

HERNANDO RYDINGS, María: *La colaboración público-privada. Fórmulas contractuales*; Civitas/Thomson Reuters, Pamplona, 2012, 576 págs.

El complejo tema que se aborda en esta imprescindible obra tiene su origen en la brillante tesis doctoral de la profesora HERNANDO, que tuvo por objeto de estudio el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. Codirigida por los profesores COSCULLUELA MONTANER—autor también del prólogo de la monografía— y CARBONELL PORRAS, mereció la máxima calificación y la mención de Doctorado Europeo tras su defensa en noviembre de 2011.

La monografía viene a aportar luz en un ámbito sumamente complicado como es el de la contratación pública, y en concreto en relación con la figura de la colaboración público-privada, cuyos difusos perfiles y deficiencias en su regulación son puestos de relieve por la autora, que no se limita a hacer un análisis de la figura, sino que ofrece razones para aclarar el porqué del auge de la misma, la posible justificación en su utilización y las mejoras que, a su juicio, es necesario introducir en una normativa reguladora que califica como inoperante e impracticable.

Para ello estructura el trabajo en dos partes bien diferenciadas, en las que se lleva a cabo un completo análisis de la figura de la colaboración público-privada. En la primera parte encontramos un pormenorizado análisis de los orígenes de la misma, que se sitúa en el Derecho inglés—y que la autora estudió de primera mano en la Universidad de Oxford, bajo la tutela del profesor Paul CRAIG—, tras el cual la profesora HERNANDO estudia su desarrollo en el ámbito comunitario y analiza su

utilización y regulación en el Derecho comparado. Posteriormente, en la segunda parte de la obra, se centra en la regulación de la figura en España y en la regulación del contrato de colaboración público-privada.

La autora parte de definir la colaboración público-privada (CPP) como expresión genérica que sirve para dar cabida a toda una serie de fórmulas que tienen en común la cooperación entre ambos sectores y en la que cada uno de ellos va a tener una serie de concretas funciones. Su finalidad es conseguir que el sector privado se involucre activamente en estas actuaciones, de manera que asuma su financiación, los riesgos del proyecto que mejor pueda gestionar, y que el sector público, aunque tenga que hacer frente a un desembolso mayor del que correspondería si utilizase otra vía alternativa, consiga rentabilizar la inversión que realice, de forma que el proyecto correspondiente permita obtener valor por dinero. En este marco, el contrato de colaboración sería, por tanto, tan sólo una de las posibles fórmulas de CPP de que dispondría el sector público para obtener la prestación correspondiente.

Tras situar el origen de esta figura en el Derecho británico y analizar los distintos modos de utilización de la misma en el ámbito del *Common Law*, como métodos del sector público para suplir los problemas de financiación a través de las fórmulas colaborativas con el sector privado, la autora procede a analizar, dado el éxito en la utilización de la técnica en el ámbito inglés, su implementación por el Derecho comunitario, de una parte, y por el Derecho comparado, de otra.

La profesora HERNANDO da así debida cuenta del desarrollo que ha tenido el estudio de la CPP en el seno

de la Unión Europea, y del papel protagonista de la Comisión en la elaboración y publicación de numerosos documentos de *soft-law*, analizando pormenorizadamente el Libro Verde de 2004, así como otras actuaciones más recientes, concluyendo que la causa por la que la Comisión entiende que los esquemas de CPP han recibido tanta aceptación es, junto con la necesidad de contar con el *know how* del sector privado y el cambio del papel del Estado en lo que respecta a la forma en que debe acometer la gestión de los asuntos públicos, la trascendental cuestión del tratamiento contable que deben recibir este tipo de operaciones. Se recuerda, en este sentido, que para que las fórmulas de CPP no sean utilizadas con el único objetivo de lograr la desconsolidación de las cuentas públicas y con el fin de armonizar los criterios contables que deben ser utilizados y aplicados por parte de los países comunitarios a la hora de contabilizar sus operaciones se debe tener en cuenta el documento publicado por Eurostat en 2004, en base a cuyas previsiones, para que los activos vinculados a una operación de tipo CPP puedan desconsolidarse de las cuentas públicas es preciso que la entidad correspondiente pueda ser considerada una unidad institucional de mercado y que haya asumido, al menos, los riesgos de construcción y de disponibilidad y/o de demanda.

Asimismo, se señala la importancia de que a pesar de que se plantea la posibilidad de aprobar la correspondiente normativa en la que se incluyeran todo este tipo de fórmulas (las de base concesional no estaban reguladas), finalmente se descartó esta posibilidad, utilizando como argumento principal las gran-

des diferencias existentes entre los distintos regímenes jurídicos de los Estados miembros.

HERNANDO destaca, en conclusión, que la única técnica de CPP regulada en las Directivas comunitarias sobre contratación pública son las concesiones de obra pública y la introducción del procedimiento de diálogo competitivo, pero sin que conste en ningún caso figura alguna que se asemeje a nuestro contrato de CPP.

Para concluir la primera parte de la obra, la autora se aproxima a la regulación que de estas fórmulas se ha hecho en otros países comunitarios, en función de su sistema jurídico, puesto que hay Estados en los que algunas de estas técnicas venían aplicándose desde hace siglos, como ocurre fundamentalmente en los países de régimen administrativo, mientras que habría otro tipo de fórmulas de CPP que sí serían más desconocidas entre nosotros. Por otro lado, en el Reino Unido, que cuenta con un sistema de *Common Law*, las técnicas alumbradas al amparo de la *Private Finance Initiative* sí suponen una novedad. Entre otras cuestiones, la autora analiza la introducción en Francia en 2004 del *contrat du partenariat*, y su reforma en 2008, así como la transposición en Italia de las Directivas de contratación pública con la introducción del *partenariato pubblico privato*.

La segunda parte de la obra se centra en el análisis de la introducción en nuestro ordenamiento jurídico del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, que, para la autora, aparece configurado por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aunque de manera muy genérica, como un contrato típico con sustantividad propia.

En este sentido, se considera que si bien el origen remoto de esta figura estaría en las fórmulas británicas de colaboración analizadas en la primera parte de la monografía, el origen inmediato del contrato de colaboración sería el *contrat du partenariat*, del que en ocasiones —señala la autora— es una copia literal. Siguiendo el modelo francés, el legislador ha optado por incluir todas las fórmulas de CPP recogidas en el Libro Verde de la Comisión, incluso las que no fueron objeto de regulación en las Directivas de contratación pública, por lo que la profesora HERNANDO entiende que en las CPP contractuales quedarían comprendidos los contratos de concesión de obra pública, de colaboración entre el sector público y privado de gestión de servicio público, así como las técnicas institucionales de CPP o sociedades de economía mixta, que también regula la Ley de Contratos del Sector Público, destacando la novedad que supone la tipificación del contrato de CPP.

Para afirmar su sustantividad, la autora compara el objeto del contrato de CPP con el de los contratos típicos regulados en la Ley, y si bien concluye que la tipificación de las prestaciones que van a poder ser encomendadas al contratista colaborador han sido reguladas de manera tan amplia que prácticamente todos los contratos típicos tendrían cabida en el objeto del contrato de colaboración, logra dar argumentos de análisis para deslindarlo de aquellas figuras más próximas, como son el contrato de concesión de obra pública, de un lado, y el de gestión de servicios públicos cuando adopta la modalidad de concesión, de otro.

La autora califica la tipificación de acertada, pero considera que se ha hecho de manera confusa, rígida

y, en definitiva, poco atractiva para todas las partes implicadas en el mismo, lo que parece haber llevado a un uso limitadísimo de este contrato, mientras aprecia una importante permisividad en la utilización de otra serie de fórmulas contractuales que no procederían para la ejecución de determinadas prestaciones (la construcción de hospitales, colegios o prisiones a través de un contrato de concesión de obra pública) o que se encuentran al margen de la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (como el arrendamiento operativo).

Así, se critica, entre otras cuestiones, cómo en orden a poder licitar un contrato de colaboración resulta necesario que, con carácter previo, la Administración elabore la evaluación previa, así como un programa funcional que sustituye, en el diálogo competitivo, a los pliegos de condiciones administrativas particulares y al de condiciones técnicas, y cuya finalidad es fijar los términos de partida del diálogo, convirtiéndose, de esta forma, en la pieza básica para centrar éste con los candidatos. También se critica el que este contrato sólo admita como procedimiento de adjudicación al diálogo competitivo, sobre todo cuando esta limitación ha sido eliminada de la regulación francesa, que se encuentra en la base de la española. La autora considera en este sentido que el diálogo competitivo constituye un procedimiento costoso carente de tradición que puede poner en riesgo la confidencialidad de las propuestas de los empresarios participantes, por lo que considera necesaria una reforma legislativa en este punto, además de que se proceda, en sintonía con lo que se está realizando en el Reino Unido o en Francia, a mejorar la for-

mación del personal que vaya a intervenir en la tramitación del mismo.

La obra concluye con el análisis pormenorizado del contenido y del régimen jurídico de este contrato, al que se acompaña un interesantísimo análisis de las experiencias prácticas en las que se ha utilizado este contrato desde que entró en vigor y que vienen a ilustrar las conclusiones alcanzadas por la autora respecto de la figura estudiada.

Estamos, en definitiva, ante una obra imprescindible no sólo para quien se adentre en el mundo de la colaboración público-privada —tanto desde el ámbito de las Administraciones públicas como de los operadores jurídicos y contratistas de la Administración—, sino para los estudiosos de la contratación pública en general. Y es que la profesora HERNANDO viene a aportar interesantísimos elementos de análisis sobre la naturaleza, contenido y régimen jurídico, que resultan imprescindibles ante una figura cuya complejidad pone de mayor relieve el valor de este trabajo.

LEONOR RAMS RAMOS
Universidad Rey Juan Carlos

LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Sistema jurídico de los bienes públicos*; Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, 317 págs.

1. Sostuvo HAURIU¹ que el Derecho público aspira a la estabilidad,

¹ Maurice HAURIU (1914), «Prólogo» a la obra de Louis RIGAUD, *La théorie des droits réels administratifs*, Recueil Sirey, París, pág. IX.

empeño que no puede alcanzarse sino partiendo de las categorías clásicas del Derecho, especialmente las de la personalidad jurídica y de las cosas; y ello porque estas categorías jurídicas son las fundamentales y las condiciones esenciales de la estabilidad. Pero, al propio tiempo, el Decano de Toulouse afirmó rotundo que el Derecho público no puede limitarse a importar pura y simplemente las categorías de personas y de cosas del Derecho privado, sino que debe utilizarlas a su modo, adaptándolas a sus propias necesidades.

Es así, producto de esta adaptación, que la teoría de las cosas públicas se muestra todavía hoy, al menos en la experiencia española, como un instrumento útil para explicar, así nos lo sugiere el profesor LÓPEZ RAMÓN en su espléndida obra, el alcance y articulación de las diversas potestades administrativas sobre los bienes, así como su necesidad y justificación. Y es que la adaptación al Derecho público de la categoría jurídica de las cosas es consecuencia en buena medida de la existencia y amplitud de aquellas potestades (así como, por supuesto, de los límites y garantías impuestos a la Administración).

Esta explicación es abordada por el autor mediante un detenido análisis de los elementos esenciales del régimen jurídico de los bienes públicos, del que extrae, a su vez, «un conjunto de principios y conceptos comunes expresivos de los intereses públicos y privados concurrentes». De ahí que presente su obra como un *sistema jurídico*; mas en modo alguno con la intención de obtener respuestas uniformes aplicables a todos los sectores que examina (cosas, aguas, minas, montes...), pues