecho imputable a una de las partes que han suscrito el contrato, generará un derecho a la parte afectada a ser indemnizada⁵⁷.

⁵⁴Art 29.6 LCSP

⁵⁵ Art 291.1 LCSP

⁵⁶ Art 294 LCSP

⁵⁷ Art 295 LCSP

2.3. CONTRATO DE SERVICIOS

Tal y como se había adelantado en apartados anteriores, el art 17 LCSP nos introduce la definición de este tipo de contrato, a la vez que lo diferencia del de obras y suministros.

Respecto de su contenido, el art 308 LCSP recoge una serie de precisiones. En primer lugar, cuando el contrato se refiera a productos que sean fruto de protección por un derecho de propiedad intelectual o industrial deberán cederse a la Administración, salvo que se establezca cosa distinta en los pliegos de cláusulas administrativas o en el propio contrato. Por otro lado, se imposibilita mantener a los trabajadores de la empresa contratista una vez finalizada la concesión como instrumento que evite la contratación fraudulenta de personal. Finalmente, en los servicios que impliquen el desarrollo de aplicaciones informáticas, se establece un precio para cada componente que deberá aparecer reflejado en el pliego de cláusulas.

La contraprestación económica que va a percibir el contratista será establecida en el pliego de cláusulas administrativas en función de: los componentes de la prestación, las unidades de ejecución, las unidades de tiempo, establecerse un tanto alzado, aplicarse honorarios por tarifas o combinar varias modalidades⁵⁸. A este respecto, la jurisprudencia entiende que no debe confundirse el precio por la prestación del servicio, que aquel que se pacta en la adjudicación⁵⁹.

La duración de estos contratos la establece el art 29 LCSP, previendo un periodo máximo de cinco años en los que ya se contienen las posibles prórrogas. Dicha prórroga podrá acordarse siempre y cuando se preavise con dos meses de antelación y sea acordada por el órgano de contratación sin más límite que las normas presupuestarias.

⁵⁸ Art 309 LCSP.

⁵⁹ Así se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, rec. 8140/2002, de 22 de junio de 2005, ECLI:ES:TS:2005:4094: "...Tampoco debe equipararse el precio pactado en la adjudicación con el que debe satisfacerse a partir del servicio prestado con arreglo a los precios convenidos es decir el derecho a cobrar lo efectivamente trabajado. Podrán coincidir ambos pero también discrepar ya que el abono depende del servicio realmente prestado para lo cual constituye exigencia ineludible la comprobación de los servicios facturados con arreglo a lo pactado."

A parte de las causas genéricas de resolución de contratos establecidas en el art 221 LCSP, el art 313 de la misma ley establece algunas específicas para los contratos de servicios:

- Se produce el desistimiento en la prestación del servicio o se paraliza por causas imputables al órgano que contrata en más de cuatro meses desde la fecha indicada para el comienzo.
- El desistimiento se produce una vez que ya se viene prestando el servicio se suspende por el órgano de contratación en un plazo de más de ocho meses.
- Se resolverán todos los contratos complementarios en los que se resuelva su principal.

Especial mención debe hacerse a los contratos a favor de la ciudadanía recogidos en el art 321 LCSP, que viene a establecer tres causas especiales de rescisión: el rescate, el secuestro y la supresión.

En lo que respecta a la contratación en las Entidades Locales, serán los Alcaldes el órgano competente para celebrar aquellos contratos de servicios salvo los supuestos especiales a los que se refiere la Disposición adicional segunda punto uno LCSP, correspondiéndole en su caso al Pleno⁶⁰. A su vez, deberá constituirse una Mesa de contratación en la que estarán presentes: un miembro de la Corporación, el Secretario y el Interventor, así como cualquier funcionario que sea designado para estar presente en la misma. También se admite la presencia de miembros de las Diputaciones provinciales, así como de la Comunidad Autónoma. Finalmente, los actos de fiscalización los llevará a cabo el Interventor, mientras que los informes jurídicos se elaborarán por el Secretario. Ambos informes deberán incorporarse al expediente de contratación, siendo de carácter obligatorio para la aprobación de los contratos⁶¹.

⁶⁰ A estos supuestos se refiere la Disposición Adicional segunda LCSP: "...cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada."

⁶¹ Disposición Adicional tercera LCSP

3. LA LLAMADA “REMUNICIPALIZACIÓN”

3.1. MUNICIPALIZACIÓN

Se introduce este término en el siglo XX a través del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, superando por primera vez la libre iniciativa privada e incorporando la administración de los servicios municipales obligatorios por parte de los Ayuntamientos, así como la potestad de “municipalizar los que no tengan ese carácter”⁶².

Implica la efectiva prestación de un servicio público por un ente municipal y la responsabilidad que deriva de ella en un régimen que difiere del que impera en el mercado. De este concepto se van a introducir dos aspectos fundamentales: la libre iniciativa económica y los servicios públicos municipales.

A su vez, se afirma que el Municipio podrá llevar a cabo actividades públicas de contenido económico si opta por la prestación del servicio, que podrá ejercerse a través de un monopolio o en concurrencia con la iniciativa privada⁶³.

El artículo 45 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 hace referencia a la municipalización como la “forma de desarrollo de la actividad de las corporaciones locales para la prestación de servicios económicos de su competencia, asumiendo en todo o en parte el riesgo de la empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen”.

De ello puede entenderse que se produce la municipalización tras la decisión de convertir una actividad en servicio público, estableciéndose mediante una norma con rango de ley, pero esto supone la declaración formal o *publicatio*. Por el contrario, municipalizar supone la efectiva asunción de la prestación del servicio. Así, a través del artículo 26 LBRL se lleva a cabo la *publicatio*, mientras que de forma particular cada entidad local deberá acordar la municipalización de cada servicio, por el que asume la garantía de su prestación.

⁶² FONT, T. “Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión.” *Iustel*, 2017.

⁶³ TORNOS MAS, J. “Estudios sobre la remunicipalización de los servicios públicos locales. La llamada remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.” *INAP*, 2016.

Así, cuando es la norma la que establece las actividades que deben prestarse en forma de servicio público, la municipalización resulta imperativa por parte de la administración local, sin que haya lugar a la iniciativa privada.

De otra forma resulta opcional su prestación en los casos que no vengan tasados, por lo que supone la creación del servicio público y su consecuente prestación, si bien en este caso cabe la iniciativa privada, existiendo la libre competencia.

A estos servicios opcionales se refiere la LBRL en su artículo 25.1 cuando establece que “el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal...”⁶⁴

Por tanto, cuando se emplea este término deben distinguirse dos instituciones: la titularidad y la gestión. La primera cabe entenderla como un monopolio por parte de la administración local, siendo ésta la titular del servicio, pero la gestión podrá llevarse a cabo de forma pública o privada. Si se lleva a cabo por el Municipio nos encontraremos entonces un doble monopolio, tanto de titularidad como de gestión.

El procedimiento de municipalización se encuentra recogido en diversos textos normativos. A él se refiere el artículo 86.2 LBRL al establecer que: “Cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre competencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.” junto con “la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.”.

Por tanto, para que proceda la municipalización deberán darse los siguientes requisitos:

- Ha de tratarse de “actividades económicas reservadas”, es decir, impuestas por mandato legal.
- El municipio debe asumir la prestación efectiva de dicho servicio.
- La asunción del servicio debe establecerse en forma de monopolio, excluyendo la iniciativa privada.

⁶⁴ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Dicha municipalización puede establecerse de forma originaria, de forma que los servicios no se han ejercido y, por tanto, no hay concurrencia del sector privado, y de forma sucesiva, por la que el sector privado posee un título por el que explota la actividad que se quiere municipalizar.

Para el primer caso, no se requiere más que su declaración formal a través de una norma con rango de ley, pero para los supuestos en los que existe titularidad privada, será necesario prestar indemnización, tal y como declara la STSJ de Galicia 1724/2005 de 25 de noviembre, recurso 7359/2003⁶⁵: “El supuesto es del todo diferente cuando algún sujeto privado se halla explotando algún recurso a través de un título bien sea jurídico privado o bien adquirido mediante concesión administrativa, en cuyo caso la reserva al sector público ha de ir acompañada de una indemnización.”.

Fijar el concepto de municipalización va a permitir precisar el concepto de remunicipalización. El empleo de este término es frecuente para referirse a la recuperación de la gestión de servicios públicos locales que se venían llevando a cabo de forma indirecta y pasan a gestionarse de forma indirecta. Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que el empleo de este término es erróneo y hay que hablar de reinternalización.

3.2. ENTRE MUNICIPALIZACIÓN Y REINTERNALIZACIÓN.

La creación y los modos de gestión de los servicios públicos se han visto condicionados a lo largo del tiempo. Desde los años 80 existe en Europa una corriente tendente a la privatización de los servicios derivada del proceso de liberalización del mercado interior que se llevó a cabo en diversos países durante esa década. Sin embargo, esta tendencia se produjo de forma más acuciada en los grandes sectores económicos de ámbito nacional, especialmente en el ámbito de la energía y las telecomunicaciones, entre otros⁶⁶.

En el ámbito local, las Directivas comunitarias no imponían la liberalización de los servicios públicos locales tales como el agua y la gestión de residuos, por lo que se

⁶⁶ M. CARLÓN RUIZ. “Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal”, En S. MUÑOZ MACHADO Y J. ESTEVE PARDO (DIRS.), *Regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación*, 2009.

continuó asignando la prestación de actividades a la Administración local. En este punto hay que destacar que, a pesar de esta relajación en el ámbito municipal, la normativa europea resultaba aplicable en el ámbito local, si bien con menor fuerza. El caso de los servicios atiende a que suele tratarse de monopolios naturales o son esenciales para la vida de la población, de forma que debe ser asegurada su prestación sin que los operadores privados puedan garantizarlo en los propios términos de servicio público⁶⁷. Cabe referirse también a otros servicios que sí han sido liberalizados, como el caso de los servicios funerarios o el suministro de gas⁶⁸.

Las formas de gestión de dichos servicios locales han supuesto un mayor interés sobre los agentes públicos que la propia liberalización de los mismos, atendiendo a las circunstancias económicas del momento. En el contexto de crisis que se vivió en España, la tendencia de las entidades locales era hacia la colaboración con el sector privado para reducir el endeudamiento que sufrían muchos ayuntamientos y seguir prestando los servicios con criterios de calidad y eficiencia. En la actualidad se está produciendo una corriente tendente a la recuperación de la gestión directa por parte de las entidades locales, a lo que algunos llaman, erróneamente, “remunicipalización”, si bien la doctrina se ha pronunciado en numerosas ocasiones sustituyendo dicha acepción por el término “reinternalización”⁶⁹.

El aspecto clave en la delimitación del concepto de “remunicipalizar” es que ya existe un servicio que ha sido municipalizado, de forma que no hay que llevar a cabo el procedimiento de municipalización que establece el art 86.2 LBRL de nuevo. Al igual que tampoco se trata de un servicio que opere en régimen de libre competencia en el mercado y posteriormente sea declarado como servicio público. Esta actividad se limita a cambiar la forma de gestión, sin afectar a la titularidad.

Es por ello por lo que cuando se hace alusión al proceso de remunicipalización se parte de un servicio que ya ha sido publicado y municipalizado, de forma que no tiene sentido volver a municipalizarlo, siendo ésta la definición que correspondería del uso de

⁶⁷ TORNOS MAS, J. “Estudios sobre la remunicipalización de los servicios públicos locales. La llamada remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.” INAP, 2016.

⁶⁸ Así establece el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio la liberalización del servicio funerario y la Ley 38/1998, de 7 de octubre la liberalización de la actividad de suministro de gas.

⁶⁹ FONT, T. “Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión.” Iustel, 2017.

dicho término. Por tanto, cuando se pretende hacer alusión a la recuperación en la gestión directa de un servicio público local, debe emplearse el término “reinternalización”.

Debe entenderse que la decisión de reinternalizar se enmarca en la voluntad de modificar el régimen de gestión que se venía llevando a cabo, pero no atiende a decisión por motivos de incumplimiento por parte del contratista que lleve a una resolución contractual. Se trata de una potestad organizativa de la Administración basada en la convicción de que la gestión directa por parte del ente local será más eficiente y supondrá un menor coste, si bien esta decisión deberá ser debidamente motivada. Deberá cumplir los siguientes principios: buena administración, sostenibilidad, eficacia, eficiencia, así como atender a razones de interés público.

3.3. PROCEDIMIENTO DE RECUPERACIÓN. EL RESCATE.

3.3.1. Algunas precisiones iniciales

La decisión de la Administración local sobre la recuperación de la gestión directa de los servicios públicos puede producirse en dos momentos diferentes: de forma anticipada o con la finalización del plazo establecido en el contrato de concesión. Ambos se enmarcan en el propio concepto de “remunicipalización”, si bien suele ser empleado para referirse a la finalización anticipada.

La recuperación de la gestión directa que se lleva a cabo antes del plazo de finalización de la concesión, es decir, de forma anticipada, se relaciona con la propia figura del rescate. El Consejo de Estado, a través del Dictamen 2918/2003 de 27 de noviembre, entiende esta figura como “...una forma de extinción de las concesiones en firme en la que la Administración acuerda poner término a su existencia, al concurrir una causa de interés público prevalente, mediante indemnización a favor del concesionario por los daños que dicho acuerdo produce...”⁷⁰. De esta definición se desprende la necesidad de que sea declarada por razones de oportunidad y no a motivos derivados de la actividad del concesionario, ya que éste va a percibir una indemnización por los perjuicios derivados de la terminación anticipada.

⁷⁰ TORNOS MAS, J., “La remunicipalización de los servicios públicos locales”, op.cit, pp. 67-68.

De forma contraria, cuando se lleva a cabo la “remunicipalización” tras la conclusión del plazo de la concesión, el concesionario no va a percibir indemnización alguna, si bien la Administración local debe justificar la recuperación de la gestión del servicio que se venía prestando por el ente privado. Por tanto, sólo se llevará a cabo la entrega de las instalaciones u obras a la Administración conforme al principio de continuidad de los servicios públicos⁷¹.

Al igual que en apartados anteriores se hacía especial referencia a la distinción de las figuras de “remunicipalización” y “reinternalización”, en este punto debe ponerse de relieve las diferencias existentes entre los expedientes de oportunidad-conveniencia en la actividad económica local y los expedientes reinternalizadores. Los primeros se refieren a la concurrencia de empresas públicas con los agentes privados en el libre mercado, y los segundos a la recuperación de la gestión por parte del ente público que venía siendo prestada por un concesionario. Ambos expedientes se les va a aplicar la misma normativa por analogía ya que ambos atienden a razones de interés público y se plantean para llevar a cabo una gestión directa de servicio⁷².

A su vez, Joaquín Tornos ha establecido las notas esenciales que caracterizan la figura del rescate:⁷³

- La recuperación de la gestión que venía llevándose a cabo de forma indirecta se recupera “por motivos de oportunidad organizativa”, sin atender a razones de incumplimiento por parte del contratista. De esta forma, la titularidad y la gestión están en manos del mismo ente. Así lo establece la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1999, recurso de casación 7541/1999: “...se condiciona la causa de extinción de la concesión a que la Administración concedente gestione directamente el servicio por sí o por medio de un ente público...” añadiendo que a través del artículo 79 de la Ley de Contratos del Sector Público “...sólo permite el rescate forzoso cuando la Administración concedente va a gestionar directamente el servicio por sí o por medio de un ente público”.

⁷¹ TORNOS MAS, J. “*La remunicipalización de los servicios públicos locales algunas precisiones conceptuales.*”

⁷² ALEMANY, J. “*La recuperación de los servicios públicos locales*”. Civitas, 2018.

⁷³ TORNOS MAS, J. “*La remunicipalización de los servicios públicos locales algunas precisiones conceptuales.*”

- La extinción anticipada de la concesión supone indemnizar al concesionario por los perjuicios derivados de dicha decisión. Sobre este asunto se pronuncia de nuevo la sentencia referida anteriormente: “El artículo 80, número 10 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, al igual que el artículo 127 del Reglamento de Servicios, artículo 127.1, faculta a las Corporaciones para dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificasen las circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causasen...”. La misma sentencia denomina esta figura como un “rescate forzoso”.

3.3.2. El rescate

La figura principal dentro del proceso de reinternalización es el rescate. La LCSP a través del art. 294 c) la incluye dentro de las formas de extinción del contrato de concesión de servicios, de forma que el procedimiento de rescate se va a regir por esta Ley⁷⁴. También se establece el procedimiento en otras normas de desarrollo, véase el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas⁷⁵.

De forma particular, debe resaltarse que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha sido la primera en establecer de forma precisa este procedimiento de rescate, apareciendo regulado en el artículo 265 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña (en adelante, ROAS), estableciéndose de forma detallada:

“1. El interés público en que se funde el rescate de la concesión tendrá que estar justificado técnica y jurídicamente antes de que el presidente de la corporación ordene el inicio del expediente.” La decisión por tanto no puede ser arbitraria, sino que debe responder a los criterios de legalidad, oportunidad e interés público, que serán analizados de forma previa a cualquier actuación.

⁷⁴ El Art 294 c) LCSP establece como causa de resolución del contrato de concesión de servicios: “*El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional*”

⁷⁵ Concretamente, el procedimiento para la resolución de contratos se encuentra en el art. 109 de esta Ley.

“2. De los informes técnicos y jurídicos emitidos se dará traslado al concesionario para que formule las alegaciones que crea conveniente en defensa de sus derechos, en un plazo de quince días.” Se trata de un procedimiento contradictorio en el que la parte afectada, es decir, el que venía ejerciendo la gestión indirecta, puede intervenir.

“3. El rescate de la concesión deberá ser aprobado por acuerdo plenario de la corporación, la cual fijará un plazo de ejecutividad no inferior a seis meses e instará al contratista a que formule una valoración de la indemnización que crea que le corresponde percibir.” Puede ocurrir que el concesionario formule oposición, por lo que habrá de solicitarse informe del órgano consultivo autonómico o del Consejo de Estado⁷⁶.

“4. En el mismo acuerdo se nombrará un interventor técnico para que las obras y las instalaciones afectadas pasen a la corporación en las condiciones que señale el pliego de cláusulas o, en su defecto, el acuerdo plenario.”

“5. Si la corporación aceptare la valoración, se cerrará el expediente por lo que respecta a la indemnización. Si hubiere desacuerdo, el trámite de determinación del justiprecio se seguirá en pieza separada, conforme al procedimiento de expropiación forzosa, no afectando a la ejecutividad del acuerdo de rescate.” La determinación del coste se llevará a cabo conforme al procedimiento expropiatorio que se establece en el artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa.

“6. Una vez ejecutivo el acuerdo de rescate, la Corporación prestará el servicio mediante cualquiera de las fórmulas de gestión directa que prevé la legislación aplicable, sin perjuicio de la posibilidad de suprimirlo”⁷⁷. Una vez finalizado el procedimiento, no cabe otra forma de gestión que no sea de forma directa por la Corporación Local.

⁷⁶ Tal y como se establece en el artículo 8.3 de la Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña y lo confirma la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2003, rec. casación 5496/1998 al establecer: el artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado tiene el valor de normativa básica o procedimental común para todas las Administraciones públicas, dictada al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución, y por ello es también aplicable a las entidades locales en cuanto que son también Administraciones públicas.”

⁷⁷ Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales

3.3.3. Indemnización

Como ha quedado reflejado anteriormente, la indemnización resulta un requisito dentro del procedimiento de rescate. El procedimiento para su fijación se encuentra establecido 41.1 de la Ley de Expropiación Forzosa⁷⁸. Se determinará un justo precio en función del tipo de concesión de que se trate:

- Para las concesiones perpetuas de bienes que sean de dominio público y se haya impuesto un canon, la concesión será evaluada y se descontará de esta “el importe capitalizado al interés legal del canon concesional”⁷⁹.
- Para las concesiones de servicios públicos o concesiones mineras por tiempo inferior a tres años, se establecerá la cantidad a indemnizar según “el importe capitalizado al interés legal de los rendimientos líquidos de la concesión en los tres últimos años, teniendo en cuenta, en su caso, el plazo de reversión.”⁸⁰. En ningún caso podrá establecerse un precio inferior al valor de las instalaciones afectadas a la concesión. Para estas mismas concesiones que se impongan por un plazo inferior a tres años, el art. 41.1. tercero de la misma Ley remite al art. 43, que dispone que se establecerá la cuantía en función de los criterios que estimen tanto la Administración como el empresario que venía gestionando el servicio.

A su vez, la Ley de Contratos del Sector Público de 2017 introdujo modificaciones respecto del régimen jurídico del rescate y, concretamente, de la indemnización, afectando a la determinación y el cálculo de la misma⁸¹. El artículo 295 de esta Ley establece que: “1. En los supuestos de resolución por causa imputable a la Administración, esta abonará al concesionario en todo caso el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de los servicios objeto de concesión, atendiendo a su grado de amortización. Al efecto, se aplicará un criterio de amortización lineal de la inversión. Cuando la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario por razón de la

⁷⁸ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa

⁷⁹ Art. 41.1. primera Ley de Expropiación Forzosa

⁸⁰ Art. 41.1. segunda Ley de Expropiación Forzosa

⁸¹ La nueva regulación del rescate en los contratos de concesión y sus implicaciones para la asunción por los ayuntamientos de la gestión directa de los servicios públicos Luis Míguez Macho

expropiación de terrenos, ejecución de obras y adquisición de bienes que deban revertir a la Administración será el que resulte de la valoración de la concesión...”⁸².

El apartado 4 del mismo artículo establece el criterio de cálculo en los casos no imputables a la Administración, de forma que el contratista será indemnizado “...de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, cuantificados conforme a lo establecido en la letra a) del apartado 3 del artículo 280 y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta de su grado de amortización”. Este último artículo se refiere a la concesión de obras, que se cuantifica en base a la media aritmética que resulta de los beneficios antes de impuestos que se obtienen durante el tiempo equivalente a los años que resten hasta a terminación de la concesión.

Se reconoce, en estos casos, la posibilidad de establecer la indemnización mediante convenio. Dicha facultad ha sido reconocida en el art. 265.5 del ROAS de Cataluña (y en la STC TSJ de Madrid de 3 de mayo 1096/2011.)

3.3.4. El personal

El procedimiento de rescate comporta otra problemática derivada de la situación laboral en que se encuentran los trabajadores de la empresa que venía llevando a cabo la gestión de los servicios. A este problema alude el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) cuando introduce la sucesión de empresas en el artículo 44. Así, configura la sucesión como un cambio de titular de la empresa, si bien también enmarca este concepto dentro de los supuestos de cambio de centro de trabajo o de unidad productiva autónoma, si bien a efectos de este trabajo nos interesa la primera.

El mismo precepto señala en su apartado 2 que se producirá esta sucesión cuando se transmita la unidad productiva, es decir, “un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio.”⁸³. De esta definición se deduce que trasladar el ejercicio de la actividad no basta para que se lleve a cabo la

⁸² Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

⁸³ Artículo 44.2 del 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.

sucesión. La jurisprudencia ha llegado a establecer que para que opere deben trasladarse los elementos materiales o inmateriales que poseía el concesionario y que sean empleados por el concedente.

En definitiva, si únicamente se traslada la ejecución de la actividad económica, no resulta aplicable la subrogación laboral. En los casos en los que los elementos materiales sean irrelevantes y es la mano de obra el elemento esencial para el desarrollo de la actividad, si el nuevo empresario asume una parte esencial de la plantilla, esto supone un caso de sucesión de plantilla, modalidad especial de la sucesión de empresa del art. 44 ET.

A su vez, la propia LCSP mantiene la estructura de la sucesión para los casos que se enmarquen en el art. 44 ET, si bien incorpora a través del art 130.1 LCSP la admisión de la sucesión laboral cuando surja de un “acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”⁸⁴.

Se impone al nuevo empresario, que en este caso será la Administración Local, cumplir con las obligaciones laborales y de la Seguridad Social que venía ejerciendo el empresario privado, así como las medidas de protección complementarias y lo relativo a las pensiones⁸⁵. La Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, deja claro que la sucesión será de aplicación tanto a “empresas públicas como privadas que ejerzan una actividad económica con o sin ánimo de lucro”⁸⁶.

De esta forma, los trabajadores se incorporarían a la Administración pública con un régimen indefinido, pero no fijos, si bien más adelante deberán llevar a cabo el procedimiento de ingreso que se establece para las administraciones públicas. Sin embargo, el artículo 44 ET se encuentra con un límite a dicha subrogación, de forma que la administración podrá alegar que ya dispone de personal para llevar a cabo el servicio

⁸⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “*Sucesión de empresas contratistas adjudicatarias de servicios públicos: cumplimiento de los requisitos legales o convencionales como alternativa.*” *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2022, pág. 2.

⁸⁵ Artículo 44.1 del 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.

⁸⁶ Art 1 c) de la 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.

público y, por tanto, presenta limitaciones para poder integrar a los trabajadores de la empresa privada⁸⁷.

Sobre el rescate de concesiones por parte de la Administración Local y la consiguiente subrogación se han planteado varias cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) acerca de la aplicación en este asunto del contenido de la Directiva 2001/23/CEE de 12 de marzo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados 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 centros de actividad⁸⁸. La sentencia que resuelve dicha cuestión prejudicial entiende que la Directiva resulta “potencialmente” aplicable a los organismos públicos y señala como requisito “...que la transmisión debe de tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de titular...” así como criterios específicos⁸⁹. La misma sentencia entiende que la decisión de mantener o no a los trabajadores compete a la empresa que recupera la concesión y, por tanto, también la voluntad de aplicar la Directiva comunitaria⁹⁰. De esta forma, no se llevará a cabo el traspaso de personal cuando la Administración haya contratado nuevos trabajadores con anterioridad al rescate o ya los posee y, por tanto, no necesita de más plantilla.

⁸⁷TORNOS MAS, J. “*La remunicipalización de los servicios públicos locales algunas precisiones conceptuales.*”, pág. 48.

⁸⁸ Sobre este asunto también se puede encontrar la sentencia 273/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, sala de lo Social y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 466/2011 de 13 de octubre, rec.419/201.

⁸⁹ La Sentencia del TJUE de 20 de enero de 2011 que resuelve sobre la cuestión prejudicial de aplicación de la Directiva 2001/23/CEE de 12 de marzo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados 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 centros de actividad, establece que habrá de valorar otras circunstancias tales como: “...el tipo de empresa de que se trate, la transmisión o no de elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales, o que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela, o el grado de analogía de las actividades ejercidas antes o después de la transmisión...”.

⁹⁰ Así resuelve textualmente La Sentencia del TJUE de 20 de enero de 2011: “...la conclusión resulta discutible, pues finalmente lo que prima es la decisión de la empresa principal, de asumir o no a una parte significativa de la plantilla, como elemento determinante de la aplicación de la norma comunitaria. Lo que supone, junto a dejar la aplicación de tal garantía, al albedrío de una de las partes implicadas en la contienda, hacer depender de la consecuencia (la asunción o no por la empresa principal de los trabajadores de la empresa contratista), la aplicación de la norma, y por ende, de la subrogación.”

CONCLUSIONES

En los últimos años, se ha venido llevando a cabo por parte de las Administraciones Locales la recuperación en la gestión de los servicios públicos de ámbito municipal, a la que muchos se refieren bajo el nombre de “remunicipalización”. Tras la elaboración de este trabajo, queda de manifiesto que su acepción es errónea en cuanto que no se trata de municipalizar un servicio puesto que éste ya tiene ese carácter, sino que el ente local pretende recuperar la gestión de un determinado servicio del que es titular; así deben diferenciarse la titularidad y la gestión. Por ello, queda superado el término “remunicipalización”, siendo correcto hacer referencia a esta situación bajo el nombre de “reinternalización”.

La decisión de la recuperación en la gestión del servicio se encuentra enmarcada dentro de la potestad organizativa de la Administración, pudiendo llevarse a cabo de forma anticipada o tras la finalización del plazo establecido en el contrato. Para el caso de terminación anticipada, para que pueda acordarse, resulta imprescindible previo informe técnico y jurídico, así como el acuerdo por parte del Pleno de la Corporación Local; en este acuerdo deberá figurar también la cuantía de la indemnización correspondiente al concesionario, pudiendo éste oponerse a ella. Especial atención requiere también la situación de los trabajadores de la empresa que venía gestionando el servicio, entrando en juego la figura de la subrogación; de esta forma, la Administración deberá mantener a la plantilla cuando se lleve a cabo el traspaso de la unidad productiva, manteniendo su identidad, si bien existen situaciones que flexibilizan ese traspaso de personal por parte de la Administración Local.

En lo que respecta a la figura contraria a la reinternalización, se encuentra la gestión indirecta a través de la externalización. En materia de contratación, la nueva LCSP introduce las que serán las nuevas formas de contratar con entes privados: el contrato de servicios y el contrato de concesión de servicios; la distinción que se establece entre ambos es que en el segundo la empresa asume el riesgo operacional de la actividad que viene llevando a cabo.

Tanto la reinternalización como la externalización son mecanismos de los que dispone la Administración para poder prestar los servicios públicos locales, si bien no

existe un consenso sobre cuál es la mejor alternativa. Los más críticos con la gestión a través de un ente privado sostienen que se producen comportamientos oportunistas, así como una pérdida de control por parte de la Administración, mientras los que se oponen a la gestión directa consideran que la externalización conlleva menores costes e implica mayor eficiencia. A pesar de las diversas justificaciones, a día de hoy, la decisión sobre el modo de gestión recae sobre cada Corporación Local y dependerá de cada servicio concreto, si bien la elección deberá ser tomada desde un punto de vista de eficiencia y calidad del servicio público.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMANY, J. “*La recuperación de los servicios públicos locales*”. Civitas, 2018.

ATKINSON, J. (1984). “Manpower Strategies for Flexible Organizations.” *Personnal Management*, núm. 16, 1984, págs. 28-31.

CARLÓN RUIZ, M. ” Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal”, en S. MUÑOZ MACHADO Y J. ESTEVE PARDO (dirs.), *Regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación*, 2009.

DOWNS, A. “*Inside Bureaucracy*”, Little Brown, 1967.

DRECHSLER, W. “*The Re-Emergence of "Weberian" Public Administration after the Fall of New Public Management, The Central Eastern European Perspective.*”, *Halduskultuur*, núm. 6, págs. 94-108.

GODDARD, A. (2004). “Budgetary practices and accountability habitus. A grounded theory.” *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, núm. 17, 2004, págs. 543-577.

GONZÁLEZ RAMÍREZ, M.R., GASCÓ CASCI, J.L. Y LLOPIS TAVERNER, J. “Relaciones entre outsourcing y estrategia en los ayuntamientos españoles.” *Auditoria Pública*, núm. 53, 2011, págs. 33-46.

JENSEN, M. C. Y MECKLING, W. H. “Theory of the Firm, Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure.” *Journal of Financial Economics*, núm. 3, 1976, págs. 305-360.

LAZO, X. “*El riesgo operacional ¿una nueva era para los contratos de concesión?*”. Instituto Nacional de Administración Pública, 2018. (<https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508956>)

MACNEIL, I. R. “Contracting worlds and essential contract theory”. *Social o Legal Studies*, núm. 9, 2000, págs. 431-438.

MAGRE FERRÁN, J. M., Y PANO PUEY, E. P. “*Delivery of Municipal Services in Spain, an uncertain picture*”. *Public and Social Services in Europe*, London, Palgrave Macmillan, 2016, págs. 119-134.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. “*Los determinantes de la contratación externa de servicios públicos locales*”. XIX Reunión de Estudios Regionales, 27-28 de noviembre de 2003.

MAS SABATÉ, J. “*Un nuevo modelo de externalización (tercerización/outsourcing) en la administración pública*.” Documento presentado en el IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 2 al 5 de noviembre 2004.

MONEREO, J.L. “*León Duguit (1859-1928): jurista de una sociedad en transformación*”, 2005.

(<https://es.scribd.com/document/351114166/CALVO-GONZA-LEZ-Jose-MONEREO-PE-REZ-Jose-Luis-Leo-n-Duguit-1859-1928-jurista-de-una-sociedad-en-transformacio-n-2005>)

MULGAN, R. (1997). “Contracting out and Accountability.” *Australian Journal of Public Administration*, núm. 56, 1997, págs. 106-116.

ORDUÑA, E. “*Historia del municipalismo español (XVI). Un siglo de municipalismo. El estatuto municipal de Calvo Sotelo*”. Instituto Nacional de Administración Pública, 2012.

(<https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1057451>)

OSBORNE, D. Y GAEBLER, T. “*Reinventing Government, How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming Government*”, Addison Wesley, 1992.

PFEFFER, J. “Understanding Power in Organizations.” *California Management Review*, núm. 34, 1992, págs. 29-50.

PORTER, M. E. (1980). “*Competitive Strategy, Techniques for Analyzing Industries and Competitors*.” The Free Press, 1980.

REYNAERS, A. M. “*Externalización de servicios públicos a nivel local. Experiencias, competencias y desafíos de la gestión de los contratos*”. INAP Investiga, 2021.

REYNAERS, A. M. “Public values in public-private partnerships.” *Public Administration Review*, núm. 74, 2014, págs. 41-50.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Sucesión de empresas contratistas adjudicatarias de servicios públicos: cumplimiento de los requisitos legales o convencionales como alternativa.” *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2022, pág. 2.

ROEHRICH, J. Y LEWIS, M. “*Procuring complex performance, Implications for exchange governance complexity.*” *International Journal of Operations - Production Management*, núm. 34, 2014, págs. 221-241.

TORNOS MAS, J. “*Estudios sobre la remunicipalización de los servicios públicos locales. La llamada remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales.*”, Instituto Nacional de Administración Pública, 2016. (<https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505990>)

SOSA WAGNER, F. “La gestión de los servicios públicos locales.” Civitas, 2008.

WILLIAMSON, O. E. “Economic organization, firms, markets and policy control.”, *New York University Press*, 1986.

ANEXO I. LEGISLACIÓN

Real decreto-ley de 8 de marzo de 1924 que aprueba el Estatuto municipal.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1924-2607>

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15431>

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

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>

Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales.

<https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=119847>

Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-13002>

Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-23284>

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.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-80646>

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-19995#a104>

Dictamen del Consejo de Estado 2918/2003 de 27 de noviembre de 2003.

<https://www.iberley.es/resoluciones/dictamen-dce-2918-2003-27-11-2003-2289799>

Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2005/BOE-A-2005-8459-consolidado.pdf>

Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2014-80597>

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.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>

ANEXO II. RESOLUCIONES JUDICIALES E INFORMES CITADOS

Sentencia del TS de 29 de diciembre de 2003, rec. casación 5496/1998

Sentencia del TS, de 22 de junio de 2005, rec. 8140/2002

Sentencia de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C 234/03

Sentencia del TSJ de Galicia 1724/2005 de 25 de noviembre, recurso 7359/2003.

Sentencia de 11 de junio de 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C 300/07

Sentencia del TSJ de Castilla la Mancha, sala de lo Social 273/2011

Sentencia del TJUE de 20 de enero de 2011 que resuelve sobre la cuestión prejudicial de aplicación de la Directiva 2001/23/CEE de 12 de marzo

Sentencia de 10 de marzo de 2011 C-274/09 caso Privater Rettungsdienst

Sentencia del TSJ de Madrid de 3 de mayo 1096/2011

Sentencia del TSJ de Extremadura de 13 de octubre 466/2011, rec.419/201.

Informe del Tribunal de Cuentas sobre fiscalización del sector público local, ejercicio 2011.

<https://www.tcu.es/repositorio/fd3654bc-3504-4181-ade5-63e8a0dea5c2/I1010.pdf>

Informe del Tribunal de Cuentas sobre fiscalización del sector público local, ejercicio 2020.

<https://www.tcu.es/repositorio/b3a1a40e-9823-4db5-af54-0135079083a9/I1486.pdf>