I.
Estudios sobre la remunicipalización de los servicios públicos locales

La llamada remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales

Joaquín Tornos Mas
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona

1. **El debate general sobre la remunicipalización de servicios; en particular, el caso del agua**
2. **Algunas necesarias precisiones conceptuales**
3. **La decisión sobre el modo de gestión de los servicios públicos**
4. **A modo de breve conclusión**

Resumen

La existencia de servicios públicos, y la determinación de los modos de su prestación, ha evolucionado en el tiempo. En los últimos años, tras un período favorable a la gestión indirecta de los servicios, se defiende la recuperación de la gestión directa, lo que se denomina como "remunicipalización". El presente trabajo trata de precisar los conceptos con los que se describe este proceso, con el fin de poder valorar más correctamente las ventajas e inconvenientes de dicha reinternalización de la gestión de los servicios públicos. Finalmente se defiende la necesidad de huir de planteamientos ideológicos y maximalistas a favor de una u otra forma de gestión, y por el contrario tener en cuenta una pluralidad de factores y el análisis del caso concreto para optar por una u otra forma de gestión.

Artículo recibido el 01/02/2017; aceptado el 06/02/2017.

Palabras clave: *municipalización; privatización; rescate; reinternalización; remunicipalización; servicio público*.

The so-called remunicipalization of local public services. Some conceptual clarifications

Abstract

Public services and their modes of exercise have evolved over time. In the last years, after a period in favor of the indirect management, it is growing the idea of recovering direct management of public services, the so-called "remunicipalization". This article pursues to clarify the concepts employed in this process with the aim of improving the assessment of the advantages and disadvantages of the new trend. Finally, the article argues in favour of avoiding ideological and maximalist stances on each form of management. To the contrary, the article takes into account many factors and a case analysis perspective for choosing between direct and indirect management.

Keywords: municipalization; privatization; economic and financial rescue; reinternalization; remunicipalization; public service.

1
El debate general sobre la remunicipalización de servicios; en particular, el caso del agua

La creación de servicios públicos, así como la determinación de sus formas de gestión, ha evolucionado con el tiempo, en particular por la influencia del derecho comunitario y los cambios tecnológicos. Muchos de los grandes servicios públicos de ámbito estatal han sufrido procesos de liberalización, creándose para estas prestaciones mercados libres, abiertos a todos los operadores, públicos y privados. La regulación pública pasa a utilizarse para garantizar la concurrencia o, en su caso, para garantizar algunos fines de interés general y proteger a usuarios débiles, ya que el mercado no garantiza plenamente todos los fines de interés general y deja al descubierto a algunos usuarios. Se imponen así obligaciones de servicio público. Servicios como telefonía, telecomunicaciones, servicio postal, transporte ferroviario y otros responden a este proceso. Estos servicios se han despublificado, se han devuelto al mercado, y el poder público actúa como regulador. Al mer-

cado se accede libremente, en su caso con la necesidad de una autorización reglada, y excepcionalmente con una autorización contingentada. Al final del siglo pasado se impone un proceso creciente de liberalización. "Rota la creencia en el carácter irreformable de los monopolios naturales, se ha hecho presente la apertura al sector privado de las grandes inversiones en negocios antes monopolizados y en el desarrollo de las infraestructuras necesarias para establecerlos"[1]. Los servicios públicos económicos se ven fuertemente atacados por el mercado, aunque subsisten los servicios de carácter social, los que requieren ejercicio de autoridad y algunos de los servicios públicos locales tradicionales.

En el mundo local, no obstante, las cosas han sido algo diversas. Los servicios públicos locales han sufrido un limitado proceso de liberalización, ya que como hemos expuesto son servicios que responden a monopolios naturales, o bien son servicios esenciales para la vida colectiva que el mercado no puede garantizar en condiciones propias de servicio público. Además, los servicios locales no están tan directamente afectados por el impacto liberalizador comunitario, ya que en ocasiones la prestación de estos servicios no afecta al mercado europeo (*vid.* sentencia del TJUE RI.SAN. Srl contra Comune di Ischia y otros, C-108/98).

Ciertamente algunos servicios locales se han liberalizado, pero han sido los menos. Así, los servicios funerarios (Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio) o el suministro de gas (Ley 38/1998, de 7 de octubre).

En el mundo local la atención se ha centrado más en los modos de gestión que en los procesos de liberalización. En relación con este tema la tendencia de los últimos años ha sido favorecer los procesos de gestión indirecta, mediante la concesión de servicio público, figura muy estudiada[2], o la creación de sociedades de economía mixta. El derecho comunitario, pero de forma particular la crisis económica, han llevado a potenciar fórmulas contractuales de colaboración público-privada con el fin de reducir el endeudamiento y poder mantener la calidad de los servicios y los procesos de inversión.

Pues bien, después de muchos años en los que se fue imponiendo la gestión indirecta de los servicios públicos a través de diversas fórmulas de colaboración público-privada, recientemente se va imponiendo la idea de que la gestión de los servicios públicos locales debe volver a manos pú-

1. Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado, I. Los fundamentos*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 19.
2. Por todos, Blanquer Criado, D., *La concesión de servicio público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

blicas. En definitiva, esto es lo que significa la nueva palabra de moda, **remunicipalización**. Con este concepto se trata de dar nombre a la recuperación de la gestión de muchos servicios locales, que se vienen prestando a través de fórmulas de gestión indirecta, a favor de la gestión directa. Por ello, en puridad es más preciso referirse a esta práctica con el nombre de la "reinternalización" de los servicios públicos locales, ya que la modificación del modo de gestión para acabar con la gestión indirecta e imponer un modo de gestión directa no supone en ningún caso una nueva municipalización. Estamos ante servicios públicos publificados y municipalizados, y al "remunicipalizar" se actúa sobre su modo de gestión, no sobre su naturaleza[3].

La defensa de este nuevo planteamiento, frente a la externalización de la gestión de los servicios que hasta hace muy pocos años se defendía como la mejor opción, se sustenta en una ideología que trata de defender lo público frente a lo privado, argumentándose con este fin que el discurso acerca de la mayor eficiencia de la gestión privada es un mito que debe denunciarse. Un nuevo "socialismo municipal" trata de ganar la batalla al régimen concurrencial en lo relativo a la concurrencia por el mercado.

En todo caso lo cierto es que en la actualidad este debate está presente no solo en nuestro país, sino también en el conjunto de los países de nuestro entorno cultural. Los estudiosos sobre formas de prestación de servicios en el mundo local han venido estudiando esta problemática e identifican, de hecho, tres momentos en la historia sobre las formas de gestión de los servicios públicos. Me refiero a trabajos como los de los profesores Wollmann, Kopric y Marcou[4], que acaban de publicar un interesante libro sobre esta cuestión. En nuestro país, existe un estudio un poco ya más lejano del profesor Germà Bel[5]. Y también pueden citarse estudios más recientes, como el de los profesores Magre y Pano[6], publicado en el antes citado libro co-

3. En el caso español podemos dejar constancia de recientes experiencias "remunicipalizadoras" llevadas a cabo en Cataluña. Así, el Ayuntamiento de Cabrils ha remunicipalizado el servicio de parques y jardines y el de limpieza viaria. Poco antes, el de Vidreres había remunicipalizado el servicio de recogida de basuras, y Arenys de Munt remunicipalizó el servicio de suministro del agua en el año 2011. Otros municipios catalanes y del resto de España también han llevado a cabo procesos de esta naturaleza, en algunos casos mediante rescate de la concesión vigente, y en otros esperando a la finalización de la concesión para decidir pasar a gestión directa.

4. Wollmann, Kopric y Marcou, *Public and social services in Europe*, Palgrave-Macmillan, Londres, 2016.

5. Bel, G., *Economía política de la privatización local*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

6. Magre y Pano, *Delivery of municipal services in Spain: an uncertain picture*, en Wollmann, Kopric y Marcou, *Public and social services in Europe*, ob. cit.

lectivo de Wollmann, Kopric y Marcou, o estudios como los de Ramió[7]. Todos ellos se refieren a este proceso evolutivo.

Como he señalado, estos estudios identifican tres momentos fundamentales. Los servicios públicos locales, en el siglo XIX y hasta 1980 del siglo XX, se tienden a prestar, fundamentalmente, a través de formas de gestión pública. En 1980 cambia un poco la tendencia, se imponen las teorías del *new management*, y se lleva a cabo una privatización de los servicios. Privatización, digamos ya desde este momento, entendida en el sentido formal; en el sentido de que lo que se privatiza es la gestión. ¿Cuáles son las razones que en estos momentos, 1980 y en adelante, se esgrimen para privatizar, insisto, en el sentido formal, en el sentido de ir hacia formas de gestión privada de los servicios públicos? Las razones para defender las formas de gestión privada son varias:

- Una utilización más flexible del personal, introducción de incentivos, mayor asignación de responsabilidades.
- Menos restricciones procedimentales en su actuación y más preocupación por los resultados.
- Mayor posibilidad de adaptación a los cambios y formas de producción.
- Ventajas de escala (se pueden distribuir costes fijos entre diferentes unidades geográficas).
- Mayor facilidad y posibilidad de acceder a la financiación.
- Necesaria reconducción de los entes públicos en el papel de garantes de las prestaciones, y limitación de su actuación como prestadores de servicios.

En todo caso, estas ventajas requerían una verdadera competencia por el mercado, es decir, unos sistemas de concurrencia efectiva para el acceso a la prestación del servicio por cuenta de la Administración titular. A falta de competencia en el mercado, ya que estamos ante servicios públicos, se debe garantizar la competencia para el mercado. Y en este punto entra en juego la normativa sobre contratos del sector público.

En los últimos años se ha comenzado a replantear esta teoría y se reivindica la recuperación de la gestión directa de los servicios públicos, con el argumento básico de que hay que recuperar lo público para las manos públicas. Los argumentos en defensa de la recuperación de la gestión pública

7. Ramió, C., "Los referentes internacionales en los processos de externalización de servicios", *RVAP*, n.º 77, 2007, y "Provisión de servicios públicos en el contexto de la administración local de España", *Gestión y política pública*, vol. XXI, n.º 2, 2012, págs. 375-405.

se fundamentan en afirmar que la gestión privada no ha acreditado las expectativas sobre una mejor calidad en la prestación del servicio y en la reducción de precios, mientras que los entes públicos han ido adquiriendo las habilidades propias de los gestores privados; el gestor público cree que junto a la eficacia económica deben introducirse objetivos sociales y ecológicos en la prestación de servicios públicos, que el sector privado no tiene, y seguramente también ha incidido en este cambio de planteamiento sobre los modos de gestión una cultura política de lo público vinculada a ciertos cambios políticos en los Gobiernos de los entes municipales. Un claro ejemplo de esta tendencia cultural hacia la reivindicación de lo público lo podríamos encontrar en el referéndum italiano del año 2011, cuando se plantea a la población si quiere pasar de la gestión privada a la gestión pública y se ponen límites a la creación de entidades privadas para la prestación de los servicios[8].

8. En Italia el debate sobre los modos de gestión de los servicios públicos se ha vivido de forma muy intensa, en particular tras el Decreto Legislativo de 25 de junio de 2008, n.º 112, modificado por el Decreto Legislativo 135/2009, Decreto Ronchi, y su desarrollo reglamentario. Estas normas trataban de fomentar la gestión indirecta y reducir el recurso a fórmulas *in house*. Frente a esta normativa, se organizó un referéndum para abrogarla, con el argumento de la naturaleza singular del agua como bien público o bien común, y la necesidad de asegurar su consumo por parte de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad y asequibilidad. El referéndum supuso la derogación del Decreto Ronchi, si bien limitada la derogación de la gestión indirecta de los servicios públicos al caso precisamente del agua. La sentencia de la *Corte Costituzionale* 199/2012 ha obligado a respetar el valor abrogativo del referéndum. *Vid.* Bassanini, F., "I servizi pubblici locali tra riforma e referendum", prólogo a De Vincenti, C. y Vigneri, A., *I servizi pubblici locali tra riforma e referendum*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2011; Costantino, F., "La guerra dell'acqua. Dalla proprietà del bene alla gestione del servizio", *AIC*, n.º 37, 2011; Giannelli, N., "Beni comuni e servizi pubblici: utilità sociale e gestione democratica", *Istituzioni del Federalismo*, 2/2013; Staiano, S., "Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione", *federalismi.it.*, 5/2011; y Urbano, G., "La gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica e la concorrenza: una storia infinita", *ApertaContrada*, 26 septiembre 2012. En el caso italiano los autores también han destacado la confusión que supone vincular el modo de gestión privado con la pérdida del carácter público del agua, y la ideología que ha dominado este debate a partir de una falsa identificación de la gestión privada con la privatización del agua. Así, Bassanini, F., *op. cit.*, afirma que "la liberalización se refiere tan solo a los servicios de toma del agua y distribución; el problema del agua no es obviamente el de la propiedad, sino el de la toma y distribución. Beber de la fuente puede parecer muy excitante simbólicamente, pero no resuelve el problema de la función diaria de un bien esencial como el agua". Staiano, S., *op. cit.*, por su parte, dice que "en primer lugar se debe superar la convicción, tan difundida como carente de fundamento, según la cual la gestión de los recursos hídricos por parte de empresas privadas equivale a una privatización del agua como bien y como recurso. El agua permanece en todo caso como un bien público, así calificable por la ley, y esto no se ve afectado por el modo de gestión, cualquiera que sea el gestor, público o privado". Muy crítico se manifiesta también Urbano, G., *op. cit.*, con el planteamiento ideológico y las consecuencias del referéndum y de la Sentencia de la *Corte Costituzionale* 199/2012. Para este autor se ha condenado a los entes locales a hacer

A modo de ejemplo de esta nueva filosofía favorable a la recuperación de la gestión de los servicios a favor de la gestión directa pueden citarse, por ejemplo, el informe de la Universidad de Greenwich de 2012, o los estudios relativos a la gestión del agua en diversos municipios y países, como el estudio de Pigeon, McDonald, Hoedeman y Kishimoto[9], y de modo particular la lectura que se ha hecho del Informe del Tribunal de Cuentas español de 2011 sobre las condiciones de prestación de los servicios públicos municipales en municipios de población inferior a 20 000 habitantes. También, aunque no se trate de servicios de responsabilidad local, puede citarse el debate abierto sobre las formas de gestión de los servicios sanitarios[10].

En el Informe PSIRU de la Universidad de Greenwich: "Por qué el agua es un servicio público: destapando los mitos de la privatización", de 16 de mayo de 2012, se parte de la afirmación de que desde las instituciones europeas se impulsan procesos de "privatización" de los servicios públicos, y en concreto del servicio de suministro del agua. Lo cierto es, no obstante, que el concepto de privatización se utiliza en este Informe como sinónimo de imposición de medios de gestión indirecta de los servicios públicos, no como devolución de estos servicios a un régimen de mercado, por lo que esta privatización a la que se refiere el Informe mantiene el carácter público de los servicios. Por ello, lo que realmente se defiende en el Informe es que el suministro del agua a poblaciones pase a ser gestionado de forma directa por la Administración titular del mismo, no que esta actividad se convierta en servicio público, pues no había sido privatizada y no había dejado de ser una actividad prestacional en régimen de servicio público.

El Informe pretende apoyar las campañas en contra de esta llamada "privatización", tratando de demostrar que el sector público presta los servicios de suministro de agua con mayor calidad y menor coste. Este mismo Informe vincula su contenido a la declaración que llevó a cabo la ONU, en el año 2010, sobre el acceso de la ciudadanía al agua y saneamiento como derecho humano. Por ello, se dice en la Presentación del Informe que los

lo que no pueden hacer, recayendo en el laberinto oscuro de la gestión pública, de la gestión ineficaz, de la involución de las infraestructuras. La nueva forma impuesta de gestión pública de los servicios públicos comportará más déficit y empeoramiento de la situación económica de Italia.

9. Informe PSIRU de la Universidad de Greenwich, "Por qué el agua es un servicio público: destapando los mitos de la privatización", de 16 de mayo de 2012, e Informe de Pigeon, McDonald, Hoedeman y Kishimoto, "Remunicipalización: el retorno del agua a manos públicas", publicado por el Transnational Institute de Amsterdam, en marzo de 2015.

10. Sobre los modos de gestión de servicios sanitarios, *vid.* el trabajo de Font, T., "Organización y gestión de los servicios de salud. El impacto del derecho europeo", *RAP*, 199, enero-abril 2016, págs. 253-288.

"sindicatos europeos de servicios públicos pondrán en marcha una Iniciativa Ciudadana Europea orientada a promover la aplicación de este derecho humano y oponerse a la liberalización de los servicios de agua a nivel de la UE".

El Informe se centra en la crítica de la gestión privada "vistos los malos resultados del sector privado, su escasa inversión y precio exagerado". Así, añade que "los partidarios de la privatización alegan más eficiencia en el sector privado, y así lo creen muchos. Sin embargo, la evidencia empírica más bien apunta a lo contrario. De hecho, de varios estudios comparativos de la eficacia del sector público y las empresas privadas del agua en un número de países y de una revisión exhaustiva realizada por investigadores universitarios en 2008 se desprende la ausencia de diferencias significativas en el coste y eficiencia de los sectores público y privado. Un estudio pormenorizado británico, el país con la mayor privatización del sector, puso de manifiesto que, 11 años después de la privatización, las empresas privadas del agua habían perdido eficacia con respecto al sector público, a pesar de tener acceso a tecnologías más avanzadas… La privatización acarrea costes adicionales de licitación, supervisión y resolución de deficiencias y problemas". Para concluir que "a lo largo del folleto se ha intentado dejar constancia de la amarga experiencia que produce la privatización y sus efectos perjudiciales en el precio, la inversión, el rendimiento, la rendición de cuentas y la lucha contra la colusión".

Dentro también del sector del agua, el Informe antes citado (Pigeon, McDonald, Hoedeman y Kishimoto) nos dice que, dentro de la muestra examinada (606 ayuntamientos de menos de 20 000 habitantes), en el 48% de los casos la prestación fue directa, en el 36% mediante concesión o concierto, y en el 11% por mancomunidad o consorcio. Por lo que se refiere a los costes promedio por habitante, estos son más elevados en los casos de gestión indirecta en municipios de menos de 1000 habitantes, tendiendo a igualarse estos costes entre las formas de gestión directa e indirecta en los municipios de entre 1000 y 20 000 habitantes. Los datos aportados sobre la calidad del servicio y la satisfacción de los usuarios son irrelevantes, dado el escaso número de respuestas. Tampoco consta el esfuerzo inversor de las empresas privadas.

El Informe "Remunicipalización: el retorno del agua a manos públicas", publicado por el Transnational Institute de Amsterdam en marzo de 2015, incluye diversos trabajos en los que se defiende en términos generales la remunicipalización y se estudian las experiencias de diversos municipios (París, Dar es Salaam, Buenos Aires). El planteamiento es similar al del anterior Informe citado: la privatización ha fracasado y debe volverse a la

gestión pública, que ya cuenta con experiencias exitosas. Así, se afirma que en los casos analizados la "entidad remunicipalizada ofreció servicios más equitativos, más transparentes y más eficientes que el proveedor privado que le antecedió, con más calidad en el servicio y mejor sostenibilidad a largo plazo"[11].

Como se desprende de las referencias anteriores, el debate general sobre los modos de gestión de servicios públicos, y sobre las bondades y los límites de las formas de colaboración público-privada, ha adquirido una especial fuerza en el caso del servicio de suministro de agua a poblaciones. Es cierto que, como dice la Directiva 60/2000, "el agua no es un bien comercial como los demás", y esto explica que se pueda aprobar el documento de la Comisión Europea: "El derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!" [(COM)2014 177 final, de 19 de marzo de 2014]. También explica que la Asamblea General de las Naciones Unidas declarara (Resolución A/RES/64/292) "el acceso seguro al agua potable salubre y el saneamiento como derecho humano fundamental para el desarrollo completo de la vida y del resto de derechos humanos".

El caso del agua, como vemos, ofrece una singularidad destacable dentro del tema de los servicios públicos locales. La defensa de la gestión directa de este servicio se sustenta en la concepción del agua como un bien común al que todos los ciudadanos deben tener garantizado el derecho de acceso. Se construye de este modo el concepto del derecho al agua, y se reclama la titularidad pública del bien. El derecho al agua se reconoce en textos internacionales como la Carta Europea del Derecho al Agua del Consejo de Europa, de 1968, o la Declaración de Dublín, de la Conferencia internacional de Naciones Unidas sobre el agua y el medio ambiente, de 1992. En esta última Declaración se establece que "todo ser humano tiene derecho a tener acceso al agua a un precio razonable". La Resolución de la Asamblea General de la ONU 10967 de 29 de julio de 2010 afirma que el derecho al agua es un derecho humano universal vinculado al derecho a la vida[12].

11. También pueden consultarse, directamente vinculados a los informes citados, el Informe "Remunicipalización de los servicios municipales", encargado por la Federación Sindical Europea de Servicios Públicos a la Unidad de Investigación de la Internacional de Servicios Públicos de la Universidad de Greenwich, de mayo de 2012, y el Informe del Transnational Institute "Water remunicipalisation as a global trend", en el que se expone cómo en los últimos 15 años más de 180 ciudades de 35 países han recuperado la gestión directa del agua.

12. La Constitución de Bolivia dispone en su artículo 20 que "toda persona tiene derecho al acceso universal e igual al servicio de agua potable. El acceso al agua constituye un derecho humano y no puede ser objeto de concesión y privatización".

A partir de estas consideraciones se concluye que dicho bien, en tanto bien común cuyo fin es satisfacer un interés general (el acceso de todos los ciudadanos a su consumo), no puede ser de propiedad privada, y debe garantizarse su consumo a las generaciones futuras. Además, la regulación de su utilización debe ser pública y participada.

Pues bien, podemos concluir que hasta aquí estamos de acuerdo con este razonamiento, y que precisamente por ello el agua es un bien público en la legislación española. El artículo primero, número 3, del Texto Refundido de la Ley de Aguas, establece que "las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico".

Ahora bien, este razonamiento da un salto argumental para pasar del régimen de propiedad del bien y su regulación al modo de gestión, negando que se pueda llevar a cabo una gestión privada del suministro de dicho bien a las poblaciones. Ahora el argumento consiste en afirmar que la gestión privada del agua comporta el aumento de su precio o aumento de las tarifas, la precarización de puestos de trabajo en las empresas privadas gestoras del servicio, la pérdida de calidad del servicio, corrupción en los concursos públicos, pérdida de garantías para los usuarios, reducción de la inversión, desinterés por el consumo moderado de un bien escaso… Argumentos que en todo caso no guardan relación con el tema de la propiedad del bien, ya que la gestión privada no afecta a la titularidad del mismo, puesto que el agua sigue siendo un bien público o demanial. Argumentos por otra parte discutibles y que en todo caso habrá que acreditar con pruebas suficientes. Es decir, la singular naturaleza del bien agua afecta a su régimen jurídico para imponer que es un bien demanial, imponer una utilización razonable del mismo en función de sus diversos usos, proteger su calidad y asegurar su suministro a todos los ciudadanos como bien de servicio público, pero ello no condiciona su régimen de prestación ni impone en todo caso un modo de gestión público.

A partir de estas ideas, que tienen sentido en países en los que no está garantizado el acceso al agua en condiciones de calidad, se ha desarrollado la idea de que con el agua no puede hacerse negocio, y a partir de esta afirmación se niega la posibilidad de recurrir a formas de gestión privada para la prestación del servicio, lo que como hemos apuntado es una cuestión diversa. Nadie discute en nuestro país que el acceso al agua de calidad a un precio asequible debe estar garantizado a todos los ciudadanos. Cuestión diversa es cómo se consigue que la prestación de este servicio se lleve a

cabo de la forma más eficaz y eficiente. Llevar el agua desde su lugar de origen hasta el grifo del usuario, tratar el agua y reciclarla, requiere fuertes inversiones y conocimientos técnicos. Aquí surge el problema de cómo acometerlo de la forma más eficiente posible.

En el caso del agua el debate se ha teñido de un significativo tono ideológico, planteando su forma de gestión como una necesaria reivindicación de la gestión pública frente al poder de las grandes multinacionales del sector. Un claro ejemplo es el caso de la recuperación de la gestión directa del servicio en el municipio de París, y la defensa de este proceso por su principal impulsora, Anne Le Strat, en su libro "Une victoire face aux multinationales". En este libro el proceso de reinternalización del servicio adquiere un tono épico, de lucha del pueblo frente a gigantes privados. Así, concluye el libro con la cita del papa Francisco y de James Bond. Del papa Francisco se cita su encíclica *LAUDATO SI'*, en la que se afirma que "mientras se deteriora constantemente la calidad del agua disponible, en algunos lugares avanza la tendencia a privatizar este recurso escaso, convertido en mercancía que se regula por las leyes del mercado. En realidad, *el acceso al agua potable y segura es un derecho humano básico, fundamental y universal, porque determina la sobrevivencia de las personas, y por lo tanto es condición para el ejercicio de los demás derechos humanos*. Este mundo tiene una grave deuda social con los pobres que no tienen acceso al agua potable, porque eso *es negarles el derecho a la vida radicado en su dignidad inalienable*. Esa deuda se salda en parte con más aportes económicos para proveer de agua limpia y saneamiento a los pueblos más pobres. Pero se advierte un derroche de agua no solo en países desarrollados, sino también en aquellos menos desarrollados que poseen grandes reservas. Esto muestra que el problema del agua es en parte una cuestión educativa y cultural, porque no hay conciencia de la gravedad de estas conductas en un contexto de gran inequidad". De James Bond se menciona su película *Quantum of Solace*, en la que el personaje perverso trata de hacerse con grandes reservas de agua bajo el desierto boliviano. La autora concluye que con estos dos compañeros de viaje la batalla está ganada.

Pero vuelvo de nuevo a insistir en que en nuestro país nadie niega el carácter del agua como bien demanial, ni nadie niega que el suministro de agua a poblaciones sea un servicio público de prestación obligatoria. Por ello las reflexiones del papa (seguramente dirigidas a países en vías de desarrollo) ya se han asumido, y las maldades del enemigo de James Bond no son posibles. El debate sobre cuál debe ser el mejor modo de prestar un servicio público es otro.

Por lo que acaba de decirse, si centramos el debate en lo que realmente interesa, qué modo de gestión es más eficaz, el caso de París nos puede ilustrar sobre cómo creemos que debe plantearse este tipo de discusiones. Frente a la tesis de Anne Le Strat, deben escucharse otras aportaciones, con el fin de lograr una aproximación más fundada en la realidad, que permita adoptar la mejor solución posible. Por ello es de interés conocer la opinión de Agnès Verdier-Molinié, directora de la Fundación para la investigación sobre las administraciones y políticas públicas, IFRAP. La citada autora nos dice: "Desde el 1 de enero de 2010 la Alcaldía de París optó por sustituir los tres operadores privados (Sociedad de Economía Mixta para la producción, y las filiales de Veolia y Suez para la distribución) por un operador público único, la entidad Eau de Paris, que reúne la totalidad de las tareas y funciones operativas, desde la producción hasta la facturación. Si, en principio, el precio del metro cúbico de agua es mucho menos caro en París (2,90 euros) que en Issy-les-Moulineaux, con concesión privada (cuatro euros), esta diferencia de precio puede ser explicada por múltiples factores. Facilidad de acceso a los puntos de aprovisionamiento de agua, calidad de esta agua, población suministrada, configuración de la ciudad… De otro lado, las compañías municipales están en parte exoneradas de impuestos (impuesto de sociedades, antigua tasa profesional, tasas locales…) y ciertos costes no están incluidos en el precio de venta del agua (personal, por ejemplo) y pueden ser repercutidos sobre el consumidor vía impuestos locales. La Alcaldía de París exhibe como un éxito el hecho de haber hecho bajar el precio del metro cúbico del agua, pero, en paralelo a esta bajada, los parisinos han podido constatar un real aumento de sus impuestos locales (en 2009 un alza media del 11,7%, 395 euros de media) por vivienda y del 47% (552 euros de media) por el impuesto a la propiedad. Durante este período, Issy-les-Moulineaux no aumentó sus impuestos y se clasificó en el séptimo lugar de las ciudades francesas en términos de moderación fiscal"[13].

Pues bien, la conclusión final a la que llegamos es que en el debate sobre la mal llamada remunicipalización de servicios debería evitarse caer en planteamientos ideológicos, identificando la gestión pública con el único modo de defender los intereses generales, y rechazando las formas de colaboración público-privada como fórmulas tendentes a beneficiar a determinadas empresas privadas, con la cesión o participación en la gestión de servicios públicos. Como dijo hace pocos años Germà Bel, "las cosas no son simples ni lineales en numerosos terrenos en la política pública. El de la

13. Verdier-Molinié, A., "Agua: el debate de la gestión pública o privada en Francia", en *The Economy Journal*, Resumen del 2016.

privatización local es uno de ellos. Sí es posible, sin embargo, sostener, con carácter general, que la comparación entre producción pública y producción privada en el ámbito de los servicios públicos no es una partida entre buenos y malos o entre malos y buenos. Este no es un terreno propicio para los defensores apasionados de la superioridad sistemática de la producción privada y tampoco lo es para los defensores incondicionales de la prestación de carácter público".

Centrado así el debate, lo primero es tratar de precisar los conceptos que utilizamos, pues la discusión debe sustentarse en conceptos jurídicos cuyo significado es preciso y compartido.

2
Algunas necesarias precisiones conceptuales

En primer lugar nos detendremos en el concepto estrella, la remunicipalización. Con este concepto se está haciendo referencia en la actualidad a los procesos en virtud de los cuales el ente titular de un servicio recupera la gestión directa del mismo, ya sea mediante el rescate de una concesión en vigor, o bien mediante la asunción de la gestión directa, una vez se extingue la concesión hasta entonces vigente.

Pues bien, si estas son las actividades que se quieren identificar, el concepto de remunicipalizar no es correcto y, por otra parte, es engañoso. Al asumir la gestión directa de un servicio no se remunicipaliza nada, no se recupera la titularidad de un servicio que se había liberalizado y que por tanto vuelve a municipalizarse. Remunicipalizar sería, por ejemplo, volver a convertir los servicios funerarios en servicios públicos obligatorios. Pero si lo que se lleva a cabo es recuperar la forma de gestión directa no se remunicipaliza nada, ya que tan solo se actúa sobre la forma de gestión de un servicio público existente, un servicio municipalizado. Lo que se hace es "reinternalizar" la forma de gestión, pasar de gestión indirecta a directa, pero en relación con un servicio público municipalizado. Por tanto, reinternalizar –que es lo que supone recuperar la gestión directa– no supone decidir qué actividades prestacionales de contenido económico son o no servicio público. No se trata de decidir ampliar lo público frente al mercado. Se trata simplemente de optar por la forma de gestión que se estima más adecuada para la mejor prestación de un servicio público.

El recurso a este concepto erróneo creemos que encierra una voluntaria carga ideológica. El lenguaje no es neutro. Si defendemos la "remunicipalización" parece que defendemos lo público en sentido amplio frente a lo

privado, el incremento de los servicios públicos, la recuperación para el sector público de servicios que se habían entregado al mercado. Y ello no es así. Si hablamos de "reinternalizar" recurrimos a un concepto de contenido más técnico-jurídico, cuyo alcance es más difícil de conocer y que levanta menos pasiones. Por ello, se recurre al concepto de remunicipalizar, con el fin de obtener mayor soporte político a lo que en el fondo debe plantearse como una cuestión técnica.

Volvamos de nuevo al ejemplo del agua. El servicio municipal del agua existe, en nuestro país, desde 1924, y nadie ha pensado, en ningún momento, cambiarlo; nadie ha pensado, en ningún momento, en llevar a cabo una privatización material del servicio del suministro del agua. En nuestro país todas las aguas son hoy un bien público (todas las aguas son aguas públicas). Cuestión diversa es que la prestación de este servicio se esté prestando de forma directa, indirecta y también por empresas mixtas. Por lo tanto, cuando se habla de remunicipalizar el agua, hay que dejarlo claro: no se trata de convertir el agua en un servicio público, que lo es, lo ha sido y se mantiene. El término, por lo tanto, debería ser en su caso el de reinternalizar la forma de prestar el servicio.

La precisión conceptual anterior nos lleva directamente a tener que precisar el concepto "municipalizar". Si hablamos de remunicipalizar, lo tenemos que poner en conexión con la idea de municipalizar. ¿Qué es municipalizar? Municipalizar es asumir la efectiva prestación de un servicio público. Es un concepto complejo, desde el punto de vista jurídico. La interpretación del artículo 86.2 de la Ley de Bases del Régimen Local ha dado lugar a debates interpretativos no siempre fáciles.

A nuestro entender municipalizar es asumir un servicio para su prestación efectiva por parte de un ente municipal. La calificación de un servicio como servicio público local supone atribuir al ente local su titularidad, la competencia para organizar su prestación, y la responsabilidad de garantizar esta prestación en condiciones de asequibilidad, calidad y continuidad. Pero ello no implica que el ente municipal haya asumido la prestación efectiva del servicio. Para ello se requiere el acuerdo de municipalización. Así –y de nuevo recurrimos al ejemplo del agua–, podemos reconocer que todavía existen determinados municipios donde el servicio del agua no está municipalizado, por lo que todavía existen entidades privadas que prestan este servicio no en un régimen de concesión pública, sino en base a viejos títulos demaniales. En estos casos procede adoptar un acuerdo de municipalización, asunción efectiva de la prestación, y después un acuerdo sobre el modo de prestación de este servicio ya municipalizado.

En tercer lugar, es conveniente precisar también el concepto "externalizar" (*outsourcing*). Este concepto posee un contenido más amplio que el concepto de gestión indirecta de servicios públicos, que de hecho es una forma de externalizar servicios, pero no la única. Externalizar es recurrir al sector privado para prestar servicios propios de la Administración, pero bajo este concepto incluiremos también los servicios internos de la Administración Pública, o lo que podemos llamar servicios administrativos, y por tanto no solo la gestión por terceros de servicios públicos a favor de terceros. Por ejemplo, se externaliza el control de los aeropuertos, que llevan a cabo entidades privadas, pero eso no es gestión indirecta de un servicio público, sino externalizar la realización de una actividad prestacional de la Administración[14].

Por último, otro concepto que creo que es necesario precisar es el de privatización, ya que este concepto puede tener diferentes contenidos, y también se utiliza con una fuerte carga ideológica.

Así, nos encontramos con que se afirma que cuando de la gestión directa se pasa a la gestión indirecta, se privatiza el servicio. Se afirma de este modo que cuando se introduce la gestión indirecta de hospitales públicos se está privatizando la sanidad.

Pues bien, es necesario señalar que la opción por una forma de gestión indirecta de un servicio puede calificarse de privatización del modo de prestación, pero ello no supone que se privatice el servicio, que esta actividad se devuelva al mercado.

Cuando se pasa a una forma de gestión indirecta, se está llevando a cabo una "privatización formal", pero eso no significa que se pierda la titularidad del servicio ni que el ente titular del mismo renuncie a la responsabilidad de su prestación. Seguimos con un servicio público, eso sí, gestionado por una empresa privada que actúa bajo el control del ente titular y como colaboradora del mismo. Por otro lado, no debe olvidarse que cuando se privatiza, en el sentido de pasar a una gestión indirecta, lo que se está haciendo es introducir la competencia por el mercado en la prestación de ese servicio, de modo que las empresas que puedan llevar a cabo esa prestación concurran, a través de un procedimiento selectivo, con publicidad y concurrencia, para llevar a cabo la prestación del servicio, y que a través de dicha

14. Sobre este concepto puede consultarse Fernández Farreres, G., "La Administración Pública y las reglas de la 'externalización'", en AA. VV., *Le esternalizzazioni. Atti del XVI Convegno degli amministrativisti italo-spagnoli*, Génova, 25-27 mayo 2006, Bolonia University Press, Bolonia, 2007, págs. 43 y ss. El citado autor pone como ejemplo de externalización de servicios administrativos el recurso a empresas privadas para la alimentación, seguridad y transportes de las fuerzas armadas.

selección se pueda lograr que preste el servicio quien haya realizado la mejor oferta posible.

Distinto sería privatizar en el sentido pleno de la palabra, o privatización en el sentido material. Esta acepción de privatizar significa que un servicio público, una actividad económica que se ha colocado fuera del mercado, se devuelve al mercado y por tanto la Administración deja de ser la titular y deja de ser la responsable de la prestación de ese servicio, porque se entiende que el mercado ya garantiza esa actividad. Esta privatización se llevó a cabo en el ámbito de la Administración local cuando los servicios funerarios perdieron su condición de servicio obligatorio, para pasar a ser un servicio que se presta en régimen de concurrencia y de mercado. En este caso se introduce la competencia en el mercado. Ya no la competencia por el mercado, sino la competencia en el mercado.

Pues bien, situados en un proceso de privatización material, podríamos decir que se produciría la remunicipalización si, como ya hemos apuntado, se decidiera volver a colocar a los servicios funerarios en la lista de servicios locales obligatorios. Entonces sí estaríamos llevando a cabo una verdadera remunicipalización. Se habrían recuperado la titularidad y la responsabilidad en la prestación de este servicio.

3
La decisión sobre el modo de gestión de los servicios públicos

La decisión sobre el modo de gestión de un servicio público debe atender a una pluralidad de factores. Como ya hemos señalado, creemos que no existe un criterio general y apriorístico a favor de la gestión privada o a favor de la gestión pública. El debate abierto sobre esta cuestión requiere un estudio fundado que atienda a las diversas realidades y al marco legal aplicable. Por esta razón nos permitimos apuntar una serie de elementos a tener en cuenta.

Primero, la **diversidad de los servicios**. ¿De qué servicio estamos hablando? ¿Es un servicio económico? ¿Es un servicio personal? ¿Es un servicio que requiere contar con una gran intensidad de personal para su prestación? ¿Es un servicio donde hay una fuerte carga de conocimiento técnico?

Segundo, el **tamaño del municipio**. La decisión puede depender también del tamaño del municipio donde debe prestarse el servicio. ¿Hay posibilidad de crear entes supramunicipales que creen economías de escala para la prestación del servicio? En este caso, deberá tenerse en cuenta el tipo de servicio. La creación de un ente supramunicipal para la gestión del servicio de residuos puede tener más sentido que su creación para la gestión del

servicio de aguas, ya que en este segundo caso se trata de un servicio en red y, por lo tanto, la gestión supramunicipal aporta menos ventajas.

En tercer lugar, la **situación financiera del ente local**. ¿Cuál es la situación financiera del ayuntamiento? ¿Qué necesidades de inversión se van a tener que asumir para la prestación de este servicio? ¿Podrá hacerles frente el municipio? ¿Tiene capacidad de endeudamiento?

En cuarto lugar, la **relación concesional existente hasta este momento**. Si queremos plantearnos la reinternalización, en primer lugar tendremos que ver la duración de ese contrato. ¿Va a extinguirse? ¿Cuándo? ¿Se ha extinguido? Es muy diferente reinternalizar con la concesión ya extinguida o reinternalizar el servicio cuando la concesión todavía está vigente. ¿Qué grado de satisfacción hay con la empresa que venía prestando este servicio?

En quinto lugar pueden tener que considerarse la **situación concreta del municipio** y la **necesidad de municipalizar un servicio aún no municipalizado.** Si, por ejemplo, en ese municipio todavía existen empresas que han de municipalizarse previamente, eso va a tener un coste y va a tener que indemnizarse. ¿No será mejor constituir una empresa mixta con esas empresas que ya venían prestando el servicio en lugar de pretender la municipalización y la posterior "reinternalización" absoluta del servicio?

En sexto lugar deberemos atender a **criterios más jurídicos.** ¿Es discrecional la decisión sobre el modo de gestión? No. Evidentemente, esa decisión deberá, en todo caso, motivarse. ¿Tenemos algún criterio indicativo desde la normativa superior? El derecho comunitario puede calificarse en este punto de neutro, a partir de la aplicación del principio de subsidiariedad. En el derecho interno hay algunos preceptos que deberán tenerse en cuenta. En el ámbito de la legislación local, sobre todo la preocupación presupuestaria. El artículo 85.2 de la Ley de Bases del Régimen Local, de alguna manera, viene a decir que, en el momento de elegir la forma de gestión entre la gestión directa o indirecta, se deberá motivar cuál es la más eficaz, cuál es la más eficiente, cuál es aquella que responde con mayor precisión a los principios de sostenibilidad económica y de respeto a los principios presupuestarios. Por lo tanto, esos principios habrá que tenerlos en cuenta.

Si es una reinternalización anticipada, no puede olvidarse que entra en juego la figura del rescate, y el rescate comporta una indemnización, que ha de establecerse de acuerdo con los criterios que establecen tanto la Ley de Expropiación Forzosa como la legislación de contratos, y todo ello a través de un procedimiento determinado, por lo que surgirán unos importantes costes de transacción para poder llevar a cabo esa reinternalización del servicio.

Y, por último, el **problema del personal**. Yo creo que ese es un problema fundamental que ya está creando los mayores problemas y las mayores discusiones cuando se trata de llevar a cabo procesos de reinternalización, porque aquí chocan dos lógicas distintas. Por un lado, la lógica protectora de los trabajadores (artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores) y la subrogación, pero, por otro lado, la lógica del derecho público, que establece que para poder ingresar como funcionario público ha de hacerse un proceso de selección. Surgen entonces unas fuertes tensiones, y no parece que sea tan automático que, en un caso de reinternalización, todos los trabajadores de la empresa privada pasen, automáticamente, al sector público.

4
A modo de breve conclusión

¿Cuáles serían las ideas fuerza que quisiera sostener al final de este escrito? Primero, situemos el debate en el marco conceptual correcto. Tratemos de evitar planteamientos ideológicos de partida, y asumamos que para determinar qué forma de gestión debemos utilizar en la gestión de servicios públicos debemos recurrir a criterios de eficacia y de eficiencia, con el fin de tratar de lograr la mejor prestación del servicio. Para ello, deberemos tener en cuenta los criterios que antes mencionaba: la diversidad de servicios, la diversidad de entes locales y la situación concreta de cada caso, para determinar cuál es la mejor forma de prestación del servicio.

En segundo lugar, creo que es muy importante plantear el tema del control de los entes locales sobre los concesionarios. A mi juicio, y reconozco que es una hipótesis que no tengo contrastada, la reacción en contra de las formas de gestión privada ha sido debida, en buena medida, a que las entidades locales se han dado cuenta de que habían ido perdiendo el control sobre los concesionarios, de que se veían dominadas por el concesionario, de que era el concesionario quien acababa imponiendo las condiciones, acababa redactando, de alguna manera, los pliegos, y de que, sucesivamente, iba subrogándose en los sucesivos contratos. Pues bien, si esto es así, en mayor o menor medida, lo que hay que hacer, a mi modo de ver, es recuperar el control, pero no necesariamente pasar a la gestión directa.

Por último, debe señalarse que en estos últimos años, con la nueva idea fuerza de la reinternalización, hemos abandonado una idea que me parece debiera mantenerse. Es la idea del "Estado garante" frente al "Estado prestador". En el Estado las Administraciones Públicas han de ser, preferentemente, garantes de que los servicios públicos se presten en las condiciones

propias de los servicios públicos: gratuidad, continuidad y calidad. Esa es la función esencial, a mi modo de ver, de las Administraciones Públicas: mantener su responsabilidad sobre los servicios públicos, y no necesariamente ser prestadoras de los mismos; volver, por tanto, al Estado garante, que colabora con un sector privado que aporta conocimiento, que aporta recursos y medios personales y financieros que pueden coadyuvar a una prestación eficaz de los servicios públicos.