

Francisco Laguna Sanquirico
Coordinador

El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público



AESMIDE



El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público

Francisco Laguna Sanquirico
(Coordinador)

El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público



Reservados todos los derechos.

Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso escrito de Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

© EDITORIAL CENTRO DE ESTUDIOS RAMÓN ARECES, S.A.

Tomás Bretón, 21 – 28045 Madrid

Teléfono: 915 398 659

Fax: 914 681 952

Correo: cerasa@cerasa.es

Web: www.cerasa.es

© FUNDACIÓN RAMÓN ARECES, S.A.

Vitruvio, 5 – 28006 MADRID

www.fundacionareces.es

Depósito legal: M-30502-2012

Impreso por:

ANEBRI, S.A.

Antonio González Porras, 35–37

28019 MADRID

Impreso en España / Printed in Spain

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Francisco Laguna Sanquirico.....	9
----------------------------------	---

PRESENTACIÓN

Raimundo Pérez-Hernández y Torra	19
Gerardo Sánchez Revenga.....	21

CONFERENCIA INAUGURAL

El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público Pedro Argüelles Salaverría.....	25
--	----

PRIMERA MESA

La colaboración entre el sector privado y el sector público

Presentación: En torno a los conceptos de <i>Colaboración, Externalización, Privatización</i> . El contratista en cuanto a colaborador de la Administración José Luis Graullera Micó	35
La colaboración en el ámbito de la AECID Juan López-Dóriga Pérez.....	39
En torno a la colaboración Mario Garcés Sanagustín	45
Marco legal de la colaboración público-privada; algunas referencias particulares al ámbito de la Defensa Mariano Magide Herrero	53
Ejemplos de colaboración en el ámbito de la Defensa Luis Lloret Gadea.....	71
Debate Primera Mesa.....	79

SEGUNDA MESA

La colaboración en las áreas estratégicas del Estado

Presentación: La colaboración del sector privado en áreas estratégicas para la Defensa	
Luis Villanueva Barrios	89
Colaboración en el sector de la Protección Civil	
Carlos Dueñas Molina	97
La colaboración del sector privado en el área de la Seguridad	
José Manuel Pérez Pérez	103
La colaboración en el sector de la Defensa del Reino Unido	
Michael Charlton.....	113

CLAUSURA

La colaboración del sector privado y el sector público en el cotexto económico español

A modo de conclusiones	
Gerardo Sánchez Revenga.....	129
La colaboración del sector privado y el sector público en el contexto económico español	
Elvira Rodríguez Herrer	131
SUMARIO.....	137

INTRODUCCIÓN

El progreso de las capacidades del sector privado y la necesidad de que el sector público cumpla su función sin incrementar sus estructuras más allá de lo conveniente, exigen que la colaboración entre ambos sectores se amplíe y se desarrolle sobre bases estables regidas por la mutua confianza. En este sentido se orientan las **Directivas de la Unión Europea** y la reciente **Ley de “Contratos del Sector Público” 30/2007**, así como las modificaciones y leyes que la complementan.

A pesar de que esta colaboración existe desde hace años, la nueva legislación que la regula no está suficientemente desarrollada y la cultura que existe al respecto, tanto en sectores de la Administración como en el sector empresarial, no son siempre las más adecuadas a los tiempos actuales, que por la incidencia de la globalización y de los problemas relacionados con la economía, están siendo especialmente difíciles. Por ello es oportuno reflexionar sobre estos temas desde las Instituciones y aportar ideas y vías de solución a la problemática de la colaboración público-privada, tratando de lograr que las relaciones de ambos sectores de la sociedad pasen de ser estamentos con objetivos enfrentados, regidos por la desconfianza, a sectores con un objetivo común, en el que prime la cultura de la colaboración. Espíritu que tiene especial incidencia en sectores, como son los estratégicos, en los que es primordial la seguridad y la eficiencia.

En este marco se debe situar la Jornada que sobre “El futuro de la colaboración entre el sector privado y el sector público” organizó la Fundación Ramón Areces en colaboración con AESMIDE el 8 de mayo, en la que participaron personalidades del sector público y personalidades del privado. En las palabras finales tanto del director de la Fundación como en las del presidente de la Asociación, se anunció la intención de publicar las distintas intervenciones, para facilitar la difusión a cuantos por diferentes motivos no habían podido asistir, y a la vez aportar a todos los participantes una documentación que complementase la facilitada en la página web de la Fundación.

Los nuevos retos de la economía del siglo XXI, la crisis del sector público, y algunas disfunciones que arrastra la economía española, hacen necesario repensar en profundidad y con criterios claros la relación entre lo público y lo privado,

redefiniendo sus papeles. Lo que a juicio del Secretario de Estado de Defensa debe hacerse a partir de tres ideas fundamentales: la necesidad de superar definitivamente la visión de lo público como sustituto de funciones de lo privado, o viceversa; la necesidad de orientar la acción política y económica a la búsqueda de resultados; y la urgencia de dotar al sector privado de una competitividad de la que también se beneficie el sector público.

En lo que respecta al sector público, es intención del Ministerio de Defensa seguir siendo cliente y mantener una relación comercial intensa con el sector privado, lo que se traduce no solo en contratos industriales de adquisición de material, sino también en los de prestación de servicios o gestión de infraestructuras, que son considerados como básicos en el día a día de las Fuerzas Armadas y cuya importancia pasa a veces desapercibida para la opinión pública.

Para alcanzar los resultados deseados y crear valor, es preciso lograr a todos los niveles, una gestión más integral, más ordenada y más racional de las necesidades. En esta dirección, se han dado pasos de importancia por la Dirección General de Asuntos Económicos que ha trabajado en la elaboración de nueve guías destinadas a satisfacer esta necesidad, proporcionando al Ministerio criterios claros para convertirse en un actor más exigente y transparente, en la gestión de este tipo de contratos, en el análisis de su rentabilidad, en la valoración de riesgos, o en el cálculo de las tasas de retorno.

Algunas experiencias, como la firma de un convenio con la Fundación de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, proporcionan formación y conocimiento, análisis de modelos de contrato en infraestructuras, equipamiento o servicios, así como asistencia para la planificación, tramitación y ejecución de contratos con el sector privado. Otros proyectos buscan resultados prácticos y tangibles, como es el caso del “Plan Nogal”, que el Ejército de Tierra está diseñando en la actualidad.

Las actuales circunstancias, económicas y estratégicas, van a marcar profundamente el desarrollo, tanto el de los sectores público y privado, como el de las relaciones entre ambos. Las dificultades financieras de la Administración pública para cumplir su cometido se traducen en la necesidad de abordar no pocas reformas en el campo de su relación con el sector privado. Por un lado, impulsa a tomar las decisiones precisas para devolver la iniciativa al sector privado, orientar su gestión a la búsqueda de resultados y apoyarle en la obtención de una mejor competitividad, de la que, en último término, también se beneficie el sector

público. Por otro, abre la puerta a formas de colaboración plena, que maximicen los recursos de la Administración y sirvan de oportunidad de negocio al sector privado. De este modo se podrán obtener mejores resultados, creando valor para todas las partes. No debe perderse de vista que el fin último de cualquier acuerdo de colaboración público-privado es el bien común.

En base a estas premisas, en una primera Mesa era oportuno estudiar el tema de las fórmulas de la **colaboración entre el sector público y el sector privado**, no solo en cuanto al alcance y las características que ha de tener esta colaboración, sino también a la problemática que plantea la legislación vigente.

La colaboración del sector privado en tareas de la Administración ha tenido en los últimos años un gran incremento, debido en parte, al desarrollo del denominado “Estado del bienestar” y en parte, a la modernización del sector privado. La aceleración que se está produciendo en todos los órdenes de la sociedad hace necesario profundizar en este espíritu de colaboración e impulsar el desarrollo de las fórmulas por las que ésta se refrenda. En este sentido es conveniente analizar las características de los diferentes contratos del sector público y en especial el denominado como “contrato de colaboración” (Ley 30/2007 de Contratos de Sector Público), que incorpora nuevas exigencias y nuevos procedimientos para la adjudicación.

José Luis Graullera, moderador de la Mesa, planteó la idea de que el concepto del contratista en calidad de colaborador con la Administración no era nuevo y que el art. 24 del Texto Refundido de la citada Ley lo que hacía era reforzarlo. En línea con este espíritu, AESMIDE viene desarrollando una labor de cooperación en los proyectos de externalización, fundamentalmente en los sectores de la Defensa y la Seguridad del Estado. La externalización se está imponiendo en la medida que la Administración no tiene siempre elementos materiales y recursos humanos suficientes y adecuados para cumplir sus objetivos, y es importante resaltar que este proceso no puede identificarse en absoluto con la “privatización”. Clarificar ambos conceptos y señalar sus diferencias fueron algunos de los temas planteados.

El concepto de colaboración abarca a gran número de fórmulas y además, como señaló el Subsecretario de Fomento Mario Garcés, no se trata de un concepto moderno en sentido estricto, ya que desde mucho tiempo atrás se viene aplicando. Se pueden citar como antecedentes los proyectos de construcción de infraestructuras en tiempo de los romanos y la misma hazaña del descubri-

miento de América que también se llevó a cabo bajo esta fórmula. En tiempos más modernos, en España han sido muchos los proyectos realizados en base al criterio de colaboración del sector privado con el público. A pesar de estos antecedentes, la nueva Ley ha creado la fórmula de “contrato de colaboración” que aunque tiene su propio campo de aplicación, puede encontrar competidoras en algunas fórmulas que ya existían, como son las concesiones.

Centrándose en la situación actual, el desarrollo de esta fórmula exige, para que sea realmente eficaz, que en los contratos estén claramente definidos los objetivos, las condiciones de ejecución, así como la posibilidad, en su caso, de intervención del sector público. Respecto a la legislación vigente, se pueden señalar como virtudes del contrato de colaboración la posibilidad de financiación del sector privado y la ampliación de los plazos. En otro sentido, hay que señalar como problema que sería positivo solucionar, la exigencia de que para aplicar esta fórmula se tenga que justificar que no es posible formalizar el contrato aplicando alguna de las restantes fórmulas que contempla la Ley.

Hay que insistir en que con carácter general puede afirmarse que en el ámbito del derecho público existen instrumentos para llevar a cabo proyectos de colaboración entre el sector privado y el público, como lo demuestra la construcción y gestión de nuevos hospitales en Madrid, Castilla la Mancha, etc. En todos estos casos se ha hecho evidente que las leyes simples son las que mejor funcionan, siempre que se determine bien el objeto y que se establezca una relación fluida entre los dos sectores. Pero en esta perspectiva también hay que destacar el potencial que supone en el ámbito de la Defensa, el marco legal de la colaboración público-privada.

Sin embargo, esta fórmula de colaboración por distintas razones ha tenido hasta el momento un desarrollo prácticamente nulo en Defensa. Por ello, y teniendo en cuenta la situación económica, la presupuestaria y la de las entidades financieras, hay que contemplar otras posibilidades de colaboración, que son beneficiosas tanto para las empresas como para la Defensa y que pueden servir de ejemplo para futuros contratos de colaboración. De manera sintética cabe citar en el Ejército de Tierra: el contrato de Mantenimiento de simuladores de vuelo; el proyecto de la Base Logística “Nogal”; y el futuro contrato de Mantenimiento del carro “Leopardo”. En la Armada: el contrato de Mantenimiento, reparación y *overhaul* de las turbinas de gas; el contrato de Mantenimiento, conservación y utilización del Centro de Mantenimiento de Emergencias, supervivencia aero-

naval y *offshore*; el contrato de mantenimiento integral de Misiles y Torpedos; y el contrato de Mantenimiento integral de los periscopios de los submarinos. Y en el Ejército del Aire: el proyecto de contrato para el sostenimiento integral del tercer Escalón de los aviones C-205 y CN-235. A los que hay que añadir otras posibles áreas de colaboración que se encuentran en fase de estudio o de realización, como la posible regulación legal de las colaboraciones que tengan por objeto el mantenimiento de los sistemas de armas que se realizan en centros militares, que ponen de manifiesto el amplio campo existente.

Lo mismo sucede con la cooperación para el desarrollo, que es uno de los sectores en los que tiene gran importancia la alianza público-privada. En primer lugar, se necesita determinar el contexto de la Ayuda Oficial para el Desarrollo en España para establecer cuáles son los principales modelos de actuación, apuntando hacia los nuevos modelos que se deben generar en el futuro, así como los posibles ámbitos de actuación con los países socios de la cooperación, teniendo en cuenta la diversidad de agentes que intervienen dentro del sector privado. Parece que la Agencia de Cooperación Española para el Desarrollo va a ir avanzando hacia un modelo más inclusivo, generador de espacios e incentivos, para actuar con sus socios de una manera más estratégica.

En base a las consideraciones citadas, tanto en relación al incremento de la cooperación del sector privado con el sector público, como a las fórmulas de contratación vigentes, interesa reflexionar sobre las peculiaridades de esta colaboración en los sectores estratégicos del Estado, como son la Defensa y la Seguridad interior, y el apoyo en las situaciones de catástrofes y peligros, así como conocer cómo se plantea y desarrolla en otras naciones de nuestro entorno. En resumen, aportar ideas sobre la **colaboración en las áreas estratégicas del Estado**.

No está de más insistir sobre la valoración ya comentada anteriormente sobre la externalización como fórmula contraria a la privatización, ilustrando esta idea con ejemplos desarrollados en países como Alemania, Reino Unido y Francia. Por su parte, en España, el Ejército de Tierra está terminando los estudios previos necesarios para llevar a cabo la modernización de la gestión logística del mantenimiento en base al proyecto “Nogal”.

En el sector de la Protección Civil ha sido notable el impulso que ha tenido el sistema de protección desde la Ley 2/1985, por lo que la situación actual exige la máxima eficiencia en la aplicación de los recursos disponibles. Es oportuno

citar dos iniciativas importantes de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias, una, la relacionada con la aplicación de nuevos medios tecnológicos para la localización de incendios y seguimiento de su posible evolución, y la segunda, el establecimiento de Acuerdos con los Órganos competentes del Ministerio y de las Comunidades.

Respecto a la primera, se ha logrado la integración de productos de distintas procedencias para obtener un resultado útil, de sensores instalados en soportes satelitales distintos, unos ubicados en los satélites heliosincronos “Aqua” y “Terra”, y otro en el satélite geostacionario “Meteosat”. Ambos incorporan los datos automáticamente, a un simulador de incendios forestales que facilita datos en tiempo real e informa de la predicción de la evolución de los incendios forestales, en el supuesto de que se mantengan determinados factores. Este proyecto, contratado por la Dirección bajo la fórmula “llave en mano”, le permite difundir los datos a los restantes organismos competentes. Respecto al segundo ejemplo el Ministerio del Interior ha establecido un Acuerdo de Ayuda Mutua y Colaboración con los organismos competentes de las Comunidades, en línea con la iniciativa de la Unión Europea de establecer un sistema análogo entre los Estados miembros.

Otro de los sectores estratégicos que interesa estudiar es el de la Seguridad de los ciudadanos y en concreto, la colaboración de la Seguridad privada con los Órganos responsables de la Seguridad Pública. Aunque la Seguridad es competencia del Estado, es evidente la necesidad de esta colaboración que está teniendo un notable incremento en los últimos tiempos, debido a la diversidad de áreas y situaciones en las que la sociedad moderna exige una mayor seguridad, rebasando las posibilidades de la Administración. A este respecto, en el Proyecto de Nueva Ley de la Seguridad Privada, se incluyen tareas que no estaban suficientemente contempladas, como las funciones del personal, las actividades de video-vigilancia, o las intervenciones en espacios públicos. El Ministerio de Educación ha de regular los módulos de formación adecuados y atender con mayor rigor el intrusismo. Asimismo, la Autoridad Pública podrá permitir que la seguridad privada refuerce, y en caso necesario supla, a la pública y asuma servicios de naturaleza preventiva. La regulación de esta colaboración aparece en el “Plan Azul de Seguridad”, actualmente en fase de redacción, que facilitará la intervención en sectores tan sensibles como el turismo o la atención a los Centros de Estancia Controlada de Extranjeros.

Para contrastar esta temática con una de las naciones más avanzadas en cuanto a la colaboración del sector privado con el sector público, intervino en la Jornada Michael Carlton, jefe de Financiación Público-Privada del Ministerio de Defensa británico, quien se centró en el área de la Defensa, resaltando la amplitud con la que se aplica en su país esta colaboración del sector privado, que puede llevarse a cabo en proyectos, desde los más simples a los más complejos. En Gran Bretaña se entiende el término PFI cuando existe financiación privada, diferenciándolo del PPP, en el que la colaboración no la abarca y en todo caso hay que entender que la fórmula PFI es solamente un sistema y no un modelo de colaboración.

Por último, era necesaria una referencia a la compleja situación por la que está pasando España, en la que han coincidido factores de crisis internacionales y factores propios del desarrollo de la economía española. En su conferencia, Elvira Rodríguez trazó un esquema de la evolución de los acontecimientos que están incidiendo en los dos últimos años y de las exigencias que suponen para nuestra economía, y expuso las medidas más importantes que se están adoptando, justificando su necesidad. Como no podía ser de otra manera, al final de la Jornada se recalcó la importancia de llevar a cabo una labor de reformas integrada y global, donde tenemos que trabajar todos juntos para superar la situación de crisis.

Por diferentes motivos se tuvieron que introducir algunas modificaciones en lo previsto inicialmente, por lo que la Jornada se desarrolló con arreglo al siguiente programa:

PRESENTACIÓN

Raimundo Pérez-Hernández y Torra
Gerardo Sánchez Revenga

CONFERENCIA INAUGURAL

El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público
Pedro Argüelles Salaverría

PRIMERA MESA:

La colaboración entre el sector público y el sector privado
Presentación

José Luis Graullera Micó

La colaboración en el ámbito de la AECID
Juan López-Dóriga Pérez

En torno a la colaboración

Mario Garcés Sanagustín

Marco legal de la colaboración público-privada; algunas referencias particulares al ámbito de la Defensa

Mariano Magide Herrero

Ejemplos de colaboración en el ámbito de la Defensa

Luis Lloret Gadea

SEGUNDA MESA:

La colaboración en las áreas estratégicas del Estado

Presentación

Luis Villanueva Barrios

Colaboración en el sector de la Protección Civil

Carlos Dueñas Molina

La colaboración del sector privado en el área de la Seguridad

José Manuel Pérez Pérez

La colaboración en el sector de la Defensa del Reino Unido

Michael Charlton

CLAUSURA

A modo de conclusiones

Gerardo Sánchez Revenga

La colaboración del sector privado y el sector público en el contexto económico español

Elvira Rodríguez Herrero

Francisco Laguna Sanquirico
Director Técnico de AESMIDE

EL FUTURO DE LA COLABORACIÓN DEL SECTOR PRIVADO CON EL SECTOR PÚBLICO



De izquierda a derecha: Raimundo Pérez-Hernández y Torra, Pedro Argüelles Salaverría y Gerardo Sánchez Revenga

PRESENTACIÓN

D. Raimundo Pérez-Hernández y Torra
Director de la Fundación Ramón Areces

Autoridades civiles y militares, Sr. Secretario de Estado, permítanme que en nombre del Patronato de la Fundación Ramón Areces, y de su Presidente D. Isidoro Álvarez Álvarez, les de la más calurosa bienvenida a este acto.

Quisiera en el capítulo de agradecimientos, en primer lugar dar las gracias al Secretario de Estado, que nos acompaña y nos honra hoy con su presencia; y agradecerle que en su apretadísima agenda de trabajo haya encontrado un hueco para estar hoy aquí con nosotros.

En segundo lugar también quería dar las gracias al equipo de AESMIDE encabezado por su presidente Gerardo Sánchez Revenga y a todos sus colaboradores, con quien ha sido realmente una satisfacción y un placer trabajar en la organización de este Seminario.

Y también quisiera dar un agradecimiento especial a uno de los padres de esta idea, el embajador D. José Luis Graullera, con quien tuve el honor de servir en Guinea Ecuatorial y quien ha sido un permanente defensor de la colaboración público-privada desde hace muchísimos años.

Como ustedes saben, la Fundación Ramón Areces tiene como triple objetivo promover la investigación, formar capital humano a través de un generoso sistema de becas, y fomentar la difusión del conocimiento y el saber científico.

La Fundación desarrolla sus actividades en el ámbito de las Ciencias de la Vida y de la Materia y en el de las Ciencias Sociales.

En este último ámbito, la Fundación, atenta a toda la evolución de lo que ocurre en el mundo, ha realizado un ciclo de conferencias sobre la crisis económica, un largo ciclo que desgraciadamente todavía no tiene epílogo final.

En estos momentos estamos desarrollando otro ciclo en el cual intentamos analizar lo que podrían llamarse “nuevos vectores” para un nuevo modelo pro-

ductivo para la economía española. Uno de estos vectores es ciertamente la educación y estamos desarrollando un subciclo sobre economía y educación, que trata aspectos tales como la formación profesional o la educación permanente a lo largo de la vida. Otro vector es el de la innovación, en el que la Fundación patrocina numerosas iniciativas y foros de debate. Otro de los vectores es el motivo que nos reúne hoy aquí, la colaboración público-privada.

Para nosotros es importante colaborar en este tema. La colaboración público-privada nació en el ámbito de la Defensa pero también se desarrolla en otros ámbitos. Actualmente la Fundación está colaborando con el Ministerio de Economía y Competitividad en grupos de trabajo que están estudiando, precisamente, cómo el sector privado puede contribuir a rellenar los déficits que pueda haber en el sector público, y reorientar parte de sus recursos, para que sirvan así al interés general definido por el Estado.

Queridos amigos, tenemos mucha confianza en el contenido de los trabajos de hoy. Incluso les adelanto que serán objeto de una publicación que será distribuida en su momento.

Y no resisto la tentación de terminar, en una Jornada que versa sobre la colaboración público-privada, con una cita de Donoso Cortés que decía: *“Hay que unirse no para estar juntos, sino para hacer cosas juntos”*.

PRESENTACIÓN

D. Gerardo Sánchez Revenga
Presidente de AESMIDE

En primer lugar, agradecer a la Fundación Ramón Areces la organización de estas interesantes jornadas sobre el futuro de la colaboración entre el sector privado y el sector público.

Uno de los fines de AESMIDE es impulsar toda clase de actividades encaminadas a lograr las condiciones idóneas dentro de un marco legal que regule las relaciones contractuales entre el sector público y el sector privado.

En sucesivas reuniones organizadas por AESMIDE se han planteado las dificultades que presenta para su implantación y desarrollo el contrato de colaboración público-privada que contemplan, entre otros, el art. 5 y 11 de la Ley de Contratos de Sector Público.

Creemos que en un contexto de dificultades económicas esta fórmula de contratación adquiere gran interés como elemento dinamizador de la economía, para mantener el esfuerzo inversor y favorecer la recuperación económica.

Pero no hay que contemplar este contrato solo como medio de aportación de recursos financieros por parte del sector privado, sino fundamentalmente como aportación de mejoras de la eficiencia en la gestión de los proyectos a desarrollar, así como la asunción adecuada de los riesgos en los mismos por parte del sector privado.

Por eso creemos que la sola calificación en la Ley del contrato de colaboración no es suficiente; sería necesario para su desarrollo:

1º Un marco institucional y político incluyendo una estructura legal apropiada para que dejase de ser un contrato residual.

2º Clarificar el reparto de riesgos entre el sector público y el sector privado, que es uno de los problemas importantes en el desarrollo del contrato.

3º Un control adecuado para evitar el crecimiento desordenado de este tipo de contratos que llevaría a una selección por sectores que influyesen en el crecimiento económico.

En un sentido más amplio, la colaboración público-privada es definida por el Banco Europeo de Inversiones como el término genérico para designar las relaciones entre órganos del sector público y empresas del sector privado con el objetivo de introducir recursos y experiencias del sector privado para ayudar a proporcionar y entregar activos y servicios al sector público.

El término CPP se usa pues para describir una amplia variedad de acuerdos de trabajo, desde asociaciones estratégicas, informales o flexibles hasta contratos DBFO (diseños, construcción, financiación y operación), pasando por empresas mixtas.

Esta definición hace referencia a unas relaciones entre el sector público y sector privado mucho más amplias que las que contempla el contrato de colaboración público-privado, y se concretan en la aportación por las empresas privadas de sus conocimientos y capacidades para ayudar en la definición de las necesidades planteadas por la Administración que no se tienen que plasmar necesariamente en la culminación de un contrato.

En esta jornada se pondrán sobre la mesa estas y otras cuestiones que estoy convencido de que serán del interés de los asistentes.

CONFERENCIA INAUGURAL

EL FUTURO DE LA COLABORACIÓN DEL SECTOR PRIVADO CON EL SECTOR PÚBLICO

D. Pedro Argüelles Salaverría
Secretario de Estado de Defensa

Déjenme en primer lugar que les diga que es para mí un placer pronunciar esta conferencia inaugural de la jornada dedicada a “**El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público**”. Felicito a la Fundación Ramón Areces y a AESMIDE por su organización.

Es un placer y un reto, porque no es fácil hacerlo en un momento en el que el escenario económico en el que ambos sectores se mueven está sujeto a cambios inciertos y vertiginosos. Cambios de los que yo destacaría tres. En primer lugar, a nivel global, la irrupción de nuevos países y regiones en el escenario económico, con un impulso competidor muy importante que trastoca las reglas actuales de la economía y el mercado.

En segundo lugar está el elemento de incertidumbre sobre la capacidad de los sectores públicos europeos para cumplir los cometidos que han venido desarrollando hasta ahora, así como la inquietud ante la economía europea y el impacto que esta situación tiene en el sector privado.

En tercer lugar, debemos considerar también la complicada situación española. Como es bien conocido, ésta presenta problemas particulares que afectan a una administración pública con problemas y a un sector privado que ha perdido parte de su competitividad.

Las tres cosas juntas –los nuevos retos de la economía del siglo XXI, la crisis del sector público, y algunas disfunciones que arrastra la economía española– hacen necesario repensar en profundidad y con criterios claros la relación entre lo público y lo privado, redefiniendo sus papeles. Lo que a mi juicio debe hacerse a partir de tres ideas fundamentales: la necesidad de superar definitivamente la visión de lo privado como sustituto de funciones de lo público, o viceversa; la necesidad de orientar la acción política y económica a la búsqueda de resultados;

y la urgencia de dotar al sector privado de una competitividad de la que también se beneficie el sector público.

En el momento actual, el Estado no está en condiciones de soportar actividades propias del sector privado, ni éste puede esperar ya mucha más seguridad económica de aquel. Pese a los esfuerzos crediticios puestos en marcha por el sector público en los últimos años, el sector privado sigue arrastrando idénticos problemas, y a cambio las cuentas públicas europeas se han desangrado de manera histórica, trasladando a su vez estos problemas de liquidez al mismo sector privado. El sobredimensionamiento del sector público en nuestras sociedades ha acabado arrastrando a un sector privado excesivamente ligado y dependiente de aquel. Por eso resulta necesario superar esta mentalidad de dependencia.

Creo que en primer lugar es necesario superar el paradigma de la *sustitución* por el de la *complementariedad* de capacidades. La Administración pública sigue teniendo recursos ingentes a los que el sector privado no puede acceder; y éste, a su vez, ha demostrado poseer la capacidad de generar crecimiento y valor económico, algo que el sector público tiene graves dificultades en alcanzar. Y lo hace además poseyendo unas herramientas de gestión de recursos que hoy parecen óptimas e indispensables para afrontar los retos económicos del sector público.

La complementariedad de capacidades pasa por orientar el principio rector de la acción política y empresarial hacia la creación de valor: por la búsqueda de resultados concretos y constatables; resultados que proporcionen rendimientos y productividad también a largo plazo. La última Ley de Contratos del Sector Público trata de lograr esos resultados.

Tradicionalmente, a la falta de resultados derivada de la sustitución estatal del libre juego empresarial, se ha sumado un exceso de la adjudicación directa como forma de relación público-privada. Lo que ha traído con demasiada frecuencia problemas.

Por eso, además debemos avanzar hacia un aumento de la competitividad tanto en el sector privado como en el público. Una política orientada al resultado y a la creación de valor depende de dos aspectos: la eficiencia económica y la creatividad intelectual y tecnológica. La mejor forma de garantizarlas es en un entorno abierto y competitivo; y la mejor forma de que la Administración se

beneficie y acceda a ellas es fomentando la libre competencia en el sector privado y aprovechándose de sus resultados.

Que el sector público impulse la competitividad implica también que garantice la transparencia en el origen mismo de su gestión de recursos. En primer lugar respecto a la claridad en los términos del contrato. Para que exista rentabilidad y se logren resultados es necesario tanto correr riesgos como aceptar la incertidumbre. Efectivamente, sin riesgo no hay beneficio: la búsqueda de resultados y la creación de valor implican la asunción de riesgos, y su constatación desde el principio.

Pero no solo es responsabilidad del Estado impulsar la competitividad y garantizar un proceso transparente en sus relaciones con el sector privado. Como actor en las relaciones económicas, el sector público ha jugado a veces un papel poco exigente en sus requerimientos: la situación económica actual y la complejidad de algunas de sus necesidades exige que sea capaz de entablar un diálogo eficaz con el sector privado. Por eso debe dotarse de instrumentos que lo conviertan en un actor más inteligente: la capacidad de valorar y sopesar con criterios rigurosos y claros las necesidades de la Administración y las posibilidades que, como cliente, le ofrece el sector privado.

En el caso de la Defensa, nuestras sociedades se enfrentan a dos circunstancias. Por un lado, esa situación financiera, no solo en España sino en todos los países occidentales, que como ustedes ya saben, ha repercutido muy negativamente en los presupuestos de Defensa.

Por otro lado, está la incertidumbre acerca de la evolución de nuestro entorno estratégico en las próximas décadas. Nuevos peligros, nuevas amenazas y nuevos actores a los que las Fuerzas Armadas y el resto de instrumentos de nuestra seguridad, deberán hacer frente con menos recursos públicos.

En el caso de la Defensa sigue existiendo una cultura del proteccionismo que ha mostrado ya sus límites. El impulso público del sector privado de la Defensa ha proporcionado éxitos ciertos. Pero también ha generado una situación de doble cautividad: la política de Defensa corre peligro de derivar hacia la sola política industrial o de empleo, olvidando su objetivo fundamental, que es garantizar los medios materiales para la defensa nacional; y a su vez el sector privado acaba dependiendo para su supervivencia de un único cliente y de sus circunstancias. Basta –como hemos podido constatar– que las finanzas públicas entren en crisis

para que arrastren con ellas al sector privado. Causando así un doble daño, al debilitarlo.

Para fortalecerse en un entorno competitivo a nivel global, en primer lugar el sector privado debe buscar unidades que tengan masa crítica para desarrollar capacidades tecnológicas propias y para exportar con garantías.

En segundo lugar, exportar con garantías exige la necesidad de contar con un producto propio sólido, y no solo con la fabricación de componentes que sitúan a las empresas en una situación de dependencia y por tanto de debilidad en un mercado competitivo como éste.

En tercer lugar, impulsar una base propia a partir de capacidades ya existentes. Pienso por ejemplo en la flexibilidad en la cesión de tecnología, que es un capital importante para muchas empresas españolas de Defensa.

En lo que respecta al sector público, el Ministerio de Defensa seguirá siendo cliente y seguirá manteniendo una relación comercial intensa con el sector privado. Que incluye no solo contratos industriales de adquisición de material, sino de prestación de servicios o gestión de infraestructuras, básicos en el día a día de las Fuerzas Armadas, y cuya importancia pasa a veces desapercibida para la opinión pública.

En este sentido, los contratos del Ministerio con el sector privado se extienden a todo tipo de áreas: desde la adquisición de vestuario y alimentación a suministros hospitalarios o de alojamiento. Afectan a todo tipo de unidades y de organismos, y son gestionados por demasiados actores distintos que utilizan a veces criterios diferentes: en total, existen unos 130 órganos de contratación distribuidos en estructuras separadas. Que gestionan unos recursos que a menudo se consideran menos importantes de lo que realmente son.

Esta atomización lleva implícito el peligro de una falta de priorización; de una exclusión de los procesos deseables de obtención; y de una falta de eficacia en la gestión. Pese a la puesta en marcha de planes de racionalización para lograr medidas de ahorro y establecer prioridades, la falta de un enfoque global impide que éstos puedan ser superiores.

Así que en relación con la búsqueda de resultados y la necesidad de crear valor, debemos lograr una gestión más integral, ordenada y racional de las necesidades, a todos los niveles. El Ministerio de Defensa debe mejorar su capacidad de gestión de riesgos.

En esta dirección, se han dado pasos de cierta importancia. La Dirección General de Asuntos Económicos ha trabajado en la elaboración de nueve guías destinadas a satisfacer esta necesidad, proporcionando al Ministerio criterios claros para convertirse en un actor más exigente y transparente en la gestión de este tipo de contratos: en el análisis de rentabilidad, en la valoración de riesgos, o en el cálculo de las tasas de retorno entre otros.

Algunas experiencias, como la firma de un convenio con la Fundación de ingenieros de Caminos, Canales y Puertos proporcionan formación y conocimiento; análisis de modelos de contrato en infraestructuras, equipamiento o servicios; y asistencia para la planificación, tramitación y ejecución de los contratos con el sector privado. Otros buscan resultados prácticos y tangibles, como el “Plan Nogal”, que el Ejército de Tierra está diseñando en la actualidad.

Creo que lo que el sector privado demanda del público son criterios claros, transparentes y definidos, y todo lo que hagamos respecto a ello será poco. Así, creo necesario abordar un verdadero Programa de Modernización de la Contratación, destinado a mejorar la gestión de los recursos del Ministerio de Defensa. Se trata de lograr por fin una gestión de contratos conjunta e integrada, y no como la simple suma de múltiples organizaciones diferentes.

Esto supone, primero, la reducción y centralización de las estructuras de gestión económica, definidas por la búsqueda de la máxima eficacia para el Ministerio. Centralización que promueva la utilización de procedimientos, metodologías y sistemas modernos y potencie la capacitación profesional del personal.

Y segundo, debe suponer la elaboración de procedimientos y herramientas comunes, que respondan al criterio de búsqueda de resultados y permitan poner en marcha mayores economías de escala e interactuar con el sector privado generando beneficios.

Se trata de definir la estrategia de contratación más adecuada para cada recurso; de agregar las necesidades ministeriales para cada uno de ellos, promoviendo su estandarización y uso compartido; de compartir instrucciones de carácter general en relación con su uso y distribución; y de establecer una evaluación continua de los resultados en base al nivel de satisfacción de los usuarios.

Déjeme ir un paso más. Pese a todo, la racionalidad económica que rige en el sector privado encuentra a veces dificultades en ser trasladada al sector público, por las especiales características de éste. De forma que aquí se abre otra posibili-

dad de colaboración, en un sentido más fértil que la simple relación contractual. Y que me atrevería a afirmar que sí es propiamente hablando una colaboración. Muchas veces, el sector público, y más en tiempo de incertidumbre económica, tiene dificultades en maximizar el capital de medios humanos y materiales, de personal e infraestructura que posee. Y que es incomparablemente mayor que el de cualquier empresa del sector privado.

Por eso, la posibilidad de una auténtica colaboración en gestión de servicios e infraestructuras, deriva de esta atracción mutua: la de los grandes recursos públicos y la racionalidad de la gestión privada. Es aquí, en retos concretos, donde la complementariedad muestra su verdadero valor: se abren oportunidades de negocio al sector privado gracias a la puesta a su disposición de importantes recursos hasta ahora únicamente a disposición de la Administración.

Y se abre a esta última la posibilidad de maximizar sus medios gracias a la capacidad gestora del sector privado, especialmente, pero no solo, en instalaciones de alto componente tecnológico o logístico, adecuadamente gestionadas mediante acuerdos de colaboración con empresas que exploten todas sus capacidades. Este tipo de colaboración supone que ambos sectores compartan, en sentido estricto, tanto los riesgos como los beneficios.

Termino ya. Las circunstancias económicas y estratégicas marcan y van a marcar profundamente el desarrollo tanto del sector privado y del sector público como de las relaciones entre ellos. Las dificultades financieras de la Administración pública para cumplir su cometido suponen la necesidad de abordar no pocas reformas en su relación con el sector privado. Por un lado, debe tomar las decisiones necesarias para devolver la iniciativa al sector privado; para orientar su gestión a la búsqueda de resultados; y para apoyarle en la obtención de una mejor competitividad de la que también se beneficie el sector público.

Por otro lado, abre la puerta a formas de colaboración plena, que maximicen los recursos de la Administración y que sirvan de oportunidad de negocio al sector privado. Obteniéndose así resultados y creando valor para todas las partes, que es el bien común y el fin último de cualquier acuerdo de colaboración público-privado.

Finalmente, deseo que en estas jornadas se aborden mejoras y se identifiquen iniciativas para potenciar la colaboración entre ambos sectores. Las conclusiones y la aportación al debate de las ideas presentadas servirán también de ayuda y estímulo a esta Secretaría de Estado.

PRIMERA MESA

LA COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PRIVADO Y EL SECTOR PÚBLICO



De izquierda a derecha: Juan López-Dóriga Pérez,
Mario Garcés Sanagustín, José Luis Graullera Micó,
Luis Lloret Gadea y Mariano Magide Herrero

PRESENTACIÓN
EN TORNO A LOS CONCEPTOS DE *COLABORACIÓN,*
EXTERNALIZACIÓN, PRIVATIZACIÓN.
EL CONTRATISTA EN CUANTO COLABORADOR
DE LA ADMINISTRACIÓN

D. José Luis Graullera Micó
Embajador de España

La existencia de la idea del contratista en calidad de colaborador de la Administración no es novedosa en el ámbito de la contratación administrativa. Ya es histórica la jurisprudencia¹ que, para justificar la posición del empresario en cuanto ejecutor de prestaciones destinadas al ámbito público, reiteradamente lo ha calificado de “colaborador de la Administración”, porque es en nombre de esta, y en su lugar, que aquél lleva a cabo las prestaciones de los contratos administrativos, por lo cual la conducta de la llamada contrata se encuentra inspirada tanto por la defensa de sus propios intereses personales como por la gestión de los intereses de la Comunidad.

Y no solo ha sido la jurisprudencia la que ha reiterado el concepto. También la propia legislación lo ha hecho repetidamente. En la necesaria brevedad de esta presentación mía me limitaré a hacer referencia, por citar algún ejemplo, al artículo 24 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, del que basta con hacer mención de su propio expresivo enunciado².

Sin embargo, esas menciones (jurisprudenciales y legislativas), por ciertas que sean, han sido solamente ocasionales, esporádicas, parciales y asistemáticas, y, por tanto, insuficientes. No han sido tan precisadas y moduladas como para

¹ Por no cansar, citaré, a título de ejemplo, únicamente la Sentencia del TS de 15-6-1972, que en su día declaraba: En “... la más moderna concepción del contrato administrativo... el contratista ha dejado de ser un titular de intereses antagónicos a los de la Administración para convertirse en un colaborador voluntario de la misma...”.

² Artículo 24. “Ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración, y ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares”.

considerar que en ellas se encuentre contenida una delimitación conceptual del contratista en su condición de colaborador de la Administración Pública.

Hasta la promulgación de la Ley de Contratos del Sector Público, el concepto de la figura del empresario-colaborador, que ahora nos ocupa, ha quedado sin concretar de una manera adecuada y suficiente. Se trataba de una laguna jurídica evidente.

Yo me encuentro entre los que hemos reparado reiteradamente en la conveniencia de hacer una regulación específica del tema.

He hablado de ello en los diversos foros cuando he tenido el honor y el orgullo de dirigir la organización AESMIDE. En tales ocasiones, he insistido con reiteración en la necesidad de cubrir normativamente esa laguna legislativa, laguna que se me aparecía como más evidente cada vez, a medida de que yo me alineaba sin excepción (en los diversos foros habidos y fuera de ellos) junto con los defensores de la casi mágica idea de ese singular concepto al que se ha dado en llamar **externalización**.

Digo mágica idea, porque efectivamente, la primera vez que por alguien se oye la palabra, se le aparece como novedosa y envuelta de un incierto significado lleno de interrogantes. Por eso, es frecuente que se la perciba con imprecisa incertidumbre. Después, cuando se la somete a meditación, se asimila la idea de que la “externalización” se impone como una necesidad ineludible en una Administración moderna, pues la Administración la necesita para poder alcanzar a satisfacer suficientemente las múltiples y crecientes necesidades que la sociedad demanda. La Administración es cada vez más amplia. Sus cometidos y responsabilidades van en constante aumento. Los servicios públicos son ya tantos y tan variados y las prestaciones a ejecutar por ellos tan técnicas que cada vez resulta más problemático dar satisfacción correcta a las innumerables exigencias especializadas requeridas por los administrados.

La Administración moderna no siempre tiene elementos materiales suficientes (en cuantía y en capacidad técnica) para atender pronto y bien a los crecientes requerimientos de la sociedad. Por eso, debe recurrir a utilizar los abundantes medios que obran en el ámbito privado de la propia sociedad. Por eso, la Administración se ve abocada a utilizarlos. Y ha de utilizarlos “externalizando” los servicios.

Cuando yo formaba parte de los debates a que me he referido que en ese entorno conceptual surgían, con frecuencia me veía en la necesidad de resaltar

que “externalizar” no comporta en ningún caso “privatizar”. “Externalizar” es otra cosa. El verbo “privatizar” tiene un significado contundentemente claro y concreto, por lo que en su empleo no es adecuada la utilización de eufemismos. Por el contrario, “externalizar” no es un eufemismo de otra expresión, sino un término singular con significado opuesto al de “privatizar”.

Si cuando se habla de “externalizar” algún servicio público lo que realmente se deseara fuera “privatizarlo”, bastaría con decirlo sin necesidad de alterar esta palabra ni su concepto. Si se desea privatizar, si de verdad se desea hacerlo, se “privatiza” el asunto que sea, sin más ambages, trasladando a la esfera jurídica del sujeto privado el elemento correspondiente, de modo que el interesado se convierte en titular directo del asunto privatizado. Por eso, y precisamente por ser todo lo contrario, cuando se declara que algo se “externaliza”, lo que se está diciendo es que el servicio o la actividad pública se mantiene bajo la titularidad de la Administración, la cual llevará a cabo las prestaciones utilizando los medios de que dispone la contrata, valiéndose de ésta, pero manteniendo en su poder, en todo caso, además de la titularidad del servicio, el control, la vigilancia y la dirección del desarrollo de las prestaciones del contratista. En suma, manteniendo siempre el poder de policía. Incluso en los supuestos de cesión por la Administración de la máxima autonomía al empresario, por grande que sea la capacidad de maniobra de que se le haya dotado, el Órgano de contratación nunca renunciará a su excluyente poder de policía.

Estos conceptos se han ido abriendo camino, aunque no sin resistencias. Pero han terminado siendo explícitamente aceptados por el legislador, cuyo contenido se ha plasmado en un tipo contractual específico: “el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”. De todos modos, entiéndase que yo no quiero decir con eso que ésta sea una figura plenamente lograda, ni que mediante su tipificación se haya establecido una clave maravillosa capaz de llevar a cabo la “externalización” en el ámbito de la contratación administrativa de forma única y perfecta. Sino que quiero decir que, por mejorable que sea, ya existe una institución razonablemente apropiada, con la que se intenta, entre otras opciones, dar una respuesta al problema de la “externalización”.

De este nuevo tipo de contrato, del “contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, es del que con seguro acierto van a tratar los distinguidos miembros que forman parte de esta Mesa Redonda, que tengo ahora el honor de presentar a ustedes.

LA COLABORACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA AECID

D. Juan López-Dóriga Pérez
Director de AECID

Yo quisiera empezar con un agradecimiento y con una disculpa. Un agradecimiento por la invitación de la Fundación Ramón Areces y de AESMIDE, que me permiten hablarles de un tema al que he dedicado gran parte de mi vida profesional que es la Cooperación al Desarrollo. Y una disculpa porque, como ha señalado el embajador, tendré que salir un poco antes de que acabe esta mesa, más bien en cuanto termine la intervención, para coger un avión y acompañar al Secretario de Estado a Bolivia.

La idea de mi intervención es centrarla en la colaboración público-privada vinculada a la Cooperación al Desarrollo española. Y para eso voy a intentar darles muy brevemente, en primer lugar una descripción del contexto de la ayuda internacional; en segundo lugar voy a hablar, también muy brevemente, de los posibles ámbitos de actuación de la empresa; en tercer lugar haré una referencia a las alianzas público-privadas que ya han empezado a funcionar y terminaré con algunas ideas de cómo la agencia quiere poner este tema en su agenda.

Empiezo diciéndoles que la ayuda al desarrollo se está transformando de manera acelerada y lo está haciendo porque cada vez hay más actores. Tradicionalmente había donantes y receptores, y eran Estados todos. Ahora hay diversos tipos de donantes. Hay países emergentes que han irrumpido con mucha fuerza y luego me referiré a ellos, hay actores privados, la sociedad civil tiene un papel importante. Hay más temas, y no solo la lucha contra la pobreza, hay otras agendas que se superponen como puede ser la del cambio climático. Y hay nuevos instrumentos. Tradicionalmente eran fundamentalmente préstamos y donaciones y ahora hay multitud de instrumentos que se han desarrollado en los últimos años.

Todo esto ha transformado el sistema hasta hacerlo prácticamente irreconocible con respecto a, digamos, la foto fija que teníamos tradicionalmente.

Hablaba antes de donantes emergentes. Hay muchos pero citaré solo uno. China y su labor en África, donde ha irrumpido con mucha fuerza. China en los

Bancos de China prestan ya más a países en desarrollo que el Banco Mundial, y este es un dato del año pasado. O en el sector empresarial, quizá el más destacado sea la Fundación Gates, con un presupuesto acumulado ya en cooperación de 25 mil millones de dólares desembolsados. Acaba de hacer, por ejemplo, una donación de 750 millones al Fondo Global de Lucha contra la Malaria, el Sida y la Tuberculosis. Y se trata de un actor ya de un volumen muy, muy importante. O IKEA, que todos hemos pasado alguna vez por allí, que ha hecho la mayor donación para combatir la hambruna en el Cuerno de África. También es empresa privada irrumpiendo en la cooperación y en la ayuda humanitaria.

Otros elementos importantes que hay que destacar en el contexto es la crisis económica y la disminución de recursos. Luego me referiré a nuestro caso en concreto, que fuerza, que acelera el debate sobre el nuevo modelo de desarrollo, más centrado de nuevo en la generación de crecimiento económico y de oportunidades y con un mayor papel para el sector privado empresarial. Un contexto marcado también por los cambios, cada vez más rápidos. Hemos visto cómo la “primavera árabe”, cómo la situación ha cambiado muy rápidamente en dos meses, pero también y a parte del caso de Asia, que es bien conocido, no sé si es tan conocido que África ha crecido en la primera década de este siglo un 6% en acumulado anual. Lo cual le sitúa en la segunda región después de Asia. Países como Kenia ha multiplicado por 300 el número de móviles que usa la población. Y la empresa privada ha permitido desarrollar sistemas para que los agricultores se conecten con el mercado para conocer precios por vía del teléfono móvil. Y eso en algunos casos con colaboración de la Administración o de los donantes.

El contexto ha cambiado y eso hace que no podamos seguir haciendo lo mismo, no podamos seguir tratando los problemas desde una sola perspectiva. Tenemos también problemas globales como la erradicación de la malaria, que es la gran enfermedad o una de las grandes enfermedades del mundo en desarrollo, el acceso al agua potable... Todos aquellos problemas que tienen que ser abordarlos de una manera colectiva. Eso hace que todos los actores, los gubernamentales, el sector privado, la sociedad civil, deban repensar su papel y hacer las cosas de manera diferente. Innovar para buscar soluciones a problemas más complejos.

En el ámbito del desarrollo se habla ya claramente de la incorporación del sector privado y de la incorporación de alianzas, y esto era algo que no era muy corriente hace solo varios años.

El desarrollo tiene varias agendas. Una de ellas es la de la eficacia, y se ha articulado a través de una serie de Cumbres internacionales. La última se celebró en Corea en el mes de diciembre pasado. Y ahí por primera vez se incorpora al sector privado empresarial como un sujeto activo en uno de los foros principales de discusión sobre la cooperación al desarrollo. Y se recalca la función esencial del sector privado en la promoción de la innovación, en la innovación de riqueza, de ingresos y de empleos; y en la movilización de recursos domésticos contribuyendo así a la reducción de la pobreza. Y esta es la misma agenda que está creando y desarrollando la Unión Europea de cara al próximo periodo, al cubierto por las próximas perspectivas financieras a través de un documento que llama el Comisario Piebalgs “La agenda para el cambio”, que va en una dirección similar. Pero no se mueve solo en este plano, hay en la sociedad también movimientos, se demanda a las empresas que tengan en cuenta sus posibles impactos sociales y medioambientales y se nota un mayor compromiso de las empresas que han puesto en marcha iniciativas de responsabilidad social, empresarial o corporativa. Hay iniciativas en el plano internacional. Me gustaría señalar una que se llama “Global Compact” vinculada a Naciones Unidas. Y destacar que el 13% de las empresas que han suscrito esa iniciativa son empresas españolas, así que se nota también el movimiento en nuestro mundo empresarial que va dando cada vez mayor importancia al impacto de sus acciones y que considera con una abrumadora mayoría que sus empresas deberían comprometerse en sus acciones con otros actores.

En nuestro contexto de reducción de la ayuda oficial al desarrollo, en fin, el Secretario de Estado de la Defensa ha hablado antes de sus problemas, de sus reducciones presupuestarias. Nosotros hemos tenido también un ajuste importante, pero queremos comprometernos con la prioridad del Gobierno de mejorar, a pesar de nuestra limitación presupuestaria, la imagen y la proyección de España en el exterior. Cosa que la Agencia Española de Cooperación Internacional ha estado haciendo en Iberoamérica, por ejemplo, desde hace más de 20 años, al tiempo que incorporamos al sector privado para mejorar su impacto. Digamos que las nuevas condiciones nos dan una gran oportunidad para repensar el modelo, para adaptarlo al contexto, y ser más estratégicos, más focalizados, más innovadores, trabajando con nuevos actores y continuando nuestra colaboración con los tradicionales pero de otra manera.

Otros donantes llevan tiempo trabajando con la empresa ya, lo que nos permite aprender de las experiencias de otros y acabar con una cultura institucional,

decía un catedrático que lleva tiempo trabajando en estos temas, marcada por el recelo y la deslegitimación de la empresa como actor de la cooperación al desarrollo, cosa que ya estaba consagrado por nosotros en la Ley de Cooperación del año 1998.

Entonces, ¿cuáles son los ámbitos en los que la actuación de la empresa es posible? Citaba también el Secretario de Estado de la Defensa en su conferencia inaugural, la creación de valor, de valor añadido. Hay teóricos en universidades americanas que han hablado también de valor compartido. Lo que es bueno para la sociedad es también bueno para las empresas, que lo han hecho a través, digamos, de varias vertientes.

La primera, la responsabilidad social de las empresa; no voy a extenderme mucho sobre el tema. Ustedes lo conocen bien. Lo he mencionado antes. Cómo se mide el impacto de la acción de las empresas en los países en los que se opera, cómo se mejora sus prácticas de negocio en función de consideraciones sociales o medioambientales, o de otra naturaleza. Hay iniciativas internacionales puestas en marcha en las que participan muchas de ellas. Por ejemplo, la iniciativa de transparencia en las industrias extractivas focalizada en países donde una de sus actividades económicas principales es la extracción de materias primas.

El segundo frente es la participación en la mejora del entorno institucional de los países en los que se trabaja. Y ahí la Secretaria de Estado de Cooperación y la Agencia desarrollaron en su momento una estrategia de crecimiento económico y promoción del tejido empresarial que tiene bastantes líneas de trabajo y que trata de mejorar el marco para posibilitar una mayor presencia de las empresas en el desarrollo de los países. El Banco Africano de Desarrollo tiene una estrategia de apoyo al sector privado con dos ejes. Uno de apoyo a la infraestructura física, y otro por la vía de la mejora de lo que llama la infraestructura blanda. Es decir, los entornos legales y regulatorios y la reforma del sector financiero.

Y la tercera vía de entrada de la empresa es lo que en la jerga de este ámbito se conoce como “los negocios inclusivos”, que quizá es una de las más interesantes. En colaboración con los donantes, es decir, con los gobiernos o muchas veces con la sociedad civil, las empresas organizan modelos organizativos y de negocio que les permiten conciliar sus objetivos de expansión y de sostenibilidad económica con objetivos de desarrollo. Podemos llamar a esto capitalismo filantrópico, y se basa en la teoría que se conoce como “la base de la pirámide”. Las empresas pretenden incluir en el mercado a los dos tercios de la población mundial que están

excluidos de la sociedad de consumo. Así su volumen de negocio puede crecer, y crecer mucho. Y lo hacen desde su núcleo de negocio integrando a la población local, a la que convierten en proveedores, en distribuidores, en trabajadores; o considerándolos, lo he dicho ya, como clientes de sus productos y servicios.

Les voy a poner algún ejemplo. Conocen probablemente el Grameen Bank de Bangladesh, su fundador Yunus es el gran padre de los microcréditos, pues bien, tiene una iniciativa con Danone en Bangladesh para crear una especie de yogur destinado a combatir la desnutrición infantil en el país. Hay más iniciativas de estas, Coca-Cola trabajando con Oxfam, Isaac Miller en Zambia o en El Salvador, o incluso alguna apoyada, digamos, por la Agencia mediante algún convenio para la producción, de manera sostenible, de manera que luego es utilizado en las grandes superficies de nuestros centros comerciales, en LeRoy Merlin por ejemplo.

En el ámbito de la acción humanitaria también hay campo para esto, para una mayor participación de la empresa ya sea como proveedora de servicios, como subcontratista, como donante... El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Antonio Guterres hablaba del rol del sector privado como crecientemente importante para la ayuda humanitaria. Y les voy a dar otro ejemplo: Erickson, el Alto Comisionado y la Fundación Clinton han puesto también un sistema utilizando la telefonía móvil para unir a los refugiados que se dispersan, que están huyendo de sus países después de situaciones de conflicto o de desastre.

En este contexto ven cómo va tomando forma una manera de trabajar que conocemos como alianzas público-privadas, que suponen un reto considerable, ya que es necesaria una gran capacidad para articular visiones de muchas organizaciones que normalmente han trabajado por su cuenta, y que no son en ocasiones muy fáciles de conciliar. Son alianzas en las que se integran actores público y privados que buscan un mayor y un mejor impacto sobre el desarrollo que el que tendrían trabajando por separado, que implica una concepción y una formulación conjunta de los proyectos bien articulada y totalmente conectada con un objetivo de desarrollo. Y aquí de nuevo esto implica pensar de otra forma, cambiar los modelos tradicionales, y asumir responsabilidades y papeles distintos. Cambiar las relaciones y visiones de las ONG's hacia las empresas basándolas no solo en la financiación sino en alianzas. Cambiar la participación de la empresa no solo basada en financiación sino también en investigación científica o en

generación de nuevos productos, y cambiar por lo tanto, la relación tradicional entre contratante y contratado.

Hay múltiples ejemplos, voy a citar solo dos más. Heineken, Bayer o el Ministerio de Salud de Ruanda han desarrollado una campaña para poner a disposición de los ruandeses mosquiteras. Las mosquiteras, que son un mecanismo muy barato, tienen un impacto en la reducción de la malaria realmente enorme. O Barclays, una ONG muy grande que se llama Care International o Plan Internacional también, a través de un mecanismo que denominan “apostando por el cambio” que desarrolla servicios financieros de nivel básico.

Voy a acabar sobre algunas ideas de cómo queremos que la Agencia trabaje en esta materia. Inicio este último apartado diciendo que los avances que hemos hecho hasta ahora, reconociendo que son modestos. Fíjense ustedes qué paradoja, que el gran socio de la cooperación española con el que más trabajamos es la Fundación Gates, es decir, tenemos mucho que hacer. Vamos a sistematizarlo, estamos aprendiendo. Tenemos algunas experiencias en Perú en marcha con Telefónica, con el BBVA, con Santillana, con algunas ONG`s que integran gestión del agua, desarrollo productivo, telecomunicaciones y muchas cosas más. Vamos a un tercio, dos tercios de financiación, pero es necesario desarrollar capacidades internas, es necesario vencer la inercia. El modelo es especialmente adecuado para nuestros países tradicionalmente socios, que son los países de renta media que ya no necesitan tantos recursos y donaciones, y donde las alianzas pueden ser interesantes. Y es necesario que aceptemos que para lograr una reducción de la pobreza y de las desigualdades a través del crecimiento económico, es necesario contar con la participación responsable de todos los actores.

Termino con una cita de alguien que ha desarrollado toda su carrera en el ámbito de la cooperación al desarrollo, que se llama Mark Malloch Brown; fue director del PNUD, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, fue jefe de gabinete de Kofi Annan, el Secretario General, y luego fue Ministro del Gobierno Británico y después de 20 años de trabajar en desarrollo decía “me he dado cuenta de que hasta ahora hemos tenido una visión excesivamente estatista. El Estado es fundamental, proporciona las reglas y permite el funcionamiento de todos los actores. Pero sin el sector privado y la sociedad civil, lo que hace es solo proporcionar un escenario donde no se representa ninguna obra”.

Muchísimas gracias.

EN TORNO A LA COLABORACIÓN

D. Mario Garcés Sanagustín
Subsecretario de Fomento

En primer lugar me gustaría agradecerles su presencia en esta mesa redonda y agradecer a la Fundación Ramón Areces su invitación a participar en un tema tan relevante y tan de actualidad como es el futuro de la colaboración entre el sector público y el sector privado.

Como todos ustedes bien, saben vivimos momentos convulsos no solo económicamente sino también socialmente, en tanto que la crisis, primero financiera y posteriormente de la economía real, golpea las vidas de todos los ciudadanos. El descenso de la actividad económica y del empleo a nivel mundial ha coincidido además con una época en la que el Estado de Bienestar veía como crecían las demandas de los ciudadanos y era pues preciso repensar el modelo para poder verdaderamente cumplir con las expectativas que la sociedad tenía depositada en los Gobiernos y, por ende, en los Estados.

En un mundo tan cambiante como el que vivimos, el sector público no puede ni debe dar la espalda a esas transformaciones sino que, por el contrario, debe adaptarse a los tiempos y evolucionar con ellos.

La disponibilidad de los recursos financieros por parte de los Estados desarrollados lleva décadas erosionándose debido a las reducciones fiscales y al objetivo de cumplimiento del déficit y tendencia a la estabilidad presupuestaria, impuesto por la Unión Europea. Las limitaciones derivadas de los criterios de Maastricht han dado lugar a un acercamiento y colaboración entre dos esferas, la pública y la privada, con el objetivo de cumplir con las demandas de servicios públicos de los ciudadanos.

En este escenario se ha hecho pues preciso buscar soluciones y alternativas viables tanto para el mantenimiento como para el crecimiento de los servicios públicos, y muy concretamente, de las infraestructuras. La capacidad de financiación del sector público ha exigido fórmulas para atraer capital privado en

condiciones que no tuvieran efectos presupuestarios y que, por lo tanto, no afectasen a los objetivos de contabilidad nacional.

La brecha que existía entre las necesidades de infraestructura y los recursos menguantes con los que cuenta y ha contado el Estado estos últimos años han permitido explorar nuevas vías de interacción entre el sector público y el privado. Y es ahí donde la colaboración público-privada, introducida, como veremos más adelante, en la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, ahora Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, jugará un papel fundamental.

Permítanme en primer lugar que dé una definición amplia de esta colaboración. Hace más de una década, las Naciones Unidas la definieron como “una forma de colaboración o esfuerzo común entre los sectores público y privado con el propósito de desarrollar, construir, explotar y financiar. Y esta fórmula está consignada por una serie de acuerdos interrelacionados entre los agentes públicos y privados por los que se definen sus respectivos derechos y obligaciones según la configuración legal y política existente”.

A diferencia de la contratación tradicional, que está basada en la compra e incorporación de activos por parte del sector público al sector privado, en esta nueva forma de colaboración el sector público adquiere servicios al sector privado, que asume a su vez compromisos de rendimiento y gestión de la infraestructura y del servicio a lo largo del tiempo.

Si bien en esta abierta y amplia definición cabrían todos los casos de colaboración entre el sector público y el privado, conviene que delimitemos su ámbito hasta llegar al regulado por nuestros legisladores en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público a la que antes he hecho alusión.

Partamos pues del concepto que de ella tiene la Unión Europea, que dedicaría en el año 2004 a su estudio el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en contratación pública y concesiones. Si bien el acervo jurídico comunitario no posee un concepto genuino de esta colaboración, lo cierto es que el Libro Verde lo recoge como “las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, la construcción, renovación y gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio”.

Asimismo, en este documento se señalan una serie de características que ayudan a comprender y delimitar qué es y qué no es la colaboración público-privada.

En primer lugar, se establece la duración de la relación, señalándose que ha de ser relativamente larga, y que implica la cooperación entre el socio público y el privado en diferentes aspectos del proyecto.

En segundo lugar, el Libro Verde advierte que el modo de financiación del proyecto estará en parte garantizado por el sector privado, en ocasiones a través de una compleja organización entre diversos partícipes. Esto implica por lo tanto la posibilidad de que la financiación sea mixta.

En tercer lugar, la Comisión Europea destaca que el operador privado, que participa en diferentes etapas del proyecto, se diferencia del socio público, que se concentra fundamentalmente en la definición de objetivos en términos de calidad, preferencias estratégicas y políticas de precios.

Por último, el documento añade una característica como es el reparto de riesgos entre el socio público y el privado, al que se le transfieren los riesgos que habitualmente soporta el sector público, en los términos que se establezcan en cada cooperación.

Como más adelante veremos, las características del contrato de colaboración público-privado en España hacen que cumpla, a grandes rasgos, perfectamente con los elementos estructurales fijados por la Comisión Europea.

En cualquier caso, si bien es un concepto novedoso en cuanto a su regulación, lo cierto es que la colaboración y cooperación entre ambos sectores existe desde hace mucho más tiempo. El aprovechamiento de las sinergias, del “know how” del sector privado o de los instrumentos del sector público se han unido desde hace años para el logro de objetivos que beneficiasen a ambas esferas y repercutieran en la sociedad.

Si bien en el siglo XIX se esbozaron algunas formas de colaboración, ya en el XX, las distintas normativas sobre contratos perfilaban modelos de colaboración entre estos ámbitos, favoreciendo su colaboración y eliminando restricciones.

Pero, pasemos pues, ahora, a hablar de la colaboración público-privada en España, donde se introduce por primera vez en la Ley de Contratos del Sector Público que vio la luz en el año 2007. A pesar de que esta Ley venía a dar respues-

ta a la demanda comunitaria de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, lo cierto es que la inclusión de esta colaboración no es consecuencia directa de la Transposición, sino más bien del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de febrero de 2005, por el que se adoptan mandatos para poner en marcha medidas de impulso a la productividad. Concretamente, el mandato 44º establecía que “el Ministerio de Economía y Hacienda incorporará en el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público por el que se traspondrá la Directiva 2004/18/CE, además de las normas necesarias para la completa y correcta transposición de la Directiva al derecho interno, una regulación de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.” Así que ya desde 2005 se venía fraguando la inclusión y definición de este modelo de colaboración.

El Texto Refundido de Ley de Contratos del Sector Público define en su artículo 11 este tipo de contratos como aquellos en los que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

- La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas y productos o bienes complejos, así como el mantenimiento, actuación o renovación, su explotación o gestión.
- La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.
- La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- O, por último, otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

Asimismo, el legislador estableció en el mismo artículo una limitación como es la que señala que sólo podrán celebrarse contratos de colaboración entre el

sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas. Esta limitación, que desarrollaré más adelante, implicará la necesidad de un documento de evaluación previo, que demuestre la idoneidad y necesidad de la fórmula adoptada.

En este punto, conviene que me centre un momento en la naturaleza de dicho contrato, ya que a pesar de estar configurado en la Ley como un contrato administrativo típico, también podría sencillamente verse como una técnica de contratar; es decir, una novedosa fórmula contractual que permite utilizar las ventajas de ser un contrato típico cuando, al llevarse a la práctica, es una fórmula que combina todos los demás.

Esto se debe, en primer lugar, a que combina el resto de contratos típicos y no tiene objeto propio. Por otro lado, su carácter subsidiario debido a la limitación a la que antes hice alusión, permitiría deducir su función meramente instrumental.

Definido el concepto regulado en nuestro ordenamiento jurídico y su naturaleza, paso ahora a centrarme en las características de este contrato.

En el contrato público privado el primer elemento que hay que analizar es el de las partes, que en este caso son una Administración Pública y una entidad de derecho privado.

En lo que se refiere a la duración del contrato, la Ley establece que se determinará en función de la amortización de las inversiones, mientras que en cuanto a su objeto se señalan prestaciones distintas o más complejas que las previstas en el resto de contratos típicos cuando se habla de “actuación global o integral”.

En cuanto a la contraprestación, el apartado tercero del artículo 11 de la Ley señala que consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos.

Como he señalado antes, estos contratos tienen una limitación que señala que solo se darán cuando previamente se haya puesto de manifiesto que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas. Pues bien, esta condición viene desarrollada en el artículo 134 que regula la necesidad de una evaluación previa, realizada por el órgano de contratación, que debe acreditar que no existen otras alternativas en los contratos públicos tradicionales para satisfacer dichas necesidades. Este documento se en-

cargará, pues, de realizar una comparación entre las distintas formas de contratación que son posibles, justificándose así la elección del contrato de colaboración público-privado.

Pero si algo ha supuesto una verdadera novedad es lo relativo al nuevo reparto de riesgos entre el operador privado y la Administración.

El artículo 136, relativo al clausulado del contrato, señala que los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado deberán incluir necesariamente las condiciones de reparto de riesgos entre la Administración y el contratista, desglosando y precisando la imputación de los riesgos derivados de la variación de los costes de las prestaciones y la imputación de los riesgos de disponibilidad o de demanda de dichas prestaciones.

En este artículo podemos pues apreciar una transferencia al operador privado de riesgos que habitualmente soportaba y soporta el sector público.

Por último, habida cuenta de la relevancia que adquiere en estos días la transparencia en cualquier operación en la que esté implicada la Administración, debemos, necesariamente, hablar del procedimiento de contratación, ya que supone también un rasgo diferenciador en este tipo de contratos, ya que siempre se adjudican por procedimiento de diálogo competitivo.

En el diálogo competitivo, según el artículo 179, el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

Pero este procedimiento de adjudicación, habida cuenta de la implicación del sector público en el contrato, solo podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso de otros procedimientos como son el procedimiento abierto o el del restringido, no permiten la más correcta y adecuada adjudicación del contrato.

Es por ello que la normativa española señala que los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado se adjudicarán por este procedimiento.

Si bien hasta aquí me he centrado en la colaboración público-privada recogida en el artículo 11 de la Ley de Contratos del Sector Público, también quiero hacer una breve mención a la colaboración público-privada entendida como la

institucionalización de un ente público-privado para la gestión de un servicio público.

El Libro Verde al que antes me he referido incluye otra variante de CPP que implica la creación de una entidad en la que participan, de manera conjunta, el socio público y el socio privado. Esta modalidad de institucionalización de la actividad a través de constituciones de sociedades o consorcios de carácter mixto es muy habitual, de hecho, en una esfera más local, para la prestación de determinados servicios, como pueden ser los residuos o el abastecimiento de agua, por parte de empresas municipales.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público incluye una modalidad de contratación de gestión de servicios que es una sociedad de economía mixta en la que la Administración participa, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

A esta sociedad le correspondería pues dicha técnica de institucionalización señalada en el Libro Verde, presentando además mayores ventajas desde el punto de vista del control financiero permanente y de auditoría pública, ya que al imbricarse en el sector público están sujetos a los instrumentos y dispositivos de control previstos con carácter general para los entes y sociedades que lo integran.

Por último, no quisiera dejar de hacer alusión al contrato de concesión de obra pública, en los que el concesionario queda obligado a hacer entrega a la Administración concedente de las obras incluidas en la concesión en buen estado de uso y conservación, así como los bienes e instalaciones incluidos en la zona de explotación comercial.

CONCLUSIONES

Haciendo un resumen de lo expuesto, quisiera extraer las ventajas que representan este tipo de contratos para la Administración, y cómo ha supuesto un nuevo y útil instrumento que ha permitido a nuestro país seguir creciendo a pesar de la adversidad.

En primero lugar, he de citar el control del déficit público como una razón de peso a la hora de pensar en la colaboración público-privada, ya que este tipo de contratos, o bien no le computa en déficit a la administración contratante, o bien se difiere la inversión inicial en futuros años, permitiendo un mayor desahogo a unas cuentas públicas más que asfixiadas.

Por otro lado, muy en línea con la acuciante necesidad de *accountability*, está el control de los costes y plazos de ejecución, en tanto que las empresas constructoras tienden a reducir el tiempo y el coste de construcción para comenzar a rentabilizar la infraestructura y ejecutada y poder así obtener ingresos.

Asimismo, esto supone un balón de oxígeno para las empresas a las que se les adjudican dichos contratos, liberando al sector público de ejecutarlo por sí mismo, y aprovechando un mayor conocimiento de las empresas en las materias.

Para concluir, me gustaría señalar que la incorporación y definición de la colaboración público-privada en nuestro ordenamiento jurídico ha supuesto fundamentalmente mayor seguridad jurídica en las relaciones entre ambas esferas. Esto adquiere más relevancia aún si tenemos en cuenta la situación actual de las cuentas públicas y la necesidad de utilizar este instrumento para el impulso de las infraestructuras y los servicios en nuestro país.

EL MARCO LEGAL DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA; ALGUNAS REFERENCIAS PARTICULARES AL ÁMBITO DE LA DEFENSA³

D. Mariano Magide Herrero
Profesor de la Universidad Rey Juan Carlos. Socio de “Uría & Menéndez”

I. INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE RECONDUCCIR UN MODO DE GESTIÓN PÚBLICA A CATEGORÍAS CONTRACTUALES

Desde una perspectiva jurídica, resulta fundamental partir de la toma de conciencia de que lo que normalmente se ha dado en llamar colaboración público-privada desde la década de los noventa no es, propiamente, un concepto jurídico, sino un tipo de política pública o un modo de gestión, consistente en la colaboración de un socio privado en la ejecución, financiación y gestión de infraestructuras, equipamientos, servicios o suministros públicos⁴.

Tener esta idea en cuenta es útil. En el pasado, sobre todo en el momento en que la noción de colaboración público-privada comenzó a tomar fuerza a partir de los años noventa, habría evitado la confusión de considerar que estábamos ante una radical novedad jurídica, extraña a nuestra tradición legal. En el presente, evitaría considerar que cuando hablamos de este tipo de instrumento de

³ Este texto se corresponde en lo fundamental con mi intervención en la jornada organizada por la Fundación Ramón Areces y AESMIDE sobre “El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público”, celebrada en Madrid el 8 de mayo de 2012.

⁴ En este sentido, aproximadamente, define la Comisión Europea la colaboración público-privada en su Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, de 30 de abril de 2004 (COM/2004/327 Final), en el que se describe aquella como las “diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio” (apartado 1.1).

gestión pública nos referimos necesariamente al contrato de colaboración entre el sector público y privado alumbrado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (“LCSP”). Antes y ahora, nos obliga a centrarnos en la labor que corresponde a cualquier jurista, práctico o teórico: valorar qué instrumentos jurídicos (contractuales, en este caso) son los que mejor permiten poner en práctica un determinado proyecto de colaboración entre distintos intereses y, si ese instrumento no existe a disposición de los aplicadores del Derecho, cómo contribuir a crearlo.

II. MODELOS CONTRACTUALES QUE HAN CANALIZADO TRADICIONALMENTE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN NUESTRO ORDENAMIENTO

Desde la perspectiva que se ha dejado expuesta en la introducción, es fácil constatar que la colaboración público-privada, sin perjuicio de su auge a partir de los noventa por las causas de todos conocidas (relativas en gran medida a la contabilización, control y limitación del endeudamiento público), es una vieja política pública, y su reflejo claro en la contratación de la Administración se puede rastrear, sin necesidad de remitirse a precedentes más remotos, en los contratos de concesión de obras públicas que, desde el siglo XIX, permitieron la creación de buena parte de nuestra actual red de ferrocarriles. Pero no solo la venerable concesión de obras públicas, de irregular aplicación durante el siglo XX, ha sido un instrumento contractual habitual para la canalización de proyectos de colaboración público-privada. En general, podríamos hablar de los siguientes instrumentos contractuales:

(i) **Concesión de obras públicas.** En su versión tradicional en nuestro Derecho, es un contrato mediante el cual el concesionario construye una obra pública y se le retribuye a través del derecho a explotarla, a su riesgo y ventura, durante el período concesional, lo que tradicionalmente significaba el cobro de un precio o peaje a los usuarios⁵. Como se verá más adelante, este

⁵ Sin realizar grandes esfuerzos de arqueología jurídica, cabe hacer referencia a la Ley General de Obras Públicas, de 13 de mayo de 1877. El artículo 53 de esta Ley preveía que “[l]os particulares y Compañías podrán construir, explotar obras públicas destinadas al uso general y las demás que se enumeran en el artículo 7º de esta Ley, mediante concesiones que al efecto se les otorguen”. Por su parte, el artículo 26.2º de la misma Ley, disponía que el Gobierno procedería al pago de estas obras concedidas “[o]torgando a los contratistas el derecho de disfrutar por tiempo

concepto clave de explotación se vio sustancialmente ampliado en la regulación de este contrato aprobada en el año 2003.

(ii) **Concesión de gestión de servicio público.** Contrato mediante el cual la Administración titular de un servicio le adjudica su gestión a un particular para que este lo explote a su riesgo y ventura, siendo retribuido por ello por los usuarios o por la propia Administración, o por una combinación de ambos sistemas (cfr. actualmente los artículos 275, 277.a) y 281 del TRLCSP). En nuestro Derecho ha sido tradicional que este contrato previera la realización de obras por el concesionario⁶, y en estos casos esta figura contractual se aproxima, en ocasiones hasta la confusión, a la concesión de obras públicas⁷.

(iii) **Conciertos.** Otro subtipo del contrato de gestión de servicios públicos, que se caracteriza porque la gestión del servicio se encomienda por la Administración a una “*persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trata*” (artículo 277.c) del TRLCSP), y que resulta de habitual aplicación en sectores como el educativo o el sanitario.

(iv) **Gestión de servicios públicos mediante sociedades de economía mixta.** La que, a partir de la jerga comunitaria, se ha comenzado a llamar “colaboración público-privada institucionalizada”, ha tenido una presencia

determinado del producto de los arbitrios que se establezcan para el aprovechamiento de las obras, según lo dispuesto en el artículo 24 de la presente Ley”.

⁶ Cfr. actualmente el artículo 278.a) del TRLCSP. Esta posibilidad de construcción de obras, y su protagonismo en el marco del contrato de concesión de gestión de servicio público, estaba ya bien presente, por ejemplo, en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955), cuyo artículo 114.2.a) preveía que la concesión podría comprender “[l]a construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicios a que estuvieran afectas”.

⁷ Un buen ejemplo de esa tradicional cercanía, casi hasta la confusión, que se ha producido en nuestro Derecho entre la concesión de obras públicas y la de servicio público, cuando esta incluye la construcción de la obra que sirve de base material al servicio, puede encontrarse en la siguiente cita de C. García Oviedo: “*Si originariamente fue estimada como sustancial a la concesión la ejecución de la obra, junto a la cual era la explotación por el concesionario un accidente –el modo de remunerar la carga por él asumida–, más tarde se llega a pensar que la concesión es una operación compleja cuyo elemento más importante no es la construcción de una obra pública, sino su explotación por el concesionario, explotación que se traduce en la gestión de un servicio público*” (*Derecho administrativo*, vol. I, 8ª ed. (E. Martínez Useros, ed.), EISA, 1962, p.704.

importante desde hace muchas décadas en la gestión de nuestros servicios públicos, sobre todo locales, en la forma de sociedades de economía mixta⁸; o, si se quiere mirar desde la perspectiva contractual, en el subtipo de contrato de gestión de servicios públicos que es el contrato de gestión a través de una sociedad de economía mixta (cfr. actualmente el artículo 277 d) del TRLCSP).

En definitiva, el tipo de cooperación entre la Administración y un particular al que se hace referencia con el concepto de colaboración público-privada no fue una rutilante novedad de los años noventa, ni una fórmula anglosajona que no tuviera un cercano parangón en nuestro país. Se trataba de un instrumento de gestión pública cuyo empleo tenía una considerable raigambre en nuestro Derecho, sin perjuicio de que, lógicamente, su larga historia tuviera capítulos más o menos intensos en función de las circunstancias políticas y de la concepción de lo público en cada momento.

III. NUEVAS CATEGORÍAS DE PROYECTOS. EL RENACIMIENTO DE LA CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

1. El reto planteado por un nuevo tipo de proyectos

El hecho de que hayan existido en nuestra tradición jurídica instrumentos contractuales para canalizar proyectos de colaboración público-privada y que, por tanto, este modo de gestión pública no fuera extraño en absoluto a nuestra práctica jurídica y política, no debe tampoco conducir a la radical conclusión de que no existía novedad alguna en el tipo de proyectos que, bajo la etiqueta de la colaboración público-privada, se empezaron a llevar a cabo en otros países (Reino Unido, Canadá, Países Bajos, entre otros) fundamentalmente desde mediados de los años noventa.

Los proyectos más novedosos, con las lógicas diferencias entre ellos, presentaban en general dos o tres rasgos en común. En primer lugar, una activa par-

⁸ A la “gestión por empresa mixta” de los servicios locales dedicaba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955) sus artículos 102 y ss. En la vigente regulación de rango legal de los servicios públicos de las entidades locales, el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, regula esta figura en los artículos 104 y 105.

participación del contratista privado en la definición del proyecto, en ocasiones a partir tan solo de indicaciones funcionales facilitadas por la Administración contratante. En segundo lugar, el hecho de que el contratista gestionaba la obra pública o el equipamiento público, no directamente para los particulares, sino para la propia Administración, que utilizaba la infraestructura como base física de la prestación de servicios públicos a los ciudadanos, siendo ella (con sus medios personales) la que propiamente prestaba el servicio público. En tercer lugar, y ligado en ocasiones pero no necesariamente a la característica anterior, el hecho de que la retribución del contratista no era abonada directamente por los usuarios, sino por la propia Administración; en ocasiones en función del número de usuarios de la infraestructura, en otras en función de las condiciones de su puesta a disposición de la Administración.

Así, algunos de estos proyectos consistían en el diseño, construcción y puesta a disposición de la Administración por parte de un contratista privado de un equipamiento público como un hospital, una escuela, o incluso una cárcel, cuya propiedad plena era transferida a la Administración bien al final de la construcción, bien al final del período de operación o explotación. En el ámbito de la defensa, un proyecto señero que cabría incluir en este heterogéneo grupo es el del acuartelamiento de Kromhout, cerca de Utrecht, en el que el contratista privado ha diseñado, financiado y construido los nuevos cuarteles del ejército holandés, que mantendrá y operará para el Ministerio de Defensa durante un período de 25 años.

En las descripciones de este tipo de proyectos, se emplean términos como *Project Finance* o *Private Finance Initiative* (PFI), que en realidad se refieren al modo en que se financian y nada dicen de la estructura contractual entre Administración y contratista, o se hacía uso de una serie de siglas que se limitan a describir someramente el objeto de estos contratos. Y así, se habla de contratos BOT (*Build, Operate and Transfer*), si el contratista debe construir, operar y transferir a la Administración, o DBOT (*Design, Build, Operate and Transfer*), si además diseña activamente el equipamiento o infraestructura que luego habrá de explotar, o, por poner otro ejemplo, BTO (*Build, Transfer and Operate*) si la plena propiedad del activo es ya de la Administración mientras la obra era operada por el contratista. En este sentido, es habitual encontrar referencias al mencionado proyecto de los cuarteles de Kromhout como un contrato DBFMO (*Design, Build, Finance, Maintain and Operate*).

Ante este tipo de proyectos, el primer reto del jurista práctico o teórico español era examinar si existían en nuestro Derecho instrumentos para que las Administraciones públicas los implementaran adecuadamente. Si la respuesta era negativa, procedía, lógicamente, proponer o promover (dependiendo del lugar del jurista) la correspondiente reforma de nuestro Derecho de la contratación pública. Las reacciones que se produjeron, no solo en la doctrina, sino también en la Administración y en el mercado, pueden agruparse fundamentalmente en cuatro tendencias, no totalmente excluyentes entre ellas:

(i) Hubo quien consideró que este tipo de proyectos constituían, al menos en una parte importante, una novedad radical en nuestro Derecho y que, por tanto, exigían una reforma legislativa. Puede a mi juicio afirmarse que esta tendencia es en gran medida la responsable de la creación en la LCSP de 2007 del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado como un nuevo contrato administrativo típico.

(ii) Algunos abogaron porque el principio de la libertad de pactos o autonomía de la voluntad, que también se predica legislativamente en la contratación pública (en la actualidad, en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre –“TRLCSPP”–), podía servir de base suficiente para este tipo de contratos, que sin ser típicos podían ser diseñados en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, quedando así como contratos administrativos especiales.

Sin perjuicio de las posibilidades que la nueva regulación de 2003 confirió a la concesión de obras públicas y a las que se hará referencia, lo cierto es que este planteamiento resultaba, a mi juicio, de una razonable interpretación de las posibilidades que el principio de autonomía de la voluntad abre en nuestra contratación pública. Sin embargo, lo cierto es que este principio se suele ver como un elemento extraño en la práctica de nuestro Derecho público de la contratación, que vive apegada a los contratos típicos y se muestra siempre temerosa a la consideración como dispositiva de cualquier previsión incluida en el texto de la ley y de las disposiciones reglamentarias sobre contratación pública.

(iii) Un tercer planteamiento, ante las supuestas insuficiencias del Derecho público de la contratación, buscó la solución en formulas de tipo patrimonial, planteando contratos mixtos en los que, por ejemplo, la Administra-

ción (o algún vehículo con forma jurídica privada dependiente de aquella) otorgaba a un contratista un derecho de superficie, sobre el que el contratista se obligaba a construir un determinado inmueble que luego arrendaría, hasta el final del derecho de superficie, a la propia Administración.

Este tipo de fórmulas han tenido una importante aplicación práctica, sobre todo en Cataluña. Sin embargo, cuando la contratista es propiamente una Administración pública y el contrato contiene, como suele suceder, prestaciones propias de un contrato administrativo típico, estas fórmulas ofrecían un claro frente a la crítica, consistente en que suponían la adjudicación a través de fórmulas patrimoniales de prestaciones que exigían un contrato administrativo en sentido estricto. Esta crítica fue claramente formulada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 72/04, de 11 de marzo de 2005, y asumida en buena parte por el legislador de la LCSP, que excluyó expresamente la posibilidad de que los contratos patrimoniales incluyan *“prestaciones que sean propias de los contratos típicos”* regulados en la Ley *“si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley”* (artículo 4.1.p) del TRLCSP).

(iv) Por último, a juicio de algunos, entre los que me incluyo⁹, la regulación que del contrato de concesión de obras públicas hizo la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas (*“Ley 13/2003”*), permitía emplear este contrato típico para implementar al menos una parte sustancial de los nuevos proyectos a que se ha hecho referencia. Y así ha ocurrido en la práctica. A la vista del importante papel que ha jugado, y continuará jugando, el contrato de concesión de obras públicas como vehículo contractual de la colaboración público-privada, se le dedica específicamente el siguiente apartado.

⁹ Así lo defendí, con el resto de los autores del trabajo, en el *Informe sobre modelos de colaboración público-privada para la financiación de infraestructuras públicas*, publicado por la CEOE en marzo de 2005 y elaborado por “Uría y Menéndez” y PriceWaterhouseCoopers.

2. El potencial de la concesión de obra pública tal y como se reguló en la Ley 13/2003

El contrato de concesión de obra pública recibió una nueva regulación por obra de la citada Ley 13/2003, que quedó integrada en el entonces Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo de 2/2000, de 16 de junio (“TRLCAP”). Esta regulación es muy similar a la hoy vigente en los artículos correspondientes del TRLCSP.

La Ley 13/2003 introdujo cuatro importante novedades, que perduran en lo fundamental en la regulación vigente, en el concepto tradicional de concesión de obra pública al que se ha hecho mención más arriba: (i) reconoció expresamente la posibilidad de un activo papel del concesionario en el diseño de las obras; (ii) previó la posibilidad de otorgar en concesión obras ya construidas; (iii) otorgó autonomía al concepto de explotación de la obra pública, al que convirtió en el eje del contrato; y (iv) diversificó los sistemas de retribución del concesionario y, por tanto, las fuentes del riesgo y ventura tradicionales de este contrato. En efecto:

(i) La Ley 13/2003 previó expresamente que el concesionario podría encargarse también de la elaboración del correspondiente proyecto, sobre la base del anteproyecto o estudio aprobado por la Administración concedente (artículo 220.3 del TRLCAP). Esta posibilidad, no del todo aprovechada en la práctica, se mantiene actualmente (artículo 7.1 del TRLCSP por remisión al 6 del mismo texto legal).

(ii) Una de las novedades más radicales de la reforma del 2003 consistió en la previsión de que la concesión podía referirse a una obra pública ya construida (artículo 220.1. del TRLCAP). Aunque una primera lectura de la regulación vigente podría conducir a la conclusión de que esta posibilidad fue excluida con la LCSP, lo cierto es que la legislación vigente exige que el concesionario realice obras, pero admite que estas sean *“las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos”* (artículo 7.1 del TRLCSP). Se ensancha así considerablemente la posibilidad de utilización de este contrato, que cabe, ya no solo para obras nuevas, sino también para la explotación de aquellas ya existentes que requieran una inversión relevante en su restauración o mantenimiento.

(iii) La Ley 13/2003 supuso, y esto es absolutamente fundamental, el abandono por el legislador de la concepción del contrato de concesión de obras públicas como un contrato mixto. Esto es, como un contrato que agrupa en su objeto diversas prestaciones características de dos o más contratos administrativos típicos, y más concretamente como un contrato mixto de obras y gestión de servicios públicos, que ha sido la concepción de la concesión de obras públicas más tradicional en nuestro Derecho¹⁰. Esta concepción de la concesión de obras públicas llevaba a identificar la explotación de la obra con la gestión de un servicio público que adoptaba dicha obra como soporte físico.

La actual regulación de la concesión de obras públicas como un contrato administrativo típico implica, por sí sola, que ese contrato tenga un objeto propio, distinto del objeto de los demás contratos administrativos típicos, así como de la suma de las prestaciones características de otros contratos típicos. Esta peculiaridad de su objeto residiría en la idea de explotación de la obra pública, que no resulta posible continuar identificando con la prestación de un servicio público sobre la base de esa obra pública concedida. Por otro lado, de la amplia definición del contrato de concesión de obras públicas, así como de la regulación de los mecanismos de retribución del contratista, se puede deducir la conclusión de que la explotación de la obra pública no pasa necesariamente por la relación directa entre el concesionario y el público, ya sea mediante la directa puesta de la obra a disposición del público para su aprovechamiento o uso general, o mediante su utilización como soporte físico para la prestación de un servicio público o de interés general. De este modo, a partir de 2003, la explotación de la obra concedida puede consistir en su puesta a disposición de la Administración (o de un gestor indirecto) para que la utilice para la prestación de un servicio público.

Todo lo anterior conduce, a mi juicio, a concluir que es preciso otorgar al término “*explotación*” el amplio significado que tiene en el lenguaje común:

¹⁰ *Vid.* el que puede ser un ejemplo doctrinal de esta posición tradicional en C. García Oviedo, *op. cit.*, p. 484. No obstante, esta concepción tradicional convivió con la crítica de algunos autores, como R. Gómez Ferrer, “En torno a la Ley de Autopistas de Peaje”, *Revista de Administración Pública*, nº 68, 1972, pág. 332. La jurisprudencia, por su parte, también asumió por lo general esta concepción de la concesión como un contrato mixto de obras y de gestión de servicios públicos, que también englobaría, a juicio del Tribunal Supremo, una concesión demanial (cfr. la Sentencia de 6 de junio de 1997 –RJ 5219– y las que en ella se citan).

“obtener provecho de una cosa trabajando en ella u operando con ella”¹¹. Así pues, la explotación consiste en la operación de la obra, que habrá de hacerse conforme a su propia naturaleza y finalidad, y puesto que la obra concedida será siempre una “obra pública”, su naturaleza determinará que su destino sea constituirse en soporte instrumental para la ejecución de actividades y servicios varios de interés público, o destinarse al general uso o aprovechamiento. En definitiva, la explotación de la obra concedida consistiría en su operación como soporte instrumental para la ejecución de actividades o servicios de interés público, o directamente para su aprovechamiento o uso general, a cambio de una retribución instrumentada a través de alguno de los mecanismos previstos en la legislación vigente.

(iv) La Ley 13/2003 supuso una ampliación radical de los mecanismos de retribución del concesionario, tradicionalmente limitados a los pagos realizados por los particulares usuarios de la obra. Con aquella reforma, que se mantiene en el texto actualmente vigente, junto con esos pagos realizados por los usuarios –por el uso de la obra o en las zonas comerciales complementarias (apartados 2 y 5 del artículo 255 del TRLCSP)–, o en su sustitución, la explotación de la obra por el concesionario puede también verse retribuida mediante pagos realizados por la Administración “*teniendo en cuenta su utilización* [de la obra]” (artículo 255.4 del TRLCSP). En mi opinión, una interpretación sistemática de esta última disposición, realizada a la luz de los principios que animan la regulación que el TRLCSP hace de la concesión de obras públicas, permite defender que el artículo citado da amparo legal tanto a pagos realizados por la Administración en función de la demanda de utilización de la infraestructura (como sucede con los “peajes en sombra”) como en función de la adecuada disponibilidad de la obra (“pagos por disponibilidad”), y así se ha aplicado esta previsión desde su inclusión en nuestro Derecho por obra de la Ley 13/2003.

Si, además, se tiene en cuenta que esta retribución resultante de la explotación de la obra puede venir acompañada de un precio pagado por la Administración (artículo 7.1 del TRLCSP), y de otras aportaciones públicas a la construcción y explotación de la obra (artículos 254 y 256 del TRLCS), la ley permite una considerable flexibilidad en el sistema de retribución del

¹¹ María Moliner. *Diccionario del uso del español*, 2ª. ed., Ed. Gredos, Madrid, 1999.

concesionario, que puede así adaptarse adecuadamente a las características de cada proyecto (rentabilidad económica de la obra, conveniencia social y política de reducir los pagos por los usuarios, tipo de riesgo transferible al concesionario, etc.).

De este modo, el contrato de concesión de obra pública quedó configurado en el 2003, y continúa estándolo, como un instrumento contractual flexible, capaz de permitir la instrumentación de diferentes tipos de proyectos de colaboración público-privada referidos a obras públicas. Entre ellos, buena parte de aquellos que podían hacer unos años resultar más novedosos desde la perspectiva de nuestro Derecho, en los que el concesionario construye (o restaura y mantiene) obras que pone a disposición de la Administración, para que esta las emplee como la base física de sus servicios propios. Así están funcionando, sobre bases jurídicas a mi juicio sólidas, varios hospitales en nuestro país (en Madrid y en Castilla y León, por ejemplo), construidos y equipados por un concesionario, que los explota poniéndolos a disposición del correspondiente servicio público autonómico de salud, para que este preste el servicio sanitario a la población. Y este mismo contrato podría, en el ámbito de la defensa, permitir llevar a cabo sin obstáculos legales reseñables, proyectos con un objeto semejante al de los cuarteles holandeses de Kromhout al que antes se ha hecho referencia.

IV. LA IRRUPCIÓN DEL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

1. La opción legislativa por la creación de un nuevo contrato típico en la LCSP

A pesar del considerable potencial del contrato de concesión de obra pública tras la reforma de 2003, su utilización para instrumentar el nuevo tipo de proyectos al que se ha hecho referencia no fue aceptada con total unanimidad. En este sentido, algún informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa¹² partía aún, estando reciente la entrada en vigor de la Ley 13/2003,

¹² En su Informe 61/2003, de 12 de marzo de 2004, no tuvo en cuenta la transformación sustancial operada en este punto por la Ley 13/2003. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa continuó en este Informe haciendo uso de la tradicional concepción de la concesión de obras públicas como un contrato mixto de obra y de gestión de servicio público,

de la concepción tradicional en la que la explotación de la obra pública (y por tanto el objeto propio de la concesión de este tipo) se identificaba con la prestación de un servicio público. Y en el mismo sentido se levantaban voces tan autorizadas como la de la profesora Elisenda Malaret, que haciendo, a mi respetuoso juicio, una traslación de categorías del Derecho positivo francés a la regulación española de la concesión (sin captar en toda su profundidad la reforma del 2003), seguían considerando que proyectos como los de los mencionados hospitales, en los que la retribución del concesionario la pagaba la propia Administración que continuaba prestando el servicio público sanitario, no podían considerarse propiamente una concesión de obras públicas. Este planteamiento está en la base de la creación, en la LCSP de 2007, de un nuevo contrato típico: el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado¹³.

A mi juicio, la creación de un nuevo molde contractual para dar cabida a proyectos que se cuestionaba que tuvieran un fácil encaje en la concesión de obras públicas, o en otras fórmulas más tradicionales para instrumentar la colaboración público-privada en sentido amplio, no fue posiblemente la mejor de las soluciones. Y ello porque abundaba en la rigidez de nuestro modelo de contratación administrativa, en el que la proclamada autonomía de las voluntades de las partes (en realidad, capacidad de la Administración para diseñar un pliego que recoja las particulares necesidades de cada proyecto) queda en nada ante la existencia de diversos contratos típicos y de una prolija regulación en la ley de esos contratos, sin que ni la norma ni la jurisprudencia señalen qué partes de esa regulación son dispositivas, y quedan a disposición de esa autonomía de la voluntad, o son *ius cogens* indisponible. Teniendo en cuenta la profundidad de la reforma del 2007, el legislador podría haber intentado afrontar esta cuestión fundamental del ámbito y posibilidades de la autonomía de la voluntad en nuestra contratación administrativa, que trasciende con mucho la colaboración público-privada. Sin embargo, a pesar de que se volvió a proclamar expresamen-

y negó (sin tomar a mi juicio en cuenta la reforma introducida por la Ley 13/2003) que pueda ser calificado como concesión de obra pública un contrato en el que la explotación de la obra no pueda identificarse con la gestión de un servicio público (prestado por definición, no a la Administración, sino a los particulares).

¹³ *Vid.*, por ejemplo, E. Malaret “Razones y claves de la nueva Ley de contratos”, en *La nueva Ley de contratos y la externalización*, AESMIDE, 2007, pp. 29-30.

te la libertad de pactos (artículo 25.1 del TRLCSP) se abundó en la tipicidad del sistema, con la definición y regulación de un nuevo contrato. Eso sí, ambas (definición y regulación), abiertas hasta la ambigüedad.

Así, en primer lugar, la configuración del objeto del contrato de colaboración entre el sector público y el privado es tan amplia y de contornos tan difusos que no es en absoluto fácil convertir la descripción contenida en el artículo 11 del TRLCSP en una definición. Cabría ensayar la siguiente: estamos ante un contrato cuyo objeto se caracteriza a partir de la conjunción de dos elementos:

(i) La ejecución por el contratista de una actuación compleja, pero con una mínima coherencia funcional, que incluye alguna o varias de las siguientes actividades: (a) la ejecución de obras, equipos, sistemas y suministros complejos, así como su mantenimiento, renovación o explotación integral; (b) la gestión integral de instalaciones complejas; o (c) otras prestaciones de servicios complejos ligadas a la realización por la Administración de sus funciones propias.

(ii) La financiación inicial por el contratista de las inversiones materiales o inmateriales que las prestaciones que configuran el primero de los elementos requieran.

Si la definición del contrato es abierta, también lo es su régimen jurídico. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 del TRLCSP:

(i) Este tipo de contratos se regirán por las normas generales sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos contenidas en el Título I del Libro IV del TRLCSP, así como por las especiales del contrato típico cuyo objeto se corresponda con la prestación principal de las que configuran el objeto complejo del contrato.

(ii) No obstante, si alguna de las reglas (generales o especiales) antes referidas se opusieran a la naturaleza, funcionalidad o contenido peculiar del contrato, su aplicación podrá condicionarse en el clausulado del contrato (cfr. también el artículo 136 m) del TRLCSP).

2. Debilidades que explican la escasa aplicación del nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado

Pues bien, lo cierto es que este contrato, una de las grandes novedades de la LCSP, ha sido escasamente aplicado en la práctica. En este sentido, no debe

llevar a confusión el hecho de que algunos contratos propiamente jurídico-privados de antes del sector público (como alguno de los de ADIF, por ejemplo) se hayan calificado como contratos de colaboración entre el sector público y el privado. Y ello porque esos contratos se rigen por el Derecho privado en cuanto a sus efectos y extinción, de modo que su régimen jurídico es el que dibuja la Administración al aprobar el correspondiente pliego de condiciones, que no está, como no está el contrato, sujeto a las previsiones que el TRLCSP contiene sobre el contrato típico de colaboración entre el sector público y el sector privado. Los contratos administrativos de este tipo adjudicados en los cinco años de vigencia de la ley son escasísimos, y varios intentos han sido abortados durante la fase de preparación del contrato.

A mi juicio, las razones de esta situación son básicamente las tres siguientes:

(i) La caracterización de este tipo contractual como estrictamente subsidiario, de modo que solo podrá celebrarse “*cuándo previamente se haya puesto de manifiesto [...] que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las necesidades públicas*” (artículo 11.2 del TRLCSP).

La escasa aplicación práctica de un tipo contractual que se define como subsidiario es algo relativamente normal. Pero en este caso se ve agudizada, al menos en lo que se refiere a la construcción y explotación de obras públicas, por el éxito de la concesión de obras pública tras su reforma en 2003. En efecto, si las Administraciones públicas han aplicado con normalidad la concesión de obras públicas para implementar determinado tipo de proyectos (como los hospitales antes mencionados), ¿cómo podrían justificar a partir de 2007 que la concesión de obras públicas ya no sirve para un proyecto similar y se debe acudir al nuevo tipo de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado? Lógicamente no pueden. El éxito de la concesión de obra pública ha limitado así el espacio potencial del nuevo contrato.

(ii) El régimen jurídico previsto en el TRLCSP es complejo y precisa de una labor creativa por parte de la Administración en la redacción del documento descriptivo que debe servir de base al diálogo competitivo en el que se terminará de definir dicho régimen. La Administración deberá determinar, en primer lugar, el contrato típico que se corresponda con la prestación principal, tarea no siempre fácil. Pero obtenido, mediante esa operación, el régimen jurídico específico del contrato, ese régimen deberá ser completado en el clausulado de aquel. No solo porque, como se ha visto, se prevé que se podrán

condicionar la aplicación de las reglas propias de ese contrato (incluso de las generales) a la vista de las características peculiares de cada proyecto, sino porque el régimen específico del contrato correspondiente a la prestación más característica no será, por definición, suficiente para regular la prestación del complejo objeto del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. Así sucede siempre en contratos mixtos cuando se opta por el régimen de absorción (por extender el régimen propio de una parte de las prestaciones a las demás). En este sentido, por ejemplo, difícilmente las previsiones propias del contrato de obras (si construir una obra es la prestación principal) podrán solucionar los problemas legales que plantea la prestación de suministros o servicios que se integren con la obra en la “actuación global e integrada” que constituye el objeto contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. De este modo, el clausulado contrato será el que deberá regular cuidadosamente esas otras prestaciones.

Esta complejidad agrava necesariamente las consecuencias de la subsidiariedad, porque funciona como un incentivo para que la Administración pública busque dar respuesta a sus necesidades a través de modelos contractuales más simples y respecto de los cuales tenga ya una mínima experiencia acumulada.

(iii) En tercer lugar, el contrato de colaboración entre el sector público privado debe necesariamente adjudicarse a través de un diálogo competitivo, salvo en los concretísimos casos en que sea justificable una adjudicación negociada sin publicidad (artículo 180.3 del TRLCSP). Es cierto que las características del diálogo competitivo, un procedimiento en el que la Administración y los licitadores van definiendo progresivamente el objeto y las condiciones del contrato (cfr. artículo 179 y ss. del TRLCSP) se compadece bien con la complejidad propia del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. Ahora bien, la complejidad de este procedimiento, y su coste real, puede constituir un obstáculo más para que la Administración se decida a licitar un contrato del tipo que se comenta.

De este modo, romper la necesidad del binomio diálogo competitivo-contrato de colaboración incrementaría el interés de las Administraciones (y de los licitadores) por el nuevo contrato. Y, en este sentido, se debe reparar en que esa conexión necesaria entre procedimiento y tipo contractual no es una imposición del Derecho comunitario, sino una libre decisión de legislador español, perfectamente reversible.

V. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

Como conclusión de lo expuesto hasta el momento, se puede afirmar que nuestro Derecho proporciona instrumentos contractuales suficientes para llevar a cabo proyectos de colaboración público-privada del más variado tipo. Muchos de ellos, como la concesión de gestión de servicios públicos o la concesión de obras públicas, tiene una honda tradición en nuestro Derecho, y resultan familiares tanto a las Administraciones públicas como a los potenciales licitadores. En el caso de la concesión de obras públicas, la reforma de 2003 dotó a este contrato de una flexibilidad que le ha permitido ser el cauce contractual de buena parte de las fórmulas más novedosas de colaboración público-privada.

Las posibilidades de estas fórmulas contractuales más tradicionales, y las limitaciones que derivan de su complejidad procedimental y de régimen, han dejado un espacio limitado al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado regulado en el TRLCSP. No obstante, este contrato tiene también sin duda su espacio, que a mi juicio habría que buscar al margen de la construcción y explotación de infraestructuras y obras, que con carácter general se podrán realizar a través, fundamentalmente, de los contratos de concesión de obras públicas y, en su caso, de gestión de servicios públicos. El campo propio del nuevo contrato está probablemente en el ámbito de los suministros y servicios complejos (combinados o no con obras), en el que puede ofrecer una alternativa válida para proyectos que necesitan de una importante inversión y de labores de mantenimiento y renovación a lo largo de un período relativamente largo de años (mayor que los plazos que el contrato típico de servicios ofrece, por ejemplo). Cabría, así, pensar en este nuevo contrato, por ejemplo y para referirse al ámbito de la Defensa, para instrumentar el suministro, financiación, mantenimiento y renovación de equipos militares y armas.

La evidente sensibilidad y trascendencia del ámbito de la Defensa no debe ser necesariamente un obstáculo para la aplicación de estas fórmulas de colaboración público-privada. Los instrumentos contractuales que se han examinado son de naturaleza jurídico-administrativa y en su aplicación la Administración goza precisamente de las prerrogativas necesarias para la salvaguarda del interés público que estos proyectos han de satisfacer. Adicionalmente, en la regulación de cada contrato particular se podrán incluir las cláusulas que aseguren, por ejemplo, la necesaria confidencialidad respecto de informaciones sensibles y el adecuado control por parte de la Administración de la ejecución del contrato.

La Ley 24/2001, de 1 de agosto, de contratos del sector público en el ámbito de la Defensa y la Seguridad prevé algunas de estas cláusulas (cfr., por ejemplo, su artículo 21 relativo a la seguridad de la información), que, a mi juicio, serían también aplicables a contratos excluidos de su ámbito de aplicación (como la concesión de obra pública) por la vía de los correspondientes pliegos.

EJEMPLOS DE COLABORACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA DEFENSA

D. Luis Lloret Gadea
General de División Interventor General de la Defensa

Lo primero es agradecer a AESMIDE y a la Fundación que nos acoge el honor y la deferencia que han tenido conmigo, invitándome a participar en esta jornada.

Dicho lo anterior he de empezar diciendo que hace tres años, en una de las primeras conferencias sobre el nuevo contrato de colaboración público-privado (PPP), hice una apuesta con uno de los principales responsables de la contratación en el Ministerio de Defensa (hoy aquí presente) respecto a que en los dos años siguientes (él decía uno) no habríamos sido capaces de hacer un primer contrato de este tipo (con todos los elementos y características de la nueva ley). Por desgracia gané la apuesta (y me la pagaron, invitándome a comer) y la sigo ganando porque los dos expedientes que en Defensa podían ser considerados como tales:

- a) El de la **construcción del nuevo edificio del EMAD** en terrenos de la Escuela Politécnica del Ejército por un importe de 311.170.808,00 € más IVA, el cual se extendía hasta el año 2031.

Fue **informado negativamente** por la Dirección General de Presupuestos en escrito de 15-09-2010.

- b) Y el de la **mejora de eficiencia energética y la prestación de servicios energéticos en la sede central del Ministerio de Defensa** (iniciado el 4/4/11, por importe aproximado de 10.974.000,00 € y un plazo de ejecución hasta el año 2031), en el que los pagos al adjudicatario se harían en función del ahorro energético obtenido, está **suspendido** en virtud del escrito de 29/11/11, de la Dirección General de Presupuestos, en base a la dificultad de adquirir compromisos de gasto para ejercicios tan distantes en el tiempo.

Por ello, en esta ocasión y, teniendo en cuenta la situación económica actual, no solo la presupuestaria sino también la de las entidades financieras – pieza clave en este tipo de contratos–, no voy a hablar del contrato de colaboración público-privada, tal como viene contemplado en la ley, sino de **otras posibilidades de colaboración** que son beneficiosas –tanto para Defensa como para las empresas– y **que hoy en día ya existen o se están intentando**, y lo voy a hacer por si pudieran servir de ejemplo para la realización de un futuro contrato de “colaboración” entre cualquiera de sus empresas y los órganos de contratación de Defensa. Si así fuera, este enfoque de mi intervención habría tenido éxito.

SUPUESTOS DE “COLABORACIÓN” EN EL EJÉRCITO DE TIERRA

Contrato de Mantenimiento de simuladores de vuelo de los helicópteros Chinook y Cougar con las FAMET

Ya antes de la entrada en vigor de la nueva figura legal de contrato de colaboración, y partiendo del contrato existente de adquisición y mantenimiento durante dos años de los simuladores, a principios del año 2005 y próximo a concluir la vigencia de dicho mantenimiento, ante la falta de suficiente dotación presupuestaria, se hizo imprescindible arbitrar una fórmula que permitiese, por un lado, seguir disponiendo de los simuladores de vuelo en condiciones de absoluta y óptima operatividad, y por otro, reducir al mínimo el coste que su mantenimiento pudiera comportar para la Administración, cuya cuantía aproximada ascendía a 1.000.000 € anuales.

A tal efecto, se utilizó la figura del contrato administrativo especial de servicios que implicaba una colaboración entre la Administración y la empresa adjudicataria.

Este contrato, con una vigencia de 5 años prorrogables por otros 5, suponía la asunción por parte de la empresa adjudicataria del mantenimiento integral de los simuladores de vuelo, sin contraprestación económica alguna a cargo de la Administración, pero con la facultad concedida a la empresa de comercializar los simulares mediante su uso para el entrenamiento de personal ajeno a las FAS, entre otros, miembros de ejércitos extranjeros cercanos a nuestro entorno político.

Para ello, se definieron cuáles eran las concretas necesidades de utilización de los equipos por parte del Ejército de Tierra (5.000 horas anuales), permitiéndose a la empresa comercializar el resto (otras 10.000 horas), siempre, obviamente, bajo la supervisión de la Administración Militar y todo ello con las necesarias garantías frente a hipotéticos daños derivados de una inadecuada utilización.

Tras más de seis años de vigencia, el balance no puede ser más satisfactorio, pues se ha conseguido a través de esta figura de colaboración mantener plenamente operativos los sistemas de simulación de vuelo, sin coste para la Administración y por otro lado, que una empresa rentabilice, adecuadamente, bienes de dominio público.

Proyecto de la Base Logística “Nogal” (citado por el SEDEF)

Consiste en la centralización de los OLC,s en una futura base para realizar el ABTO, MANTO Y TP en el ET.

“El ET pretende agrupar, en dos organismos de nueva creación, las capacidades de nivel superior en materia de abastecimiento y mantenimiento (excepto las relativas a helicópteros), que actualmente, residen en diez unidades dispersas en el territorio. Los nuevos centros se activarían en una única base, trasladándose también a ella la unidad encargada del transporte ahora existente. Simultáneamente, se buscaría una mayor implicación de la empresa civil en tales actividades, pretendiendo un mejor aprovechamiento de las capacidades propias.

Para construir la nueva base se utilizaran terrenos de Defensa existentes en la zona de Retamares.

Las características del proyecto y la situación actual, han recomendado recurrir a alguna forma de contrato de asociación público-privada. En iniciales contactos se ha confirmado la existencia de interés empresarial por las actividades de negocio que podría conllevar”.

Futuro contrato de Mantenimiento del carro Leopardo

Se realizará con utilización de instalaciones del Ejército, poniendo la empresa adjudicataria las herramientas de trabajo, excepto unas denominadas TAC, cuya propiedad tiene exclusivamente el Ejército.

SUPUESTOS DE “COLABORACIÓN” EN LA ARMADA

Contrato de Mantenimiento, reparación y *overhaul* de las Turbinas de Gas

En este contrato el adjudicatario podrá utilizar las instalaciones, equipos, herramientas, y documentación técnica de Defensa, sin que ello, suponga ni cesión de material ni de locales.

Se planteó y se ha conseguido que en los casos en que este mantenimiento se hiciera en las instalaciones de la Armada el coste hora-hombre se redujera considerablemente.

Contrato de Mantenimiento, conservación y utilización del Centro de Mantenimiento de Emergencias, Supervivencia Aeronaval y *Offshore* (CESUPAR)

Actualmente, este contrato MANTENIMIENTO DEL CESUPAR –que fue recepcionado en mayo de 2010–, y aunque ya adjudicado, está en sus inicios y se están utilizando esas instalaciones, exclusivamente por personal de la Armada, sin que, por el momento, se haya puesto en marcha su explotación comercial, lo que podría implicar unos importes a abonar a la Armada por los adjudicatarios durante la vigencia del contrato.

Contrato de Mantenimiento integral de Misiles y Torpedos

Debido a los excedentes de las instalaciones de la Armada, se planteó la posibilidad de su doble uso, civil y militar, por parte del contratista, pero los excesivos costes de la puesta a punto, a tales efectos, de la instalación, ha dado al traste, por el momento, esta posibilidad.

Contrato de Mantenimiento integral de los periscopios de los submarinos

Se está tratando con la empresa que mantiene la infraestructura necesaria de obra civil para crear el CEMANPER (Centro de Mantenimiento de Periscopios) situado a unos 25 kilómetros de la Base de Submarinos de Cartagena, propiedad de la adjudicataria, pudiera dársele un uso civil, que actualmente no tiene, con lo que los posibles beneficios comerciales pudieran repercutir, en el coste del mantenimiento de los periscopios de la Armada.

SUPUESTOS DE “COLABORACIÓN” EN EL EJÉRCITO DEL AIRE

Proyecto de contrato para el sostenimiento integral del tercer escalón de los aviones C-205 y CN-235

Se intentó rentabilizar las capacidades excedentes como consecuencia de la integración de los factores productivos aportados por los socios partícipes en el proyecto, pero, por el momento, no se ha conseguido.

Otras posibles áreas de “colaboración” que se están estudiando o realizando por diferentes órganos de contratación que ponen de manifiesto el amplio campo existente son:

Convenios con Vodafone para el suministro y certificación de la hora oficial

A través de los cuales el ROA (Real Instituto y Observatorio de la Armada, (laboratorio depositario del Patrón Nacional de Tiempo), proporciona la hora oficial española para el seguimiento de la calidad de la facturación de Vodafone, a cambio de una tarifa mensual.

“Colaboración” en materia de eficiencia energética

Como el caso de una empresa que cambia las bombillas de una instalación militar por otras de bajo coste y que el ahorro energético de tal medida se reparta, adecuadamente, entre Defensa y la empresa.

“Colaboración” para la utilización temporal de galerías de tiro de Defensa por empresas civiles. Contrato de “colaboración” para el mantenimiento, e incluso gestión, de residencias militares

A cambio de que a la empresa se le reservasen determinadas habitaciones para uso civil.

Contrato de “colaboración” para el mantenimiento y limpieza de campos de tiro

A cambio de llevarse todo el material que encuentren.

Por último quiero referirme a la posible regularización legal de las “colaboraciones” que tengan por objeto el mantenimiento de los sistemas de armas que se realizan en nuestros centros:

Sin explotación de excedentes

El mantenimiento de los respectivos sistemas de armas que nuestros centros realizan podrían verse complementados con la participación industrial privada, mediante la figura de los “contratos administrativos especiales de colaboración” a que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 24 TRLCSP.

Con explotación de excedentes

Con explotación de las capacidades excedentarias, la colaboración industrial podría llevarse a cabo mediante “**contratos administrativos especiales**” en los que el contratista asumiría, además, la posición de concesionario de uso parcial/temporal de bienes demaniales con la consiguiente responsabilidad de su explotación.

Su funcionamiento sería similar al contrato gestión de servicios públicos bajo la modalidad de “gestión interesada” (Apartado b) del art. 277.

Dos cuestiones importantes se suscitan, de un lado, la cesión demanial, de otro, la actividad que desarrollaría por el personal perteneciente al Ejército (militar y civil) en mantenimientos para empresas privadas.

Por lo que a la cesión de uso de bienes públicos, es claro que, al tener el carácter de demaniales por estar afectados al uso general o al servicio público (art. 5.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas –LPAP–), la cesión de su uso, aunque sea temporal, a una empresa privada implica entrar en el terreno de lo absolutamente excepcional, toda vez que, según dispone el artículo 6.c) de la misma Ley, los bienes de esta clase han de aplicarse de un modo efectivo al uso general o al servicio público, “*sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas*”.

Se hace, pues, imprescindible, antes de proceder a la cesión, entrar a valorar debidamente si existe ese interés público que, de modo razonable, puede servir como justificación de la misma. El órgano competente para realizar ese juicio de valor sería, a tenor de lo dispuesto en el artículo 90.1 de la repetida LPAP, el

Ministro de Defensa. Ahora bien, tal autorización ministerial se halla sometida por el citado precepto al cumplimiento de dos requisitos:

- a) La previa obtención del informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado.
- b) Un plazo máximo para la cesión de cuatro años, prorrogables por otros cuatro.

Respecto a la prestación de servicios por empleados públicos, el simple uso de la lógica jurídica nos lleva a concluir que –en analogía con los bienes de dominio público– las prestaciones de dichos empleados tienen que estar dirigidas al objeto del servicio público y, por tanto, solo excepcionalmente, cuando una razón de interés público así lo que justifique, tales prestaciones podrán redundar en beneficio directo de una empresa privada, previa la correspondiente valoración del interés público actuante y la subsiguiente autorización, en su caso, por parte de la autoridad competente. Y también por analogía con el mencionado artículo 90 LPAP, esa autoridad no puede ser otra que el titular del Departamento de Defensa, ya que se trata de empleados públicos de este Ministerio.

Este extremo constituye un problema cuya solución, *prima facie*, pasa por diferenciar absolutamente la actividad de modo tal que en el mantenimiento para el sector privado el componente personal perteneciera únicamente al socio-contratista.

DEBATE PRIMERA MESA

D. Gerardo Sánchez Revenga, Presidente de AESMIDE

Primero, dar la enhorabuena por la participación de todos y su brillante exposición. Para el que está fuera, para el que no entiende, seguramente piense que es una falta de coordinación, un sinsentido, que la Ley de Sostenibilidad e Impulso y un Organismo oficial establezcan planes en relación con contratos de Eficiencia Energética y anime a las empresas al diseño, al estudio y de alguna manera les ponga “la miel en los labios”, y luego a la hora del desarrollo, quizá por la falta de dinero y la situación de la crisis económica, otro Organismo importantísimo de la Administración, que es Hacienda, que lo que tiene que hacer es efectivamente regular, ante los proyectos de contratos, no autorice como el caso del edificio del EMAD, cosa que yo entiendo también; pero no los de Eficiencia Energética porque hay otros que se están intentando celebrar en la Administración: El Instituto de Estudios Fiscales, el del Ministerio de Hacienda, la sede principal... Y entonces lo que aportará de alguna manera serán las ideas y la iniciativa privada a la hora de presentarse a concursos. Porque después se suspende la parte de desarrollo por, posiblemente, falta de planificación a largo plazo o por compromisos futuros que no se pueden adquirir probablemente.

D. Mario Garcés Sanagustín, Subsecretario de Fomento

El ámbito de la Eficiencia Energética creo que es uno de los ámbitos típicos donde más se podría desarrollar la colaboración público-privada, y donde creo que la experiencia española ha sido frustrante. A pesar de que se comenzó de una manera muy impulsiva hace 4 años. No solamente mediante los programas de ayudas que el IDAE había implantado a las empresas, precisamente eficiencia energética, se daban ayudas. Y además con el programa que se hizo con el objetivo de ganar eficiencia en 250 edificios de las Administraciones Públicas. Como saben la mayoría de ustedes, el primer ejemplo fue el edificio de Cuzco del Ministerio de Hacienda. Yo creo que no fue un éxito. Al menos no lo tomaría yo como modelo desde el punto de vista contractual. Es posible que haya alguien aquí que haya participado en su gestión. Si es así insinuaré que es el mejor mo-

delo posible. Pero probablemente, a lo mejor, se podría haber hecho algo mejor. Yo desde luego lo habría hecho peor de lo que está hecho. De eso estoy absolutamente convencido.

¿Por qué creo que es una de las mejores expresiones de colaboración público-privada? Porque es un modelo contractual en el cual ganan todos desde el primer día, desde el primer minuto. Gana la Administración porque habitualmente obtiene un ahorro entre el 30% y 40% según los estudios que ha hecho el sector. Y porque el operador privado, que es el que va a remover e implantar toda la nueva maquinaria y el que se va a ocupar del mantenimiento a treinta años, generalmente acaba ganado casi al segundo o al tercer año, según algunos estudios que tienen los operadores privados.

Incluso la implantación ahora de técnicas como la biomasa, para la aplicación de sistemas de eficiencia energética, impulsaría todavía ahorros adicionales. Pero les va a sorprender algo, y hablo de mi experiencia en el Gobierno de Aragón, intenté hacerlo, y el primer problema que tuve es que era incapaz de conocer cuál era el consumo energético por edificio, año, mes, día, para poder hacer un diagnóstico mínimamente cabal, para poder iniciar el proceso de contratación. E intuía que no era un problema aragonés, que era un problema muy extendido, porque además los *lobbies* me decían que efectivamente desconocían cuáles eran esos datos. Y es más, incluso ha habido operadores privados que han ido más allá.

Han llegado a decir “mire usted, yo le garantizo un 30% de ahorro, yo cobro a porcentaje del ahorro, sería una retribución variable...” De esto se habló mucho, de si era posible al amparo de la Ley de contratos. Yo creo que sí, que encaja en la Ley de contratos y crea un estímulo al operador privado para que ahorre y se retribuya en función de lo que ahorre, con lo cual es un estímulo directo para la obtención de eficiencias mutuas.

Incluso hubo un caso en que me llegaron a decir que: “nosotros nos comprometemos a ahorrar el 40%, pero además anticipamos al Ayuntamiento (era un programa de eficiencia energética de farolas), el 20% de todo el ahorro que va a obtener a lo largo de los próximos 30 años. Y se lo damos en efectivo el primer día”. La verdad es que, desde el punto de vista de la contratación privada, yo firmo ahora mismo eso. Es decir, ustedes me van a ahorrar el 40% y además, me anticipan financieramente el ahorro desde el primer día. Pero desde el punto de vista de los recursos públicos la operación era más confusa, porque en el fondo era una operación de financiación. Porque la colaboración público-privada es

financiación pura y dura. Y una operación de financiación de estas características: a) habría que ver si está autorizada legalmente, b) si tendría algún impacto o no. Por lo tanto, yo creo que es un ámbito fundamental para el desarrollo de la colaboración público-privada.

Como lo es también, por ejemplo, el ámbito informático. Hay muchas empresas, por ejemplo, que se ofrecen a cambiar todo el entorno informático y a mantenerlo durante 30 años. Y en el momento actual, donde se puede establecer una agenda de pagos en función de la evolución económica, en una etapa de declive económico como la que estamos viviendo, desde luego es fundamental hacer este tipo de estudios. Pero yo creo que falta iniciativa por parte del sector público. Y aquí animo a todos los interventores de la sala a que se animen, a que colaboremos todos en eso, porque yo creo que todos debemos ser imaginativos.

D. Mariano Magide Herrero, profesor de la Universidad Rey Juan Carlos y socio de “Uría & Menéndez”

Por completar lo que ha dicho el Subsecretario, con el que estoy totalmente de acuerdo. Hay un problema legal que creo que está en la base de algunos de los fracasos de los contratos de eficiencia energética, que es un tipo de actividad que encajaría bien en el modelo contractual de contrato de colaboración público-privada, porque incluye una serie de actividades de servicio, de suministro, de obras... y además tiene un plazo de recuperación de esas inversiones, que probablemente van más allá de los contratos de servicio normales. Y por lo tanto encajaría muy bien en el periodo de los 20 años del contrato de colaboración público-privada.

En alguna experiencia, en la que ninguna de las partes guarda un buen recuerdo, como la del edificio de Cuzco, yo creo que las heridas tienen más que ver con el procedimiento; esto es, con el diálogo competitivo. En nuestra legislación, y a mi juicio, no es una imposición de derecho comunitario, obligamos a que este par vaya junto: diálogo competitivo y contrato de colaboración público-privada. Es una combinación razonable. Porque casa bien un procedimiento en el que mediante una negociación se va determinando progresivamente el objeto, con el objetivo complejo de un contrato de colaboración público-privada.

Pero esa necesaria relación entre un procedimiento y un tipo de contrato, no nos viene impuesta por el derecho comunitario. Si se rompiera, probablemente veríamos contratos de eficiencia energética adjudicados a través de procedimien-

tos en los que se pudiera valorar en las ofertas técnicas, las diferentes mejoras alternativas. Y sería un procedimiento más barato, más fácil de conducir para la Administración, de lo que fue aquel diálogo competitivo en Cuzco. Más barato para las empresas, en las que al adentrarse lógicamente en un diálogo competitivo y por lo tanto a dar soluciones sin ningún tipo de compensación, que está prevista aunque la Ley no se haya previsto en estos pliegos, también es un riesgo. Es decir, yo creo que si se rompiera ese binomio legal necesario y eso sí que requiere una reforma legal, pero que es un artículo y que sería compatible con el Derecho Comunitario, el contrato de colaboración público-privada en ámbitos, como por ejemplo, el de la eficiencia energética, que es de un enorme recorrido, yo creo que veríamos más aplicaciones.

D^a. Belén Isla Ayuso, Oficial Mayor del Ministerio de Industria

En primer lugar me presento. Soy la Oficial Mayor del M^o de Industria, Belén Isla, y no me voy a atrever a rebatir al Subsecretario de Fomento, pero fui la responsable de la gestión del “Contrato Cuzco”. No voy a decir que sea exitoso, pero sí que es el único. Y creo que eso sí tiene un valor. Ahora bien, sí me atrevo a rebatir al sector privado, cuando me dice que no fue satisfactorio para ninguna de las partes. Me parece que es ir muy lejos. Yo no tengo constancia de que sea así. En este contrato desarrolló la gestión el Ministerio de Industria con la cofinanciación, participación y apoyo de Hacienda, porque el complejo Cuzco, como todos saben, está ocupado por varios Ministerios y ahora además por el Ministerio de Economía y Competitividad. Fue un proyecto complejo y muy interesante. Salió adelante, entre otras cosas, porque fue anterior a la entrada en vigor de la Ley de Economía Sostenible.

Y contesto al presidente de AESMIDE, que en su momento me invitó a dar una conferencia, y al que desde aquí pido disculpas, pero fue un momento muy difícil. Estábamos en el procedimiento de licitación y no me pareció conveniente intervenir, pero creo que aquí la única parte que no ha quedado satisfecha es la UTE, que no resultó ganadora. Porque, que yo sepa, la que viene realizando y desarrollando el trabajo, o la propia Administración como gestora del contrato, hasta ahora no han tenido ningún reparo. Es más, un año exacto tardaron en hacer la inversión, muy modesta por cierto, pero no le voy a quitar valor porque, siendo la única creo que lo tiene, aunque sea solo por esto. Y no me atrevo a llevar la contraria. Realmente no es que sea un gran proyecto, pero es “el proyecto”.

D. Mario Garcés Sanagustín, Subsecretario de Fomento

Si me permites en este momento rectifico. Es el mejor contrato que conozco. Y es verdad, porque es el único. Y eres pionera, y los pioneros tienen la ventaja de ser pioneros, por lo tanto, tengo esta capacidad de cometer errores.

D. Gerardo Sánchez Revenga, Presidente de AESMIDE

Siento que haya tomado la palabra Belén, antes de intervenir yo, porque no me había dado cuenta de que estaba aquí, pero iba a hacer una alusión. Iba a hacerla dándole las gracias y felicitándola porque, efectivamente a pesar de que, y hablo también como presidente de AESMIDE, porque los ganadores son empresas asociadas. De los dos que estaban clasificados ganó uno de los dos que competían y es una empresa asociada. Y sabíamos de los problemas, pero tuvo la valentía y el empuje necesario para llevarlo a cabo. Y además, lo dijo ella, que no era un buen contrato de colaboración público-privada. Pero bueno, quiero felicitar a Belén por esto.

El otro tema por el que me siento aludido, es porque yo pagué la comida al Interventor General de la Defensa. Le dije que en un año o dos, porque habíamos mandado al Secretario de Estado de Defensa diez contratos de colaboración, o posibles contratos de colaboración público-privada, que se podían haber hecho, y estuvimos a punto con el de eficiencia energética en la sede del Ministerio, que no salió.

Pero quería hacer una breve pregunta. Cuando hablamos de financiación, yo creo que no es solamente financiación. Es también gestión lo que se está pagando a la empresa privada cuando se le adjudica un contrato. Lo que es importante es determinar el punto de equilibrio para que en relación al riesgo se pueda considerar de acuerdo con las normas de contabilidad nacional, deuda, y por lo tanto, aplicación al déficit o mantenimiento, y se pague por la gestión que realizan las empresas. Ese pago que se hace por la gestión es el plus añadido a la financiación que se podrá hacer por parte de la Administración.

D. Mario Garcés Sanagustín, Subsecretario de Fomento

Aquí hay un triángulo virtuoso que es el que forma la colaboración público-privada. Uno es efectivamente la financiación, otro es el servicio que se presta, que tiene que ser un servicio de calidad, un servicio que garantice, al menos un

estándar como lo venía prestando, si lo prestaba, el servicio público; y el otro punto del triángulo es la duración del contrato. Cuando se cuadran estas tres partes del triángulo yo creo que el negocio sale cuadrado. Por lo tanto tienes razón.

SEGUNDA MESA

LA COLABORACIÓN EN LAS ÁREAS ESTRATÉGICAS DEL ESTADO



De izquierda a derecha: Michael Charlton, Carlos Dueñas Molina,
Luis Villanueva Barrios y José Manuel Pérez Pérez

PRESENTACIÓN

LA COLABORACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN ÁREAS ESTRATÉGICAS PARA LA DEFENSA

D. Luis Villanueva Barrios
Teniente General Jefe del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra

Me corresponde durante esta hora y media que entra moderar esta mesa, que volviendo sobre el tema de la colaboración público-privada pretende acercarse a temas concretos, y en particular buscar aquellas áreas de interés para este modelo de contratación, aquellas que consideremos de valor, de índole estratégico y que pudieran estar al alcance, en este caso, del Ministerio del Interior, Dirección General de Policía y de Protección Civil, y también contamos con un representante al que luego introduciré, que nos puede enfocar cómo son estas áreas y cómo se gestionan en el Reino Unido.

Por mi parte, y aprovechando el impulso que dio la mesa anterior, me voy a acercar un poco, pues así me lo pidió la organización, a valorar algunos aspectos de interés en áreas estratégicas para la Defensa. Así pues, me voy a extender un poquito en esta introducción, para acercarles algunos ejemplos a añadir a los que ya el General Lloret ha expuesto esta mañana.

Primero, decir que este modelo de contratación busca, desde luego, que desde el sector público se aprovechen, por una parte, las posibilidades de financiación privada, y por otra las técnicas gerenciales de este sector, no para sustituirlo sino para potenciarlo en aquellos servicios, suministros u obras donde, sobre todo por eficiencia en la gestión de los recursos, el sector público puede compenetrarse bien, con los intereses del privado.

Se ha dicho más de una vez que este modelo en nuestro ámbito no es una consecuencia de la crisis económica. Y es verdad. En el pasado, y lejos de la crisis económica actual, ha habido bastantes ejemplos en los cuales modelos de colaboración público-privada, han sido posibles y adecuados, y se han utilizado (es de todos conocido las actividades de fomento que se han realizado por nuestra

Administración Pública, ya a lo largo del siglo XIX). Hemos tenido una legislación de contratos públicos, que bajo otras denominaciones, como por ejemplo, los contratos de concesión de obras públicas o los contratos de gestión de servicios públicos, ha venido amparando y ha facilitado un modelo de contratación que podríamos calificar de bastante equivalente a aquel. Y parte de los contratos que el General Lloret nombró anteriormente como ejemplos de colaboración público-privada se firmaron al amparo de la libertad de pactos, cláusulas y condiciones que se permitían en las anteriores Leyes sobre contratación pública y se permiten en la actual Ley de Contratos del Sector Público, que como saben es del año 2007, y su texto refundido del año 2011. La tan conocida Ley de Contratos del Estado, promulgada en 1965, que rigió casi durante la última mitad del pasado siglo hasta el año 1994, ya permitía la formalización de contratos que, amparados en dicha libertad contractual dentro del principio de legalidad, permitía actuaciones que podríamos calificar como de naturaleza de colaboración entre el sector público-privado. Es un buen refrendo que confirma mi afirmación de que desde el Ministerio de Defensa hemos acudido a modelos de contratación equivalentes también en otros momentos en los que no teníamos necesidades de financiación privada derivadas de una crisis económica como la presente, ni éramos sujetos de un déficit público como el actual, sino que buscábamos profundizar en las relaciones de colaboración entre ambos sectores, aprovechando lo mejor de la externalización.

Ha habido ejemplos incluso anteriores a la Ley de Contratos del Estado de 1965, como se ha dicho más arriba. Solo citare uno más, pues yo no soy un experto en temas legislativos, sino que me sirvo de los magníficos jurídicos que tenemos en el Ministerio y en el Cuartel General de Tierra y lo hago para resaltar un dato proporcionado por ellos que tiene su origen en la Ley General de Obras Públicas de 13 de octubre de 1877, ley que dedicaba todo un capítulo a este modelo de concesiones hacia los particulares, a los que permitía concesiones que podían durar hasta 99 años y añadía que “podía ser más si el caso lo necesitase”. Y que tanto potenciaron el desarrollo económico de España. Aquellos eran otros tiempos.

Estos modelos han existido, existen y existirán en el futuro porque son una alternativa muy válida, que están entre la privatización y la pura gestión pública, es lo que se denominó en el Reino Unido como la tercera vía, implantada ya por el primer ministro John Major y desarrollada por el laborista Tony Blair. Hoy permiten resolver necesidades en el marco de la Defensa con óptimos resultados

siempre que no se pierda el control sobre actividades estratégicas y se controlen los riesgos derivados de su larga duración tales como los de la pérdida de oportunidades tecnológicas. Cumplidos estos supuestos son, además, un modelo de financiación privada efectivo al que recurrir. Así lo intentamos desde el CGE con el denominado Plan Nogal, proyecto prioritario para el ET del que luego brevemente les hablaré.

Antes de entrar en ese caso, voy a hacer una recopilación corta de una serie de ejemplos tomados de nuestros aliados en el mundo de la Defensa. Unos aún no han terminado, otros concluidos, e incluso algunos que finalmente no se pudieron terminar con éxito pleno para darles así una idea de los mucho que ya se ha corrido en el campo de la colaboración con el sector privado y de lo diverso de los temas tocados.

Empiezo en Alemania y con el Proyecto Hércules. Este Proyecto tiene por finalidad la de dotar de sistemas de telecomunicaciones y sistemas de información a, aproximadamente, 140.000 puestos de trabajo del Ministerio de Defensa, e incluye, por dar otros datos que reflejan su dimensión, el equipamiento con 140.000 PCs, 7.000 servidores y 300.000 teléfonos. Incorpora también la renovación de todos estos medios cuando alcancen su obsolescencia. Afecta a un total de 1.500 emplazamientos. Este proyecto quedó resuelto con un modelo de contratación del tipo de colaboración público-privada por un valor de 7.100 millones de euros, y con IBM y Siemens como empresas destinatarias de la contratación. Pero es que los alemanes han empleado modelos equivalentes de contratación para renovar y gestionar su flota de vehículos y lo han utilizado para gestionar el mantenimiento de los blindados, y para la formación de los pilotos del NH-90 o la gestión del Centro Logístico en Kaufungen, cerca de Kassel (Proyecto Zebel).

Sobre los proyectos que se llevan a cabo en el Reino Unido no voy a extenderme mucho, pues hay un ponente que lo hará después y en esta misma mesa. Me limito a citar algunos de los proyectos más conocidos. El primero es el los aviones de reavituallamiento en vuelo, es decir, los conocidos comúnmente como “tanqueros”, buen ejemplo de contratación de este tipo que permite cubrir las necesidades que definió aquella nación. No es el único caso en una nación que se ha distinguido por utilizar en buena medida los modelos de colaboración público-privada. Otro de los notables es el relativo a la explotación de los sistemas de satélite en banda X y en UHF asignado por 15 años que comenzó en el 2003

por un valor de 2.870 millones de euros. E incluso hay ejemplos en el área del adiestramiento donde aspectos del entrenamiento de sus soldados, de sus marineros, e incluso de sus pilotos se ha enfocado y resuelto por contrataciones que utilizan estos modelos. En España tenemos también algún ejemplo de este tipo, pues el Ejército de Tierra emplea, desde hace algunos años, simuladores para el entrenamiento de sus pilotos de helicópteros en una contratación en la que su mantenimiento corre a cargo de la parte privada a la que se cede el uso de las horas excedentarias del Ejército, con las que financia así el coste de aquel. Una buena muestra de uso dual.

Los franceses tienen a su vez bastantes ejemplos, algunos buscando la máxima eficiencia en el gasto de energía eléctrica como el intentado aquí, en España, en el edificio sede de los órganos centrales del MINISDEF. Han empleado esta contratación en expedientes que afectan a sus hospitales y a las instalaciones que tienen en sus bases de ultramar. Lo han hecho asimismo para la adquisición de 40 helicópteros EC-120 de enseñanza, en algunos de sus buques e incluso lo utilizan en la construcción del futuro Ministerio de Defensa asignado en el año 2011 a una sociedad, Opale Défense SAS, constituida por un grupo de empresas unidas “ad-hoc” para la realización de este macro proyecto.

Y en España les hablaré, como ya antes anuncié, del conocido como Plan Nogal, que es el proyecto más importante de los que el ET pretende llevar a cabo a corto plazo en el marco de su reorganización logística y que encaja perfectamente como un proyecto de colaboración público-privada.

En la actualidad, el ET dispone de once centros logísticos de alto nivel en los que se efectúa el mantenimiento y el abastecimiento de todo su material. Están situados en Valladolid, en Córdoba, en Guadalajara, en Segovia y en Madrid (capital y comunidad). Están organizados funcionalmente de manera que cada uno ellos se dedica a atender a un determinado, concreto, sistema de armas o equipo: acorazados, vehículos de ruedas, sistemas de helicópteros, medios de telecomunicaciones, de armamento pesado... En su conjunto constituyen un sistema completo y eficaz.

Entonces ¿qué es lo que pretende el ET con la implantación del Plan? Pues en primer lugar concentrar todos los centros en uno solo de tal manera que uno de nuestros vehículos, un carro de combate por ejemplo, de cuya composición forman parte el motor, el armamento, los medios de comunicaciones y, si fuese un carro de ingenieros implementos propios de esta especialidad como pueden

ser una hoja empujadora, pueda ser reparado en un solo lugar en lugar de los cuatro especializados a los que hoy tendría que acudir para que fueran atendidos todos esos componentes. Buscamos un modelo de logística integral y necesitamos en consecuencia construir nuevos y únicos equipamientos en una sola base. Esa base estaría, en principio, ubicada en terrenos propiedad de Defensa en la zona de Madrid. ¿Y eso produce eficiencias? Sin duda que la respuesta es “sí”. Y este es el verdadero objetivo que persigue el Plan. En los estudios previos, hemos calculado los ahorros que comporta para la Administración el reducir a uno los once centros que hay hoy en servicio. Se reducen gastos de todo tipo: generales como los de luz, agua y electricidad, gastos en seguridad, en mantenimiento de las instalaciones, en personal... Baste con señalar que el Ejército podría economizar anualmente –ahorros y eficiencias calculadas– más de 16 millones de euros por aquellos conceptos y, por lo que se refiere al personal, reducirlo en cifra cercana a 1.600 efectivos.

Como se desprende de estos datos, el Plan Nogal tiene todos los argumentos de un plan muy necesario al que el Ejército, que viene estudiándolo desde hace ya más de seis años, no puede ni quiere renunciar. No va a renunciar porque además ha encontrado el modelo jurídico a seguir, es decir, el contrato de colaboración público-privada, que lo hace posible. Voy a ser breve, ¿por qué es este modelo? Trataré de explicarlo. El verdadero objetivo del Plan, ya se dijo antes, es la centralización de la logística de alto nivel en el Ejército de manera que sea más eficiente, funcional e integral (completa). Para lograrla hace falta disponer de unas instalaciones cuya construcción es paso necesario y previo. Entramos así en la necesidad de contar con una financiación para edificarlas. Su coste ha sido evaluado en 324 millones de euros que podrían proceder del sector privado en un modelo de contratación cuya contrapartida por parte de la Administración militar vendría de ofertar la gestión de los servicios de todo tipo (los comunes de la base, los de mantenimiento, de gestión de almacenes...) que el mundo de la empresa conoce y puede realizar, de hecho lo viene realizando hoy, con eficacia y eficiencia sobre los materiales militares. Esta gestión se adjudicaría por un periodo largo (hasta ¿20? años) de acuerdo con la legislación en vigor.

Hasta aquí lo descrito responde plenamente al modelo más típico de colaboración público-privada en el que la Administración, el Ejército en este caso, se asegurará de que obtiene el servicio adecuado a la inversión que propone (*value for money*) y de que controla los riesgos que trasladará a la parte privada.

De aquellos, los que necesariamente tendrá que trasladar el Ejército al sector privado serán, al menos, los de construcción y el de disponibilidad, con el fin de que el proyecto NOGAL no tenga en un principio repercusión sobre el déficit del Estado y por ende sobre el endeudamiento. En cambio, no parece necesario trasladar el riesgo de demanda, dado que el nivel de flotas de vehículos y otros materiales son fijos y conocidos. En cualquier caso, no serán los únicos riesgos a traspasar al sector privado por parte de Ejército, pero el resultado final no se concretará hasta la culminación del diálogo competitivo necesario para llevar a cabo la adjudicación del futuro contrato.

Al final, el Plan requiere de una primera elección, sea la utilización del modelo de colaboración público-privada contractual, o bien, el modelo de colaboración público-privada institucional, a través de la creación de lo que se denomina como sociedad vehicular de proyecto (SVP), de tal manera que se pueda dar respuesta a los problemas derivados de la necesidad de construcción, de la prestación de los diferentes servicios que requerirá el PLAN, y la financiación por parte del sector privado. Nosotros creemos que el mejor modelo es el de la SVP dadas las facilidades que permite para buscar, con el menor riesgo, la financiación por parte de los operadores privados, pudiendo utilizarse instrumentos financieros que dicha Sociedad puede poner en el mercado de forma jurídico-financiera segura y eficaz.

La recuperación de la inversión por parte del sector privado se realizaría mediante la cartera de servicios que se trasladaría al sector privado que formaría parte del canon a pagar mensualmente, abaratando la parte del crédito presupuestario que se tendría que asignar al proyecto durante la vida del contrato..

El Plan define un modelo que está calculado en base a estudios preparatorios obligados para asegurar que este, el de la colaboración público-privada, es el mejor de todos los contratos típicos posibles para este supuesto, y que además, y como ya hemos manifestado, atiende y genera eficiencias que son demostrables. Hemos hecho también una inicial valoración del programa funcional de cara al informe preceptivo y vinculante a emitir por la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de los informes presupuestarios y de ahorro de costes para poder avanzar por este camino.

Solo nos resta, antes de poner a su disposición toda esta información detallada, la aprobación final de la autoridades del Ministerio de Defensa, paso obligado antes de trasladarles los detalles del tipo de instalaciones a construir, de la

cartera de servicios que se contratará, de sus costes y algunas concreciones más indudablemente indispensables para que las empresas que pudieran estar interesadas realicen sus alianzas y preparen sus ofertas.

Por último, señalar que el abandono y la concentración de las actuales Bases deja libres terrenos que deseamos sirvan para apoyar la financiación del proyecto. Su enajenación y aprovechamiento urbanístico es parte de este. Los hemos evaluado económicamente, sabemos cuál es la situación actual. Hace diez, quince años, los aprovechamientos de esos terrenos de por sí hubieran garantizado la viabilidad del Plan Nogal, pero hoy ya no. Sin embargo pueden hacerlo en parte como modo de reducir el canon que a lo largo de ¿20? años se deberá pagar.

Esto es el Plan Nogal que ahora mismo está estudiado y que salió al mundo privado para preguntar ¿tiene usted interés? La respuesta entonces fue sí. Hoy esta más medido y la conclusión es que es perfectamente válido tanto desde el aspecto económico-financiero como jurídico. Complejo pero posible. Queremos hacerlo realidad y vamos a intentarlo. Y así se lo adelanto.

No quisiera ir mucho más lejos que esto. Hasta aquí mi intervención, más larga que la usual de un moderador, propiciada por aquella intención que me hicieron llegar de darles una breve exposición sobre las posibilidades y realidades de la colaboración público-privada en el mundo de la Defensa y, con más cercanía, sobre el Plan Nogal. Ahora toca dejar que los otros ponentes nos acerquen y expongan su visión y experiencias acerca de este modelo desde sus respectivos ámbitos.

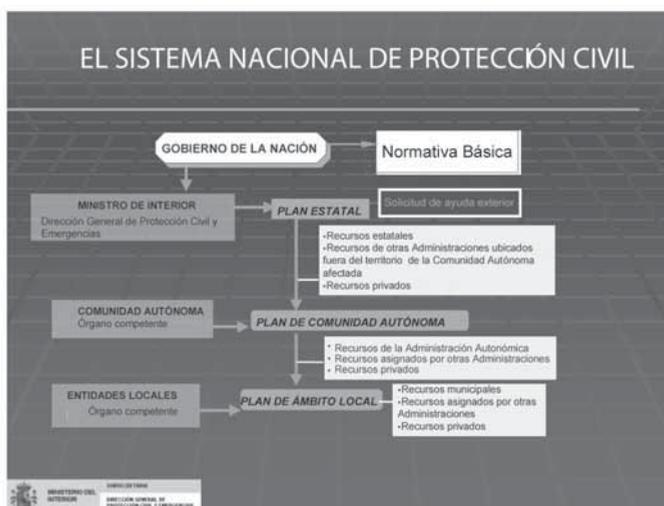
COLABORACIÓN EN EL SECTOR DE LA PROTECCIÓN CIVIL

D. Carlos Dueñas Molina
Subdirector General de Planificación, Operaciones y Emergencias

La protección civil es un servicio público que tiene por objeto la protección de personas y bienes en caso de grave riesgo colectivo, catástrofe o calamidad pública.

Como parte de la seguridad pública, la protección civil es una competencia concurrente de las tres Administraciones públicas (las Administraciones locales, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado), configurando un sistema nacional que se organiza de acuerdo con los principios de ayuda subsidiaria y ayuda mutua.

De acuerdo con el principio de subsidiariedad es la Administración local la primera en responder a las situaciones de emergencia que se produzcan, la cual ha de verse sustituida por la correspondiente Comunidad Autónoma, cuando las necesidades derivadas de la situación superan los recursos disponibles en el ámbito local o sus límites territoriales (cuadro 1).



Cuadro 1

La declaración de emergencia de interés nacional por el Ministro del Interior da lugar a una dirección de la emergencia de carácter estatal. En todo caso, el principio de ayuda mutua hace que todas las Administraciones estén obligadas a colaborar cualquiera que sea el ámbito administrativo en el que descansa la responsabilidad de dirección y coordinación.

El sistema nacional de protección civil español ha experimentado un fuerte impulso desde la promulgación de la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil, viéndose reforzado primero por el establecimiento de los servicios de atención de emergencias 112 en las Comunidades Autónomas y después por la constitución en las fuerzas armadas de la Unidad Militar de Emergencias.

En una situación de contracción presupuestaria que afecta globalmente al conjunto de las Administraciones españolas, resulta estrictamente necesario conseguir la máxima eficiencia en la aplicación de los recursos disponibles, de forma que dichos ajustes se produzcan sin perjuicio del servicio público que el sistema nacional de protección civil tiene encomendado.

En este contexto, la colaboración entre sector público y sector privado se ve sometida a condicionantes no solo cuantitativos, derivados de la menor capacidad presupuestaria, sino también cualitativos, en tanto los requerimientos al sector privado pueden exigir la reformulación o reorganización de la oferta por parte de éste (cuadro 2).

EJEMPLOS DE INICIATIVAS PARA MEJORAR LA EFICIENCIA DEL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN CIVIL

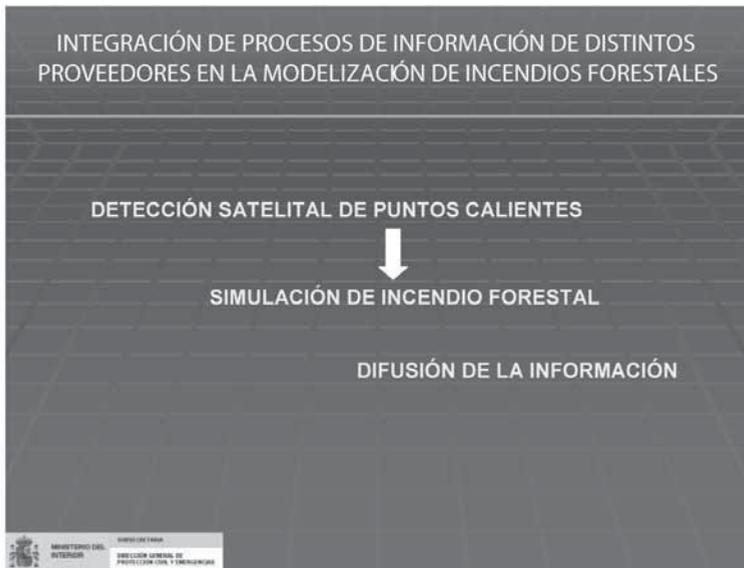
Dos ejemplos de iniciativas adoptadas por la Dirección General de Protección Civil y Emergencias, encaminadas a mejorar la eficiencia del sistema nacional de protección civil :

- Integración de procesos de información para la obtención de un servicio final.
- Convenio de ayuda mutua en el sistema nacional de protección civil para mejorar la eficiencia del conjunto.

MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN CIVIL Y EMERGENCIAS

Cuadro 2

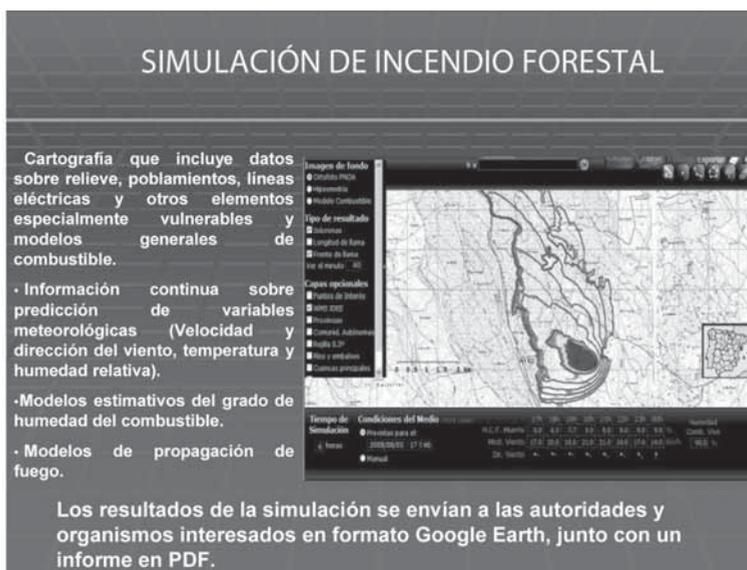
Se exponen a continuación dos ejemplos de iniciativas adoptadas por la Dirección General de Protección Civil y Emergencias, encaminadas a mejorar la eficiencia del sistema nacional de protección civil, una a punto de ser sometida a la consideración de la Comisión Nacional de Protección Civil, con el objetivo de facilitar el cumplimiento efectivo del principio de ayuda mutua, y otra, ya empezada a aplicar en años precedentes, dirigida al máximo aprovechamiento de las nuevas tecnologías en la previsión de la evolución de incendios forestales (cuadro 3).



Cuadro 3

Comenzando por esta última, relativa específicamente a la colaboración público-privada, implica la integración de productos de muy distinta procedencia, para la obtención de un resultado útil para el conjunto del sistema nacional de protección civil. Por un lado, se obtienen para todo el territorio nacional, los puntos calientes detectados por sensores instalados en dos soportes satelitales distintos; unos, ubicados en los satélites gemelos heliosíncronos Aqua y Terra, con resolución temporal de doce horas y resolución espacial de 250 metros, y otro, en el satélite geoestacionario Meteosat, de 15 minutos de resolución temporal y 3 kilómetros de resolución espacial. Por otro, las coordenadas centrales de los puntos calientes se incorporan automáticamente a un simulador de incendios forestales, en el cual se integran los aspectos siguientes:

- Cartografía que incluye datos sobre relieve, poblamientos, líneas eléctricas y otros elementos especialmente vulnerables y modelos generales de combustible.
- Información continua sobre predicción de variables meteorológicas (velocidad y dirección del viento, temperatura y humedad relativa).
- Modelos estimativos del grado de humedad del combustible.
- Modelos de propagación de fuego (cuadro 4).



Cuadro 4

Como resultado, se obtiene un informe que predice la evolución del incendio en la próximas siete horas, en el supuesto de no intervención, con la superficie vegetal que se vería afectada, así como con aquellos elementos no forestales (viviendas, vías de comunicación, líneas eléctricas y otros servicios públicos) potencialmente afectados, lo cual permite estimar y, en su caso, adelantar la provisión de los recursos necesarios para el ataque al incendio y para la protección de personas y de bienes de naturaleza no forestal. Este informe es distribuido inmediatamente por la Sala Nacional de Emergencias de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias a los centros gestores de emergencias de las Comunidades Autónomas, así como a Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

Aunque los *inputs* que utiliza el sistema de detección-modelización de incendios son de origen vario, suministrados por entidades públicas y privadas diversas, una sola empresa es la encargada de su adquisición e integración, mediante una aplicación informática elaborada por ella misma y facilitada para su uso por la Dirección General. Para ello se efectúan contratos anuales, en los cuales se incluyen sucesivamente las mejoras a introducir con respecto al periodo anterior.

Dos aspectos son destacables, a mi juicio, en relación con el ejemplo descrito. En primer lugar, la Dirección General recibe una aplicación “llave en mano” capaz de prestar un servicio final completo, producto de la integración de servicios diversos proporcionados por varias entidades. En segundo término, ese servicio se difunde desde la Dirección General a los restantes organismos interesados, integrantes del sistema nacional de protección civil.

La otra iniciativa a la que anteriormente se hizo referencia consiste fundamentalmente en promover un acuerdo de ayuda mutua y colaboración entre los órganos competentes en materia de protección civil de las Comunidades Autónomas y el Ministerio del Interior, mediante el cual, a requerimiento de cualquier Comunidad Autónoma afectada por una emergencia, se facilitará la aportación de los servicios de intervención por otras Comunidades Autónomas y por la propia Administración General del Estado (cuadro 5).

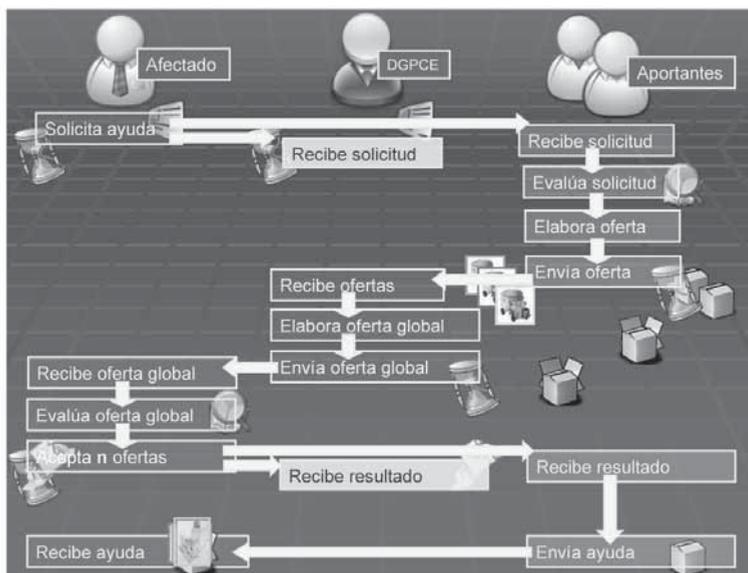
ACUERDO DE AYUDA MUTUA

- Acuerdo de ayuda mutua y colaboración entre los órganos competentes en materia de protección civil de las Comunidades Autónomas y el Ministerio del Interior, mediante el cual, a requerimiento de cualquier Comunidad Autónoma afectada por una emergencia, se facilitará la aportación de los servicios de Intervención ofertados por otras Comunidades Autónomas y por la propia Administración General del Estado.
- Compromiso de apoyo logístico a cargo de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias.
- Programa complementario de formación.
- Conexión con el Mecanismo Comunitario de Cooperación en el Ámbito de la protección civil.

MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN CIVIL Y EMERGENCIAS

Cuadro 5

Naturalmente que esta colaboración viene produciéndose desde siempre y que está en la esencia misma de la protección civil, pero no deja de tener dificultades en la práctica por razones de muy diversa índole. Unas tienen que ver con los costes de la puesta a disposición de estos servicios en el tiempo y lugar necesarios y con las condiciones de aseguramiento de las personas y equipamiento de los servicios de intervención. En otros casos, las dificultades se derivan de metodologías distintas de intervención, de factores organizativos o de incompatibilidades técnicas. Para vencer estas dificultades se prevé una acción concertada en la que a la Dirección General de Protección Civil ha de aportar, además del necesario apoyo logístico, la participación de la Escuela Nacional de Protección Civil en la programación de actividades destinadas a la armonización de metodologías de intervención (cuadro 6).



Cuadro 6

La Unión Europea inició ya un sistema análogo de colaboración entre los Estados miembros, el denominado Mecanismo Comunitario de Cooperación en el Ámbito de la Protección Civil, lo que añade una posibilidad de aprovechamiento de sinergias que puede ser de gran utilidad.

En tanto en el sistema de apoyo mutuo previsto pueden verse a menudo involucrados recursos o actividades del sector privado, la colaboración de este, y particularmente las modalidades de contratación y las condiciones de aseguramiento, van a tener ciertamente un papel relevante en los resultados del mismo.

LA COLABORACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN EL ÁREA DE LA SEGURIDAD

D. José Manuel Pérez Pérez

Subdirector General del Gabinete Técnico Dirección General de la Policía

Establece la Constitución que la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado, y que son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad las encargadas de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Este es el punto de partida normativo de un concepto tan complejo como el de la seguridad, que por entonces, en 1978, parecía concebirse únicamente desde la óptica de lo público. Resulta una visión lógica si se entiende la seguridad como un pilar básico de la convivencia ciudadana en democracia. De ahí que el Estado deba, por mandato constitucional, garantizarla en condiciones de monopolio.

Sin embargo, tal monopolio no era perfecto, ni mucho menos lo es en la actualidad. La seguridad privada ya existía con anterioridad a la aprobación de nuestra Constitución. Sus reducidas dimensiones, presencia y cometidos fueron aumentando paulatinamente hasta que, llegado el año 1992, la importancia que adquirieron obligó a promulgar la primera Ley de Seguridad Privada de nuestra historia, la cual recogía y sistematizaba la normativa existente al respecto, dispersa y falta de estructura unitaria: un conjunto de reglamentos y órdenes ministeriales que habían ido siendo aprobados, un poco a salto de mata, para regular de alguna manera un sector que empezaba a dar sus primeros pasos. De esta manera, el poder público “cedía” al sector privado, aunque fuera parcialmente, parte de la responsabilidad en materia de seguridad que la Constitución le había conferido.

¿En qué se basa esta “cesión parcial”? Determinados sectores empresariales e industriales o incluso determinadas personalidades desarrollan actividades que, por su naturaleza, son susceptibles de entrañar un riesgo mayor del habitual para su indemnidad patrimonial o física. Al margen de la labor genérica de protección, los Cuerpos policiales establecen y ejecutan planes operativos de gran al-

cance en aras de su protección, la cual, pese al esfuerzo, no logran garantizar en todo momento y en cualquier lugar. Como se aprecia, existe, de un lado, una demanda de seguridad adicional por parte de empresas y particulares y, de otro, un reconocimiento de sus propios límites para satisfacerla por parte del Estado. De ahí que la Administración terminara aceptando, favoreciendo y regulando la existencia de la seguridad privada.

Quizás a estas alturas huelgan explicaciones como la expuesta. Hoy en día, la seguridad privada es un hecho y cuenta con la legitimidad que le confiere su aceptación por la sociedad, que reconoce la importancia y eficacia de las alianzas público-privadas como medio de prevención del delito y de mantenimiento de la seguridad. Sin embargo, en el año 1992, cuando se aprobó la actual Ley vigente, fundamentar esa “cesión parcial” en materia de seguridad era, probablemente, más necesario que hoy día si tenemos en cuenta que se estaba otorgando permiso a entes privados para participar en el monopolio estatal de la seguridad.

Sector público y privado son socios, pero no en condiciones de igualdad ni con una distribución equitativa de papeles. La seguridad privada es complementaria a la pública y, además, desarrolla su cometido en condiciones de subordinación. Representa una medida de anticipación y prevención ante el peligro del hecho delictivo, sin descartar por ello, llegado el momento, la inmediata y superior intervención de lo público. La Ley delimita sus espacios de actuación, establece en qué condiciones presta el servicio, regula aspectos como habilitaciones, autorizaciones, requisitos de las empresas y del personal, formación de los trabajadores y un largo etcétera sobre el que sobresale, de manera particular, una serie de controles e intervenciones administrativas con los que el legislador dio respuesta al mandato constitucional que otorga el monopolio de la seguridad pública al Estado.

Desde 1992, el sector ha vivido un auge espectacular como consecuencia del incremento de la demanda de seguridad privada, de los cambios operados por las nuevas tecnologías y también de las nuevas amenazas criminales que han ido surgiendo. Si bien la actual Ley ha procurado adaptarse a esos cambios mediante diversas modificaciones y desarrollos normativos, en estos veinte años transcurridos ha quedado obsoleta, de tal modo que urge establecer un nuevo marco legal donde el panorama actual tenga perfecta cabida y donde se dé solución a los problemas detectados.

Objetivos y líneas maestras de la nueva Ley de Seguridad Privada

El anteproyecto de la nueva Ley de Seguridad Privada en el que se está trabajando hace un replanteamiento integral de esta materia, pero sin abandonar la base del modelo actual de seguridad privada, que mantiene y respeta. Analiza los riesgos actuales y los que previsiblemente vendrán, con el ánimo de determinar el nivel de protección necesario para hacerles frente. Entre los objetivos de esta nueva Ley figuran:

- 1) Mejorar la organización y planificación de la seguridad privada, así como la formación y motivación de su personal.
- 2) Acabar con las situaciones que favorecen el intrusismo profesional.
- 3) Dar el respaldo jurídico necesario a empresas y personal.
- 4) Potenciar la colaboración entre sector público y privado, para que el ciudadano perciba que ambos trabajan en lo mismo.
- 5) Regular por Ley los servicios que están encomendados a la seguridad privada.
- 6) Perfeccionar el cuadro de actividades permitidas a empresas y personal.

Se trata de realizar una reforma en profundidad, con la que se logre superar la concepción de control del servicio y sanción por las faltas detectadas que hasta ahora ha regido, en buena medida, la relación del sector público con el privado. Es decir, que para aprovechar todo el potencial del sector de la seguridad privada, debe dejarse de enfatizar su subordinación y potenciar su complementariedad con la seguridad pública mediante una cooperación fértil, posibilitada por una ley flexible que se centre en aspectos esenciales para la seguridad del ciudadano y desregule aspectos administrativos accesorios.

Esta adecuación normativa al momento actual de la seguridad privada se lleva a cabo sobre la base inalterable de la preeminencia de la seguridad pública. Sin dejar de lado este hecho, la nueva Ley aprovecha todo el potencial de las empresas del sector en beneficio de la seguridad ciudadana: la información policialmente útil que generan sus servicios, la profesionalidad y cualificación de su personal, y los medios materiales de que dispone.

De igual modo, la nueva Ley, bajo el principio de coordinación, evita las duplicidades detectadas hasta ahora por la actuación simultánea de las distintas Ad-

ministraciones públicas competentes en seguridad privada. Para ello, deja claro el reparto de competencias estatales y autonómicas: al Estado le reserva la facultad normativa; a una sola autoridad nacional (el Cuerpo Nacional de Policía), las cuestiones que tengan naturaleza supra-autonómica; y deja el resto a la capacidad ejecutiva de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

Novedades de la Ley

Entre las novedades más significativas de la nueva Ley se encuentran las siguientes cuestiones:

- Se regulan por primera vez términos tan importantes como el ámbito material y el fin de la seguridad privada. La cuestión no es baladí, pues estas indefiniciones obligaban a realizar interpretaciones desaconsejables.
- Se da respuesta a asuntos que resultaban controvertidos por no ajustarse a la realidad o por lo injustificado de su regulación. Nos referimos, por ejemplo, al requisito de poseer la nacionalidad española o de un Estado miembro de la Unión Europea para desempeñarse en seguridad privada. Ahora se amplía a nacionales de terceros estados, siempre y cuando exista reciprocidad.
- Se atiende a una vieja reivindicación del sector, la de conseguir mayor protección jurídica para el personal de seguridad privada, al considerárseles agentes de la autoridad. Es, probablemente, una necesidad de justicia si tenemos en cuenta que este personal participa cada vez más y con mayor responsabilidad en servicios con una evidente repercusión en la seguridad pública. Lógicamente, la ley tasa los supuestos en que actúan como agentes de la autoridad.
- Se permite a los escoltas ser contratados directamente por las personas necesitadas de protección, sin necesidad de que presten este servicio a través de una empresa, como ya viene ocurriendo con los guardas particulares de campo.
- Se incluye la investigación privada dentro del catálogo de actividades de seguridad privada, de tal forma que pueden llevarla a cabo tanto empresas (hasta ahora no se les permitía) como despachos de detectives. Además, se faculta a los detectives, siempre que se cumplan determinados requisitos de procedibilidad, para investigar delitos públicos.

- Se elevan al ámbito de ley diversas materias provenientes del actual Reglamento, como son: las funciones de gran parte del personal de seguridad (vigilantes de explosivos, escoltas privados, guardas particulares de campo, guardas de caza, guardapescas marítimos, jefes y directores de seguridad), pues la actual Ley tan solo se ocupa de las funciones de los vigilantes de seguridad y los detectives privados; las actividades excluidas del ámbito de la seguridad privada; los registros de empresas de seguridad y despachos de detectives, que ahora se unifican en un único Registro Nacional de Seguridad Privada; las medidas de seguridad aplicables; la forma de prestación de los principales servicios; la coordinación registral entre las Administraciones públicas; la colaboración entre seguridad privada y pública; y, por último, las actuaciones de control e inspección por parte de las autoridades competentes.
- Se incorpora la videovigilancia al ámbito de esta Ley, materia tratada hasta ahora en otra legislación a pesar de su vinculación con la seguridad privada.
- Se actualiza el ámbito de actividades de seguridad privada, completándolas y perfilándolas de manera más sistemática, y se pronuncia sobre cuestiones como la formación profesional o la seguridad informática, que la actual Ley no trata con la debida importancia.
- Se matiza el principio general de exclusión de la seguridad privada en espacios públicos. Habida cuenta de que hoy en día se prestan servicios de seguridad privada en centros comerciales o intercambiadores de transporte, carece de lógica no extender esa posibilidad a otras zonas públicas con especial necesidad de protección o con dificultades de ser cubiertas por la seguridad pública, o donde no se justifique el coste público al estar los particulares dispuestos a asumirlo.
- Se elimina el inadecuado “periodo de inactividad”, por el cual el personal de seguridad que no se desempeñara durante un tiempo superior a dos años tenía que someterse a nuevas pruebas para volver al sector. Este requisito ha generado muchas dificultades a los profesionales a la hora de reincorporarse al mundo de la seguridad privada.
- Se abre la puerta a que el Ministerio de Educación establezca una formación profesional reglada para acceder a las profesiones de vigilantes y guardas, y una formación de grado universitario para las profesiones de

jefe y director de seguridad y de detective privado. El actual sistema de acceso se realiza exclusivamente a través del Ministerio del Interior.

- Se aborda el intrusismo profesional y sus variantes mediante la creación de nuevas infracciones y la elevación de las correspondientes sanciones. Este intrusismo es cometido tanto por empresas de seguridad que contratan a personal no habilitado, como por empresas de servicios que, en una clara extralimitación, realizan tareas de seguridad privada sin estar autorizadas.
- Se fomenta la contratación de seguridad privada al permitirse la desgravación fiscal de las inversiones que se hagan en seguridad, ya se realice de forma obligatoria o voluntaria. En ambos casos, quienes invierten en seguridad privada se convierten en socios colaboradores de la seguridad pública, pues con su acción producen consecuencias favorables en los niveles de seguridad ciudadana obtenida y en los medios públicos empleados.

Contratación de seguridad privada por parte del sector público

La experiencia ha demostrado que la seguridad privada se ha constituido en los últimos años en un pilar del sistema global de seguridad español. No se puede negar tal hecho si se tiene en cuenta su presencia en puntos especialmente sensibles como las instalaciones militares, las infraestructuras críticas, la protección de personalidades públicas amenazadas por el terrorismo o la prestación de servicios con armas de guerra en buques españoles que faenan en aguas internacionales peligrosas.

La nueva Ley establece que el Ministerio del Interior, o el órgano homólogo en el ámbito de las Comunidades Autónomas con competencias al respecto, podrá disponer la participación de la seguridad privada en los servicios encomendados a la seguridad pública, de tal manera que complemente la labor policial, especialmente en los ámbitos de prevención y protección de la seguridad ciudadana. Dicha participación está fundamentada en el principio de cooperación que rige las relaciones entre los sectores público y privado. En el desempeño conjunto de tales actividades, la seguridad privada actuará bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En base a lo expuesto, y siguiendo el anteproyecto de la Ley, la autoridad pública podrá permitir que la seguridad privada fortalezca, supla o asuma la prestación de servicios de naturaleza preventiva demandados y que no estén cubiertos

por la seguridad pública, que estén insuficientemente prestados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o bien que resulten inadecuados o excesivamente gravosos para las arcas públicas, siempre que con dicha prestación se obtengan unos mayores niveles de seguridad ciudadana y de eficiencia.

De igual modo, la nueva Ley establece que las Administraciones Públicas podrán concesionar con la seguridad privada la prestación de los servicios de seguridad de ellas dependientes, conforme a la normativa específica de contratación pública (Ley de Contratos del Estado) y a lo que se disponga reglamentariamente al efecto.

Como se ve, la nueva Ley abre la posibilidad de que personal de seguridad privada desarrolle servicios hasta la fecha desempeñados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En fechas recientes se ha hablado de ocuparlos en labores de seguridad en centros penitenciarios y en centros de internamiento de extranjeros, o dando protección a mujeres víctimas de violencia de género con un alto nivel de riesgo. De hecho, tras la reducción de la amenaza terrorista de ETA, numerosos escoltas han quedado sin empleo al haber sido retirada la protección a personalidades públicas del País Vasco y Navarra. Reubicarlos en los ámbitos señalados sería una buena manera de atenuar el desempleo generado.

Contratar personal de seguridad privada para funciones anteriormente encomendadas a funcionarios públicos puede causar cierta extrañeza e incluso rechazo en determinados sectores, pero no es menos cierto que la costumbre acabará por hacer que esta circunstancia se perciba como algo normal. Valga recordar la introducción que se hizo hace años en los aeropuertos de vigilantes de seguridad en los puntos de control de pertenencias, bajo el mando de un agente de la Guardia Civil, o en la gestión del sistema de videovigilancia de Barajas, también bajo la supervisión de un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en este caso un Policía Nacional, o incluso en instalaciones militares realizando funciones en el control de los accesos. La eficiente coordinación y la correcta prestación del servicio entre agentes públicos y privados constituyen la mejor prueba de que la medida fue acertada.

Colaboración entre Cuerpo Nacional de Policía y seguridad privada

La colaboración de los sectores público y privado en materia de seguridad ha venido plasmándose, a lo largo de las últimas décadas, en diferentes planes de actuación entre el Cuerpo Nacional de Policía y las empresas de seguridad privada.

Es una tarea en proceso constante de revisión, crítica y mejora. Por ello, y con el objetivo de perfeccionar este trabajo conjunto, se ha presentado recientemente el último de estos planes, denominado “Red Azul de Seguridad”.

La finalidad del plan es convertir los servicios y capacidades de la seguridad privada en un recurso externo del sistema nacional de seguridad. Es la apuesta actual del Cuerpo Nacional de Policía para lograr una colaboración óptima con las más de 1.500 empresas de seguridad privada que existen en España y que emplean a más de 100.000 profesionales.

La complementariedad y corresponsabilidad vuelven a ser las notas definitorias de esta nueva alianza entre Administración y sector privado, y el intercambio de información, la herramienta que las hace posibles, persiguiendo en todo momento generar inteligencia que repercuta en actuaciones policiales más eficaces en la lucha contra la delincuencia.

En cumplimiento del plan “Red Azul de Seguridad”, la Policía se compromete a facilitar al sector privado la información pertinente en base a la reciprocidad y bidireccionalidad; a realizar un tratamiento operativo de la datos remitidos por las empresas y distribuirlos a las unidades de seguridad ciudadana y policía judicial correspondientes; a permitir a los miembros de seguridad privada participar activamente en la elaboración de servicios; y a reconocer profesionalmente el aporte realizado por el sector privado.

En definitiva, “Red Azul” suma seguridades en beneficio de la convivencia ciudadana en un entorno pacífico y seguro.

Otras colaboraciones de la Policía con el sector privado

La seguridad privada no es el único ámbito de colaboración entre la Dirección General de la Policía y el sector privado. Está previsto que próximamente se apruebe el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Estancia Controlada de Extranjeros (los actuales CIE). En el borrador de este documento se contempla la posibilidad de que participen empresas y organizaciones no gubernamentales en la prestación a los internos de distintos servicios sociales asistenciales y de ocio, permaneciendo las cuestiones de seguridad de estos centros en manos del Cuerpo Nacional de Policía.

El turismo es otro de los campos donde también se da la colaboración entre la Policía y empresas privadas. Aparte de los numerosos atractivos que tiene

nuestro país y que motivan su elección como destino vacacional, la seguridad es un asunto también apreciado por parte del turista extranjero. Con el ánimo de garantizar un trato exquisito, personalizado e integral a aquellos turistas que se vean envueltos en un hecho de naturaleza delictiva o traumática, se creó en el año 2001 en Madrid el Servicio de Atención al Turista Extranjero (SATE), que posteriormente se implantó en otras ciudades, como Málaga y Gandía.

La Dirección General de la Policía aporta al SATE sus Oficinas de Denuncias y Atención al Ciudadano, con funcionarios especializados en el trato con el turista extranjero y rigurosamente seleccionados por su corrección, habilidades comunicativas, capacidad de empatía y por una marcada aptitud de servicio público. Los ayuntamientos, por su parte, además de volcar en SATE las experiencias de sus patronatos turísticos, facilitan trabajadores sociales y psicólogos, mientras que las empresas facilitan intérpretes en diversos idiomas.

El hecho de que a día de hoy el SATE continúe desarrollando su labor es una prueba de su éxito como servicio público prestado conjuntamente por los sectores público y privado. Es incuestionable su papel a la hora de restaurar la imagen de una ciudad, y en consecuencia de un país, en la percepción que puede surgir en un turista extranjero que haya sido víctima de un hecho delictivo. Además, se constituye como marco idóneo para facilitar consejos de seguridad que disminuyan la probabilidad de ser objeto de nuevos percances.

LA COLABORACIÓN EN EL SECTOR DE LA DEFENSA DEL REINO UNIDO

D. Michael Charlton

Jefe de Financiación Público-Privada del Ministerio de Defensa británico

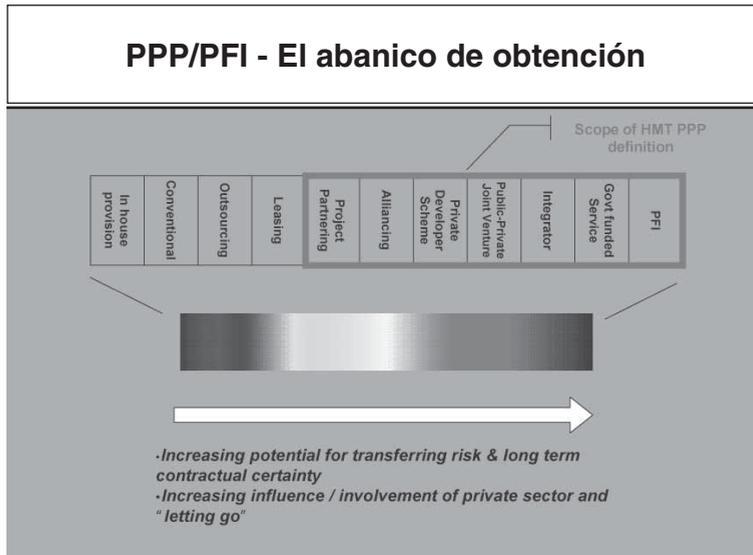
Muchas gracias por la amable presentación y gracias también a la Fundación por invitarme a estar hoy aquí. Creo que al igual que en muchos proyectos, al final acabamos con pocos recursos, en mi caso con poco tiempo. Pero voy a intentar hablar de las ideas más importantes.

Los temas de los que voy a hablar brevemente hoy, y voy a hacerlo rápidamente, es sobre qué queremos decir en el Reino Unido cuando hablamos de PPP, PFI, y *outsourcing* o subcontratación. Cuál es la diferencia entre hacerlo tú todo o pasarte al otro extremo. Luego hablaré un poco de la política, del Gobierno británico en materia de PPP, PFI (Iniciativa de Financiación Privada) y hablaré un poco de la experiencia del Ministerio de Defensa del Reino Unido en términos de proyectos, lecciones aprendidas y éxitos hasta la fecha.

Como ha sido mencionado antes, yo también he trabajado en materia de transportes, no solo en Defensa en el Reino Unido. Pero hoy voy a hablar principalmente de Defensa. Lo que tenemos aquí es un boceto de lo que podemos ver.

Como hemos oído, podemos hablar de cualquier cosa que involucre al sector privado. Pero uno no espera ir a una biblioteca y que el bibliotecario haya escrito todos los libros, y en algunos sectores se da por sentado que tiene que haber algún tipo de involucración del sector privado.

Y lo que vemos a la izquierda es “provisión interna” cuando todo lo hacemos internamente. Y luego, tenemos lo que llamamos “las compras” o “aprovisionamientos convencionales”, donde especificamos en detalle qué es lo que queremos. Es decir, lo diseñamos nosotros, luego organizamos un concurso en el que se hacen ofertas, luego pasamos a servicios subcontratados y al *leasing*. Es como hacerlo de un coche, muy parecido, donde el Banco tiene la propiedad durante un periodo de tiempo corto o largo (cuadro 1).



Cuadro 1

En lo que respecta al Gobierno británico, el concepto de PPP de colaboración público privada, cubre desde alianzas y colaboración con proyectos, hasta por ejemplo, un integrador, que es el que nos ayuda a sacar el mayor partido a múltiples proyectos de una manera que nosotros no podríamos hacer por nuestra cuenta. En el Reino Unido el mejor ejemplo de ello sería la formación de vuelos militares. Por ejemplo, tenemos un integrador que nos ayuda a ofrecer esta formación mejor. Y luego ya llegamos a lo que se llama PFI (Iniciativa de Financiación Privada) que representa el otro extremo de la gama, pasando de menos a más contribución privada al modelo contractual.

A medida que pasamos de izquierda a derecha aumenta el potencial de transferir el riesgo y la capacidad contractual a largo plazo. Y también vemos un aumento en la participación del sector privado.

Quando hablamos de PPP y PFI, ¿qué es PFI? Hoy hemos oído varias definiciones. PFI significa “Iniciativa de Financiación Privada”, que es cuando el sector privado proporciona servicios utilizando activos y equipos de alto valor, adquiridos de manera especial. Los activos son adquiridos por el proveedor del servicio utilizando financiación bancaria. El acceso a la financiación se hace utilizando tanto deuda, como también fondos propios. Si las cosas fallan hay un incentivo proporcionado por el banco para hacer las cosas bien. Pero si no se

hace bien normalmente el banco incluye una cláusula para poner fin a ese proveedor, con el permiso del Ministerio de Defensa (cuadro 2).

Colaboración público-privada / Iniciativa de financiación privada ¿Qué es la Iniciativa de Financiación Privada?
<ul style="list-style-type: none">■ Private sector provides services using specially acquired high-value capital assets■ Assets are acquired by the service provider using private (bank or bond) finance■ Assets financed using debt & equity■ Debt/equity repaid using cashflows generated from operation of project

Cuadro 2

Y también hay una serie de especificaciones de quién puede prestar el servicio. Cuando hablo de fondos propios me refiero a que la empresa puede sufrir una pérdida real. Estos recursos propios, o el endeudamiento incurrido por la empresa para financiar la adquisición de equipos para el proyecto, se compensan con los flujos generados por el mismo proyecto. Así que, en general, estamos hablando de un servicio que vamos a adquirir de todas maneras y ese suele ser el vehículo a través del cual se paga ese servicio PFI, esa Iniciativa de Financiación Privada, por sus siglas en inglés (cuadro 3).

Colaboración público-privada / Iniciativa de financiación privada ¿Qué es la Iniciativa de Financiación Privada?
<ul style="list-style-type: none">■ Payment mechanism to incentivise service provider performance in delivering high-quality services■ Long term contract - typically 25 years■ Possible commercial exploitation opportunities for use of spare capacity (third party revenue)■ Appropriate risk allocation and management

Cuadro 3

Una vez más, esto es mucho detalle, pero creo que es bastante útil porque nos da una idea bastante clara de cómo utilizamos estos mecanismos en el Reino Unido.

Esencialmente, el objetivo del mecanismo de pago es determinar la cuantía del mismo. El contrato establece si hay que pagar por día, por hora o por disponibilidad. E incentiva la prestación de servicios de alta calidad. Por ejemplo, cuando yo trabajaba con remolcadores submarinos nucleares, los barcos nucleares americanos, etc. Todas esas cosas eran críticas. Cuando tuvieron que diseñar este mecanismo de pago, me aseguré de que todas esas cosas se tuvieran en cuenta. Que el proveedor tuviera que prestar esos servicios y que en caso de no prestarlos bien perdían incentivos y se les podía penalizar.

Luego los contratos normalmente tenían que reflejar la inversión que se había hecho en el activo y también en los servicios. En general, existe la posibilidad de hacer uso de la capacidad sobrante para ofrecerla a terceros, pero lo cierto es que esta prestación potencial representa siempre una pequeña parte de un contrato PFI típico, y habrá que estudiar en detalle para ver si es necesario emplearlo. Y después también hay una asignación de gestión de riesgo.

¿Cuál es la política del Gobierno británico en cuanto a los PPP y los PFI? El Gobierno está decidido a hacer uso de los modelos de contratación público-privada siempre que esto redunde en una reducción de costes. Absolutamente todos los proyectos deben ser evaluados a fin de comprobar su idoneidad para un contrato PFI, es decir, de Iniciativa de Financiación Privada. Y si mi equipo coincide en que un proyecto determinado reúne las condiciones adecuadas para ello, entonces “forzamos”, utilizo el término con mucho cuidado, “forzamos” a los encargados del mismo a considerar el uso de un esquema público-privado. Los modelos PPP/PFI son solamente herramientas a nuestra disposición, no un sistema que prevalezca sobre ningún otro. Pero ciertamente estas tipologías contractuales seguirán jugando un papel importante a la hora de establecer infraestructuras británicas en el futuro (cuadro 4).

La política del Gobierno británico en PPI/PFI

- Government remains committed to using PPP including PFI where value for money.
- PFI is just one of many procurement tools. It is not favoured over any other.
- PPP/PFI will continue to play an important role in delivering Britain's future infrastructure.
- HMT ongoing review of PFI and it's future application.
- PFI Renegotiation.

Cuadro 4

Si utilizamos estos sistemas, no es debido a la situación económica, aunque sí puede ayudar en esta situación, sobre todo cuando falta dinero para las inversiones de capital. Lo utilizamos fundamentalmente porque con ello se obtienen resultados, y comentaré este tema más adelante. Hay casos, igual que en cualquier proyecto, en los que las cosas no van como se esperaban, y algunas cosas incluso podrían funcionar mejor, pero eso es lo que ocurre en un proyecto complejo de alto valor. Muchas veces estamos entrando en proyectos de este tipo por primera vez, y por lo tanto hay un cierto elemento de aprendizaje (cuadro 5).

Política británica sobre externalización

- **Factors considered in outsourcing:**
 - Core activities of the MOD/military
 - Supply Chain Management & Influencing Supply Networks
 - Intellectual Property Rights

Cuadro 5

El Tesoro británico, nuestro Ministerio de Hacienda, va a incluir el PFI en futuras aplicaciones y esto refleja bien las lecciones que hemos aprendido. Por ejemplo, la primera vez que utilizamos una Iniciativa Público Privada la financiamos a largo plazo, 25 años, y gran parte del riesgo se asumía al principio durante

el proceso de diseño y construcción y el incentivo era que esta construcción se llevase a acabo con un alto nivel de calidad, porque el contratista era el responsable del mantenimiento a lo largo de 25 años. Pero el hecho es que una vez construido el edificio y en funcionamiento, bajaba el riesgo de financiación y por lo tanto solía pasar que los financieros volvían al mercado. Vendían el proyecto a un tipo de interés mayor y por lo tanto ganaban más dinero. La posición en estos momentos es que el Reino Unido exige que dispongamos de la mitad de las acciones. Yo creo que esto subirá al 90%, más o menos, el próximo año. Hemos aprendido cómo funciona el mercado y cómo se puede obtener una rentabilidad sobre las inversiones.

Y luego, la última parte es que mi equipo, nueve personas, está repasando todos los PFI que tenemos. Lo que quiere decir que estamos actualmente renegociando cada una de estas iniciativas. Estudiamos dónde podemos reducir los costes totales y mejorar el servicio, y esto seguro que ayudará al Reino Unido en su posición económica porque conseguiremos ahorros.

En cuanto a la política de contratación externa del Reino Unido, se tiene muy en cuenta cuáles son las actividades “núcleo” del Ministerio de Defensa. Por principio, las propiamente militares nunca se deben subcontratar, aunque siempre existe una política de establecer una cadena eficaz de suministros. En el Reino Unido centramos nuestra atención en la mejora del acceso de las PYMES al sistema o a la cadena de contratación militar y es una de las cosas que estamos estudiando (cuadro 5).

También estamos considerando los derechos de propiedad intelectual. Es decir, si se externalizan, si un proveedor privado diseña un sistema ¿de quién son los derechos intelectuales?, ¿quién tiene en sus manos estos derechos? (cuadro 6).

Siguiendo adelante, ¿qué tamaño tiene la cartera de PFI en el Reino Unido? Nuestro historial acumulado reúne 54 contratos PFI, es decir, iniciativas firmadas, de las que 45 siguen en vigor. Y el resto de los contratos o han terminado, creo que son uno o dos, y hay siete que se hallan en fase de estudio. Es decir, en el Reino Unido estas iniciativas no están en absoluto muertas. Estamos hablando de una inversión de capital total de 9,8 mil millones de libras. El valor total es de 47 mil millones. El importe de los pagos anuales correspondientes a contratos PPP/PFI asciende a 1,5 mil millones de libras; esta es la cifra actual. En términos absolutos, los 47 mil millones de libras que suman el montante acumulado de este tipo de contratos representa solo un 5% del presupuesto británico de Defen-

Criterios de externalización

- Policy review - part Defence Reform.
- Core Functions generally defined as:
 - Policy and/or command and control;
 - Financial control and management of public funds;
 - Military input and/or presence is required.
 - Maintenance of Military Ethos.

Cuadro 6

sa. Hablamos pues de un importe relativamente pequeño en comparación con el gasto total de Defensa. Pero son cifras importantes. Por lo tanto, tal y como gestionamos la iniciativas, los años venideros serán realmente muy importantes (cuadro 7).

La Iniciativa de Financiación Privada en Defensa

■ Total number PFIs signed	54
■ PFIs still operating	45
■ PFIs being considered	7
■ Total capital investment	£9 Billion
■ Total value	£47 Billion
■ Total unitary charge	£1.5 Billion pa
■ Portion of Defence budget	5%

Cuadro 7

PPI en Defensa. Lo que vemos aquí es que, en general, las Iniciativas Público Privadas han tenido más éxito en los proyectos de formación y de construcción y gestión de edificios. Estos realmente han sido los dos campos que más han encajado con el PPI, el edificio principal es donde tiene su sede el Ministerio de Defensa en Londres y esto se construyó sobre la base de una iniciativa público-privada (cuadro 8).

Iniciativa de Financiación Privada en Defensa

 <p>Accommodation – Main Building, JSCSC, Colchester Garrison, Family Quarters</p>	<p>The Facts</p> <p>Over 50 signed PFI deals</p> <p>Private sector capital investment of over £9 Billion</p> <p>MOD signed the largest ever PFI transaction for provision of the Future Strategic Tanker Aircraft to the UK's Royal Air Force, valued in excess of £10 billion over 27 years.</p>	 <p>Training – MSHATF, Tornado GR4 synthetic training, DTR, Army Foundation College</p>
 <p>Equipment – Strategic Sealift, Heavy Equipment Transporter, C Vehicles, FEPs</p>		 <p>Other – Skynet 5, Aquatrine, Tidworth Water and Sewerage</p>

Cuadro 8

En cuanto al ejército, el 35% de su personal, soldados en una palabra, son cuidados gracias a iniciativas público-privadas (cuadro 7). Hemos construido 1.500 viviendas para familias, y esto es exclusivamente PFI. Si incluyera la modalidad de socio estratégico aumentaría significativamente el número. La formación del ejército en todo el Reino Unido se hace a través de un socio estratégico. Si aparece un regimiento y no hay formación para dicho Regimiento, pero sin embargo tienen comida y vivienda, entonces a través de nuestro mecanismo de pago reducimos una cantidad importante del proveedor en este caso. Porque ellos están ahí para formar, para proporcionar formación a nuestro personal. Y esto se ha utilizado de forma muy eficaz. Simuladores de vuelo, simuladores de entrenamiento de distinto tipo, por supuesto la creación de universidades, transporte pesado, etc. (cuadro 9).

El sistema de transporte utilizando equipos pesados es muy importante. Es un contrato que fue firmado en diciembre de 2001, con una vigencia de 20 años, por un importe de 65 millones de libras (cuadro 8). Y de nuevo este proyecto ha tenido mucho éxito. Y aunque está en nuestro balance y por lo tanto en cuanto a la capacidad de pagar, ha sido un coste para el Ministerio de Defensa, pero es un proyecto como digo, que ha tenido mucho éxito. También lo ha tenido el contrato para proporcionar suministro eléctrico en campaña. Electricidad allí donde están las



The UK Heavy Equipment Transporter fleet comprises 89 Oshkosh 1070F Heavy Equipment Transporter vehicles (pictured) and 3 Hitch Recovery Systems.

Transporte de Equipo Pesado (PFI)

- Contract signed December 2001
- Term 20 years
- Initial service date July 2003
- Full service date July 2004
- Capital value c£65.0 million
- Total Project value £337 million
- Annual Unitary Charge c£19.65 million (10/11)
- On Balance Sheet
- Contractor FASTTRAX Ltd

Hand back Provisions

- Vehicles, spares and associated equipment transfer to MOD on Contract expiry on payment of Fair Market Value

Cuadro 9

tropas. Ambos proyectos implican el apoyo en primera línea. Hay que notar, sin embargo, que si llevamos estos equipos a primera línea y han sufrido daños, y han sido utilizados en casi todos los conflictos, esto lo tenemos que pagar nosotros. Esto reduce la capacidad en el contrato, pero funciona muy bien incluso en este tipo de situación (cuadro 10).



Provision of 1347 generator sets to support operational electrical requirements in the field.

Abastecimiento de potencia eléctrica en campaña (PFI)

- Signed June 2002
- Term 20 years
- Initial service date May 2003
- Full service date April 2005
- Capital value c£73.4 million
- Annual Unitary Charge c£12.1 million
- On Balance Sheet
- SPV - Genistics

The contract was necessary as the existing equipment was approaching the end of its useful life and did not meet health and safety legislative requirements

FEPS equipment is being used outside of its defined operational parameters. These factors impact performance indicators. The Department bears the cost of the additional wear and tear.

Cuadro 10

¿Qué hemos aprendido? ¿Qué sabemos? ¿El PFI puede funcionar? Sí, y además muy bien. En el Reino Unido, nosotros hemos visto que el 90% de los usuarios han evaluado de forma positiva los servicios. La gran mayoría de ellos, el 85%, se han entregado a tiempo: con un plazo de dos meses de la fecha límite. Esto no se suele conseguir. Y además están dentro del presupuesto. El caso del programa de aviones cisterna FSTA es excepcional, fue algo tremendamente complejo. Llevó 86 meses terminar el proyecto. Normalmente estamos hablando de 2 o 3 años. Tardan más tiempo al principio, pero luego, más adelante, la seguridad es mayor (cuadro 11).

Lecciones aprendidas	
<ul style="list-style-type: none">■ Clear and stable requirements, lead to better outcomes■ Only mature proposals for industry■ Resolve issues early - or serious delays later■ Strong leadership at senior level is critical for success■ External due diligence helps risk management	

Cuadro 11

En conclusión, cabe decir que a la hora de considerar la idoneidad de los modelos de contratación público-privada hay que saber qué es exactamente lo que necesitamos y establecer claramente los requisitos. Solo implicar la industria cuando estamos seguros de entender sus aspiraciones. No utilizarla sin disponer de los datos y sin saber qué es lo que realmente necesitamos. Es imprescindible un liderazgo muy fuerte a nivel de los mandos superiores. La toma de decisiones debe descansar en equipos muy experimentados (cuadros 12 y 13).

Y finalmente los éxitos. El 70% de proyectos que han llegado a tiempo, como he dicho, o antes. El 85% de todos los proyectos fueron entregados en plazo, o en un plazo de dos meses y la auditoría que cuida las cuentas del Gobierno constata que el PFI ha logrado el éxito en una amplia cartera de contratos. Gracias por su tiempo (cuadro 14).

Lecciones de externalización en el Reino Unido

- Short-term contracts (3 yr) adversarial
- Recognise that Authority baseline data often not available or reliable (VFM analysis; TUPE)
- Not to outsource decision making and internal expertise for safety and accountability
- Be aware of “Loss Leader” bidding and Monopoly supply.
- Stakeholder “buy-in” and support critical
- Avoid “Gold-plating” the requirement
- Establish realistic but challenging Project Plans

Cuadro 12

Lecciones de externalización en el Reino Unido 2

- Requirement (output not input)
- Balanced contract length
- Competence of contractors
- Ownership is not control
- Continuity of Contractors staff

Cuadro 13

Éxitos a día de hoy

MOD experience of PFI/PPP is mostly good – a review of operational projects in 2005 showed that:

- 70% of projects were delivered on time or early;
- 85% of all projects were delivered on time or within two months;
- The NAO recognised that the MOD has ‘...achieved a good service delivery on a broad and diverse portfolio of PFI projects.’

Cuadro 14

CLAUSURA

LA COLABORACIÓN DEL SECTOR PRIVADO Y EL SECTOR PÚBLICO EN EL CONTEXTO ECONÓMICO ESPAÑOL



De izquierda a derecha: Gerardo Sánchez Revenga
y Elvira Rodríguez Herrero

A MODO DE CONCLUSIONES

D. Gerardo Sánchez Revenga
Presidente de AESMIDE

Ya estamos en la última fase. Siempre decimos que al final viene lo bueno. Cuando es difícil mejorar todavía se puede hacer un poquito más.

Yo quiero en primer lugar agradecer a todo el mundo la asistencia. En segundo lugar agradecer al personal, tanto de la Fundación como de AESMIDE, que ha hecho posible el trámite y todo el procedimiento interno para poder preparar estas jornadas, que han sido hasta ahora magníficas.

La ponencia del Secretario de Estado creo que ha sido estupenda, las dos mesas también han sido magníficas y ahora la clausura.

Termino haciendo referencia a un artículo que aparecía en el portal de “Noticias Jurídicas”, en 2009 y que firmaba Borja Colón de Carvajal Fibla y en sus conclusiones se preguntaba si el contrato de Colaboración entre el sector público y el privado era una creación *ex novo* o una cristalización en forma de contrato administrativo típico de diversas fórmulas contractuales de base asociativa, utilizados en España durante los últimos 150 años. Contestándose que sí, que el actual CPP no es más que la plasmación práctica de una forma de entender la contratación administrativa, que no es otra que la de implicar en todos los niveles, jurídico, económico e incluso cultural, a un socio privado capaz de impulsar proyectos frenados por la Administración para satisfacer las demandas de los ciudadanos y que en España se han venido utilizando fórmulas de colaboración público-privadas durante al menos los últimos 150 años, y eso da a la Administración la experiencia suficiente para enfrentarse a la actual regulación del CPP con totales garantías de éxito. Esto era en el año 2009.

Hoy, en 2012, mi pregunta es: ¿qué problemas existen para que el CPP sea un contrato residual si puede solucionar la mayoría de los proyectos complejos a los que hoy día se enfrenta la Administración?

LA COLABORACIÓN DEL SECTOR PRIVADO Y EL SECTOR PÚBLICO EN EL CONTEXTO ECONÓMICO ESPAÑOL

D^a Elvira Rodríguez Herrer
Presidenta de la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso

Muchas gracias por su invitación para clausurar esta Jornada. No es la primera vez que asisto a un foro organizado por AESMIDE, asociación a la que siempre he atendido y que, creo sinceramente, hace una interesante labor, tanto defendiendo los intereses de sus asociados como de asesoramiento y prestación de servicios a las Administraciones públicas y, en especial, a nuestro Ministerio de Defensa. Enhorabuena por ello.

Como se desprende del programa, han estado debatiendo, al igual que en anteriores ocasiones, sobre el futuro de la colaboración del sector privado con el sector público. Lamento no haber podido estar presente, porque estoy segura de que ha tenido mucho interés y se han aportado ideas eficaces para resolver algunos de los problemas que nuestras Administraciones tienen hoy en día y, por ende, todos los españoles.

España está pasando por una situación económica delicada. Hace escasos días el Instituto Nacional de Estadística ratificaba lo que había adelantado el Banco de España, que estábamos en recesión. El primer trimestre de 2012 se cerraba con una caída de nuestro PIB del 0,3% tras la del último trimestre de 2011, del 0,4%. Además, la EPA de este primer trimestre recogía el incremento del número de parados en España en este trimestre en 365.000 hasta llegar a 5.639.500 parados, 729.400 más que hace un año. Y los datos del Servicio Público de Empleo del mes de abril tampoco han sido muy favorables considerando que en este mes ha transcurrido la Semana Santa.

Solo con estos datos, e incluso para cualquiera que carezca de conocimientos económicos, resulta claro que nos pasa algo: que nuestra economía se comporta de forma sensiblemente peor que otras de nuestro entorno que aun sufriendo la

crisis que se vive en Europa presentan cifras macroeconómicas mucho mejores que las nuestras tanto en crecimiento como, especialmente, en empleo.

Como decía, el efecto final de la crisis ha sido el de la **pérdida de crecimiento**; es la segunda vez que entramos en recesión en un par de años, y el **desplome del empleo**, más de dos millones y medio de puestos de trabajo perdidos desde 2009.

Pero, también, ha tenido otra consecuencia, la del notable deterioro de las finanzas de las Administraciones públicas que han sido simultáneamente víctimas y causa, en parte, de la situación.

Nuestra economía estaba muy apoyada en la actividad inmobiliaria con todos sus efectos en múltiples sectores, que se había desarrollado al amparo de una barra libre de financiación que no se generaba en España sino que venía del exterior. En 2007 España tenía un déficit de la balanza de pagos de más del 11% del PIB, el mayor en términos relativos y el segundo en valores absolutos del mundo.

Como consecuencia de esa actividad, la recaudación de las Administraciones públicas, derivada de los impuestos y tasas ligados al mercado inmobiliario y al consumo consecuencia de este, crecía a más de dos dígitos provocando un espejismo que llevó a estas a elevar de forma notable sus gastos. El efecto fue importante en la Administración Central del Estado, pero especialmente acusado en las Administraciones territoriales: Autonomías y corporaciones locales.

El mercado se agota, la burbuja explota y lo hace de forma brusca coincidiendo con una crisis financiera internacional que cierra el grifo de los créditos. Esta situación tiene un doble efecto; de una parte, sobre las instituciones financieras que no pueden refinanciarse con facilidad en el exterior y, por otra, sobre las Administraciones públicas que ven desplomarse sus ingresos que compensaban líneas de gasto difíciles de eliminar porque, en buena parte, cubrían servicios públicos y nóminas de personal.

Ambas cuestiones generan una restricción del crédito a las empresas y particulares que provoca el cierre de muchas, la retracción del consumo, el incremento del paro y una nueva pérdida de recaudación pública y subida vertiginosa de los gastos derivados de las prestaciones de desempleo. Un círculo vicioso que culmina con un déficit público en 2009 del 11,2% del PIB –casi 13 pp peor que el de 2007– y dos millones de desempleados más que dos años antes.

A partir de este momento “comienza el lío”. El círculo vicioso de falta de crecimiento, destrucción de empleo, incremento de los déficit públicos, y así una y otra vez, se instala en nuestra economía.

Europa entra en juego, como consecuencia de nuestros compromisos derivados del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y nos impone deberes y una senda de objetivos de déficit público que pasaban por alcanzar el 3% del PIB en 2013, tras un 6% en 2011 y un 4,4% en 2012.

La crisis financiera internacional como consecuencia de las hipotecas *subprime* y su empaquetamiento en productos derivados se va atenuando, pero España tiene que tomar medidas fiscales especialmente duras en el año 2010 –justo hace dos años cuando estuvimos al borde del colapso– y se empieza a recortar el gasto con congelación de las pensiones, no disponibilidad de los créditos para inversiones, fuerte bajada del sueldo de los funcionarios y se sube el IVA y el IRPF.

Las cosas parece que pintan un poco mejor en el primer semestre de 2011 –en el exterior, claro–, pero en el verano irrumpe una nueva crisis de deuda soberana, con los mercados financieros nuevamente revueltos y el rescate de Grecia sin resolverse con prontitud, que provoca un estancamiento de la economía europea y un nuevo desplome de la española que permanece plana en el tercer trimestre y da lugar a la recesión a la que me refería al principio.

En este contexto, además, las Administraciones territoriales con grandes desequilibrios presupuestarios no consiguen financiarse en el mercado y resuelven sus problemas dejando de pagar a sus proveedores, lo que agudiza la crisis de unas empresas, en buena parte pequeñas y medianas, que no cobran y tampoco consiguen financiación de las entidades financieras. El resultado, ustedes lo saben, ha sido la desaparición de muchas y un empeoramiento adicional de la situación económica.

Desde que tomó posesión, a finales de diciembre del año pasado, el Gobierno ha insistido una y otra vez en que era imprescindible realizar reformas estructurales que modificaran los condicionantes básicos de nuestra economía y así colocarnos en la senda de crecimiento y creación de empleo que tanto necesitamos. Ha insistido y lo ha hecho, y raro ha sido el viernes, día en el que se reúne el Consejo de Ministros, en el que no se hayan ido tomando decisiones que den respuesta a las debilidades a corregir.

No nos debemos hacer trampas en el solitario, la solución de nuestros problemas es muy compleja porque, al mismo tiempo, hay que lanzar mensajes al exterior que restablezcan la confianza en España, hay que cumplir los compromisos europeos y consolidar nuestras cuentas, y hay que procurar incrementar nuestro potencial de crecimiento, que será lo que garantice incrementos de recaudación e incremente el empleo.

Es como un rompecabezas interconectado en el que, si mejora la confianza se abaratará la financiación y esto ayudará a la consolidación fiscal y, a su vez, la consolidación fiscal presionará menos sobre las necesidades de financiación abaratándola y mejorará la confianza.

Por otra parte, es imprescindible acometer las reformas estructurales que necesita nuestra economía: **sistema financiero** (con problemas de solvencia no aflorados derivados del mercado inmobiliario, hoy de plena actualidad); **mercado laboral**, organización de nuestro **sector público**, **regulación presupuestaria**, condiciones de prestación en términos sostenibles de nuestros **servicios públicos**, **mercado energético**, **mercado interior**..., para así crecer y crear empleo, lo que ayudará a conseguir, como decía, la necesaria consolidación fiscal o equilibrio de nuestras cuentas públicas.

Pero los tiempos no son fáciles de coordinar y hay cuestiones respecto a las cuales no se puede esperar. Y entre ellas está la de cumplir nuestros compromisos fiscales con la UE.

Viernes tras viernes, hemos asistido en estos últimos cuatro meses a una fuerte actividad gubernamental que ha ido acometiendo por partes y de acuerdo con su urgencia las reformas oportunas.

En relación con la **necesidad de consolidación fiscal**, imprescindible para cumplir nuestros compromisos con Europa, aumentar la confianza en España y facilitar nuestra financiación, el Gobierno aprobó un **Real Decreto Ley el 30 de diciembre** de 2011 que realizó un primer ajuste en el presupuesto prorrogado, y el 30 de marzo presentó en el Congreso de los Diputados el **proyecto de Presupuestos Generales del Estado para 2012**, que se encuentra en trámite de aprobación y que, con un importante esfuerzo de saneamiento de las finanzas públicas, cumple con nuestros compromisos europeos. En este sentido, debe recordarse que al cierre de 2011 afloró un déficit público del 8,51% del PIB, un 40% superior al comprometido, y el compromiso ajustado para 2012 supone una reducción en el año de

3,2 puntos de PIB, hasta el 5,3%. En paralelo, se ha aprobado la **Ley de Estabilidad y Sostenibilidad Presupuestaria**, desarrollo de la reforma constitucional del pasado año que acaba de entrar en vigor el día 1 de mayo.

En el mes de febrero se aprobó una **reforma del sistema financiero** que, tramitada como Real Decreto Ley, se culmina en estos días y debe tener como consecuencia el saneamiento de un sector básico para que nuestra economía funcione. El esfuerzo ha ido encaminado a potenciar la solvencia del sistema y sanear sus balances en lo que respecta al deterioro derivado de la crisis del mercado inmobiliario. Como consecuencia de sus prescripciones, el Gobierno ha anunciado que el próximo viernes se tomarán las medidas oportunas para aquellas entidades que no han podido cumplir con lo establecido en febrero y así concluir un proceso esencial para la confianza y el crecimiento en España.

Igualmente, en febrero, se aprobó un Real Decreto Ley de **reforma laboral** que pretende dar flexibilidad a nuestro mercado de trabajo e impulsar la contratación en nuestras pequeñas y medianas empresas básicas en el tejido productivo español. En la actualidad, la reforma está en vigor pero se está tramitando como Ley en el Congreso de los Diputados.

En el mes de marzo, se ha dado forma al mecanismo de pago a proveedores de las **Administraciones territoriales** que pone a disposición de muchas empresas españolas proveedoras de aquellas, un importe en torno a los 35.000 millones de euros que deben contribuir no sólo a mejorar su situación y frenar la fuerte sangría de empleo en la que nos encontramos, sino también a reanimar nuestra economía.

Por otra parte, en el mes de abril, el Gobierno ha ejercido sus competencias en relación con la normativa básica en **materia sanitaria y educativa** para incorporar racionalidad económica en estos servicios esenciales sin demérito de las prestaciones y ayudar a la consecución del objetivo de déficit de las Comunidades Autónomas en el entorno de un punto de PIB.

En fin, se está llevando a cabo una actuación programada y responsable, que se plasma de forma detallada en el **Plan Nacional de Reformas** y que, de acuerdo con los calendarios marcados por Europa, se aprobó el último viernes de abril en el Consejo de Ministros.

Concluyo, es precisamente en este contexto, de problemas económicos y recursos escasos, en el que debe prevalecer la intención de aplicarlos de la manera

más **eficaz** –para conseguir crecer y crear empleo y prestar los servicios esenciales a los ciudadanos– y más **eficiente** –es decir, con el menor consumo posible–. Y es donde todos debemos trabajar juntos, sector público y sector privado, como han estado haciendo hoy, porque al final todos tenemos los mismos objetivos y, sobre todo, estamos en el mismo barco.

SUMARIO

El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público

Excmo. Sr. D. Pedro Argüelles Salaverría

Introducción. De la sustitución a la complementariedad de capacidades. Exigencias de la competitividad. Sobre la gestión integral. Posibilidades de la colaboración del sector privado con el sector público.

La colaboración en el ámbito de la AECID

Excmo. Sr. D. Juan López-Dóriga Pérez

La colaboración en la acción exterior de las empresas. La colaboración y la cooperación al desarrollo. Un contexto diferente, una forma de actuar distinta. La eficacia en la cooperación. Ámbitos de actuación de las empresas y cooperación. El ámbito de la acción humanitaria. Ejemplos de colaboración.

En torno a la colaboración

D. Mario Garcés Sanagustín

Introducción. Definición de la colaboración del sector privado con el sector público. El “Libro Verde” de la UE. Historia de la colaboración del sector privado. El Texto Refundido de Ley de Contratos del Sector Público. Características del nuevo contrato de colaboración. El reparto de riesgos en el contrato de colaboración. Institucionalización de un ente público-privado. Conclusiones.

El marco legal de la colaboración público-privada: algunas referencias particulares al ámbito de la Defensa

D. Mariano Magide Herrero

Introducción. Modelos contractuales que han canalizado tradicionalmente la colaboración público-privada. Nuevas categorías de proyectos. El renacimiento de la concesión de obra pública: El reto planteado por un nuevo tipo de pro-

yectos; El potencial de la concesión de obra pública. La irrupción del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado: La opción legislativa; Debilidades que explican la escasa aplicación. Conclusiones y perspectivas.

Ejemplos de colaboración en el ámbito de la Defensa

Excmo. Sr. D. Luis Lloret Gadea

Generalidades. Supuestos de colaboración en el Ejército de Tierra: Mantenimiento de simuladores de vuelo de helicópteros; Proyecto de la Base Logística “Nogal”; Futuro contrato de Mantenimiento del carro Leopard. Supuestos de colaboración en la Armada: Mantenimiento, Reparación y *Overhaul* de las turbinas de gas; Mantenimiento, conservación y utilización del CESUPAR. Mantenimiento integral de Misiles y Torpedos. Supuestos de colaboración en el Ejército del Aire: Proyecto para sostenimiento integral del tercer escalón de C-205 y CN 235. Otras posibles áreas de colaboración.

Colaboración en el sector de la Protección Civil

D. Carlos Dueñas Molina

Conceptos generales de la Protección Civil. Ejemplos de iniciativas de la DG de Protección Civil y Emergencias en la cooperación del sector privado: La integración de procesos de Información en la modelización de incendios forestales; Acuerdos de Ayuda Mutua entre los Órganos competentes de las Comunidades Autónomas y el Ministerio del Interior.

La colaboración del sector privado en el área de la Seguridad

D. José Manuel Pérez Pérez

Conceptos general sobre la seguridad ciudadana. Objetivos y líneas maestras de la nueva Ley de Seguridad Privada. Novedades de la Ley. Contratación de seguridad privada por parte del sector público. Colaboración entre el Cuerpo Nacional de Policía y Seguridad Privada. Otras colaboraciones de la Policía con el sector privado.

La colaboración en el sector de la Defensa del Reino Unido

D. Michael Charlton

Introducción. Sobre el concepto de la Colaboración Público Privada (PPP). La Iniciativa de Financiación Privada (PFI). Política del Gobierno Británico en cuanto a los PPP y PFI. La política de contratación externa del Reino Unido. Amplitud de la cartera de PFI en el Reino Unido. Algunos ejemplos. Lecciones de externalización.

La colaboración del sector privado y el sector público en el contexto económico español

D^a Elvira Rodríguez Herrer

Introducción. El contexto económico español. Evolución de los factores económicos. Las reformas estructurales necesarias. Los Presupuestos Generales del Estado para 2012. La reforma del sector financiero, la reforma laboral y el Plan Nacional de reformas.

www.fundacionareces.es

Vitruvio, 5
28006 Madrid
Tel. 91 515 89 80