

SANZ RUBIALES, Iñigo: *Poder de autoridad y concesión de servicios públicos locales*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial de la Universidad de Valladolid (Serie Derecho núm. 52), Valladolid, 2004, 130 págs.

Iñigo SANZ RUBIALES se enfrenta con este libro a uno de los temas de nuestra disciplina que han ido cargándose progresivamente a lo largo de los últimos años de una fuerte dosis de complejidad e incertidumbre, acompañada, como consecuencia lógica, de un evidente carácter polémico. Se trata de la cuestión que consiste en saber si los concesionarios de servicios públicos locales ejercen o no, en el ordenamiento español, poderes de autoridad pública.

Tal pregunta no carece de importancia. En efecto, como recuerda muy bien el autor en las páginas iniciales de su obra, el poder de autoridad constituye un límite infranqueable a la gestión indirecta de los servicios públicos. Dicho con otras palabras, el ordenamiento jurídico español prohíbe la gestión por empresas privadas de servicios que conlleven ejercicio de poderes de autoridad y, por extensión, limita también incluso algunas modalidades de gestión directa de dichos servicios, como la que se realiza a través de personificaciones jurídico-privadas “en mano pública” (entre las que destacan las cada vez más numerosas formas societarias creadas y controladas por la propia Administración pública).

Según Iñigo SANZ RUBIALES, en resumen, conviene aportar una respuesta negativa al interrogante que constituye el hilo conductor de su obra. Para demostrarlo, después de centrar el debate en sus justos términos<sup>1</sup>, analiza uno tras otro, con gran rigor y acierto, los diversos aspectos que, *a priori*, podrían hacer pensar que los concesionarios de servicios públicos ejercen ciertas potestades propias de los Poderes públicos, pero que, en realidad, no son más que circunstancias intrínsecamente vinculadas, por un lado, a su situación de posibles beneficiarios del ejercicio de potestades públicas por la propia Administración y, por otro, a la exclusividad en la prestación del servicio<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Y ello a partir de un estudio particularmente logrado del poder de autoridad como límite de la gestión indirecta de los servicios públicos y, también, a través de un análisis de la técnica concesional, como fórmula « reina » y paradigmática de este tipo de gestión.

<sup>2</sup> No olvidemos, en efecto, que los servicios públicos se definen precisamente, desde una perspectiva estricta, por constituir actividades reservadas a la titularidad pública, lo que implica la

Como premisa básica, Iñigo SANZ RUBIALES empieza por dejar muy clara una afirmación que tiene el mérito de esclarecer la discusión y de orientar la problemática hacia su auténtico cauce: desde una perspectiva jurídico-formal, el concesionario de servicios públicos no dicta actos administrativos en su actividad de prestación. En relación con esta cuestión, el autor no duda en apartarse de la teoría tradicional de los actos administrativos “por delegación” y fundamenta su postura en cuatro elementos: en ningún momento el ordenamiento jurídico califica los actos de los concesionarios como actos administrativos; dichos actos se dictan independientemente de todo procedimiento administrativo; el concesionario no puede ejecutar sus propios actos por la fuerza; y, finalmente, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, elimina la posibilidad de “delegación” de potestades públicas en el concesionario y el correspondiente recurso de reposición.

El núcleo del razonamiento del autor gira en torno al análisis de ciertas prerrogativas de Derecho público del concesionario, un análisis destinado a demostrar que éstas no constituyen auténtico “poder público”. El estudio del Derecho comunitario europeo y de su jurisprudencia reviste un papel central en dicha tarea. Más precisamente, se examina con detalle la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario<sup>3</sup>. Este texto sintetiza la postura del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea acerca del artículo 45 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea<sup>4</sup>, que contiene una cláusula por la que se excluyen del ámbito de operatividad de la libertad de establecimiento a aquellas actividades relacionadas con el ejercicio del poder público. En resumen, para que pueda apli-

---

exclusividad en su prestación o gestión, bien sea directa (es decir, asumida por la propia Administración) o indirecta (esto es, asumida a través de un contrato por una persona privada). Sobre el concepto estricto de servicio público, *vid.* J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUNIZ, «Nuevo sistema conceptual», en vol. col., *Privatización y liberalización de servicios* (ed.: G. Ariño Ortiz), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 3/1999, Ed. UAM-BOE, 1999. Del mismo autor, *vid.* «Servicio público, servicio universal y obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 39, julio-septiembre 2000. *Vid.* también, recientemente, M.Y. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, Ed. INAP-Ciudad Argentina, Madrid-Buenos Aires, 2003, págs. 104 y ss.

<sup>3</sup> DOCE serie C núm. 121, de 29 de abril del 2000.

<sup>4</sup> En la Constitución para Europa, el precepto equivalente es el artículo III-139, incluido en la subsección 2ª («libertad de establecimiento») de la Sección 2ª del Título III de la Parte III.

carse dicha cláusula de excepción, se requiere que la actividad en cuestión conlleve un ejercicio directo de poder público, como objeto principal de la prestación. Esto no ocurre en el ordenamiento jurídico español. Además, como recuerda Iñigo SANZ RUBIALES y como se desprende de algunos pronunciamientos del *Conseil d'État* francés, el precepto antes citado no puede aplicarse a aquellas actividades meramente técnicas o en las que la Administración pública mantiene un cierto tipo de control o dirección, como es el caso en el Derecho español<sup>5</sup>.

Decíamos al iniciar la presente recensión que el interrogante que plantea la obra de Iñigo SANZ RUBIALES es incierto, complejo y polémico. La respuesta que en ella se encuentra es clara, sencilla y muy difícilmente rebatible.

Bernard-Frank Macera  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
(Universidad de Valladolid)

---

<sup>5</sup> Téngase presente esencialmente el artículo 155.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.