El servicio público: concepto y clases

EJ. 5 · TEMA 35

Forma de gestión de los servicios públicos. Examen especial de la gestión directa. La gestión indirecta: modalidades. La concesión. Régimen jurídico.

Ejercicio 5 · Esquema del tema 35 · Actualizado el 27 de octubre de 2026

01 INTRODUCCIÓN
02 EL SERVICIO PÚBLICO: CONCEPTO Y CLASES
03 LAS FORMAS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
04 EXAMEN ESPECIAL DE LA GESTIÓN DIRECTA
05 LA GESTIÓN INDIRECTA: MODALIDADES
06 LA CONCESIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO
07 CONCLUSIÓN

01 INTRODUCCIÓN

Junto a la actividad de policía y la de fomento, la Administración desarrolla una **actividad de prestación**: proporciona directamente a los ciudadanos bienes y servicios que considera esenciales, como el agua, la educación, la sanidad o el transporte. El servicio público es la categoría jurídica que explica esta actividad. Sus formas de prestación van desde la gestión por la propia Administración hasta la concesión a empresas privadas, regulada en la **Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP)**.

02 EL SERVICIO PÚBLICO: CONCEPTO Y CLASES

2.1 Origen y evolución

El concepto nació en Francia a finales del siglo XIX, con la Escuela de Burdeos (Duguit y Jèze), que lo convirtió en el fundamento del Derecho Administrativo. En España se desarrolló sobre todo en el ámbito local, con el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, que en parte sigue vigente.

Desde los años noventa, el Derecho de la Unión liberalizó los grandes servicios en red y el Estado pasó de prestarlos a regular y garantizar su prestación. Surgió así el **servicio universal**: los operadores garantizan a todos los ciudadanos un conjunto mínimo de prestaciones de calidad a un precio asequible. El Derecho de la Unión habla de **servicios de interés económico general (SIEG)**, reconocidos en el art. 14 TFUE, y permite que sus prestadores se aparten de las reglas de la competencia en la medida necesaria para cumplir su misión (art. 106.2 TFUE).

2.2 Concepto y principios

Servicio público. Según López Pellicer, es la actividad de prestación que la Administración asume legalmente y realiza, directa o indirectamente, para satisfacer de modo regular y continuo necesidades de interés general, conforme a un régimen especial de Derecho público. Sus elementos son:

- **Subjetivo**: la titularidad corresponde a la Administración, que la asume por ley (*publicatio*). Puede ser exclusiva, en monopolio, o concurrente con la iniciativa privada, como en la enseñanza o la sanidad
- **Objetivo**: prestaciones a favor de los ciudadanos para satisfacer una necesidad de interés general. Quedan fuera las actividades realizadas solo para obtener ingresos
- **Formal**: régimen jurídico especial de Derecho público, que garantiza el buen funcionamiento aunque la gestión se encomiende a un particular

Los principios clásicos, las leyes de Rolland, son la **continuidad** (prestación regular y sin interrupciones, por eso las huelgas en servicios esenciales exigen servicios mínimos), la **igualdad** de acceso en las mismas condiciones y la **mutabilidad o adaptación** de la organización y las condiciones del servicio al interés general.

2.3 Fundamento constitucional

La Constitución no define el servicio público, pero lo presupone al reconocer derechos que exigen prestaciones públicas, como la educación (art. 27), la Seguridad Social (art. 41) y la protección de la salud (art. 43). El **art. 128.2 CE** permite reservar por ley al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y acordar la intervención de empresas cuando lo exija el interés general.

2.4 Clases de servicios públicos

- **Por la Administración titular**: estatales, autonómicos y locales
- **Por su obligatoriedad**: obligatorios y facultativos. Ejemplo son los servicios mínimos municipales del **art. 26 de la Ley 7/1985 (LBRL)**, que varían según la población: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria y agua potable en todos los municipios, y transporte colectivo urbano en los de más de 50.000 habitantes
- **Por su régimen de prestación**: reservados al sector público, como el abastecimiento y depuración de aguas, los residuos y el transporte público de viajeros (art. 86.2 LBRL), o prestados en concurrencia con la iniciativa privada
- **Por sus destinatarios**: *uti singuli*, a usuarios individualizados que pueden pagar, como el agua, y *uti universi*, a la colectividad, como el alumbrado
- **Por su naturaleza**: económicos, a cambio de una remuneración en un mercado, y no económicos o sociales, como la educación o la sanidad públicas. Solo los primeros quedan sometidos a las reglas de competencia y ayudas de Estado de la Unión Europea

03 LAS FORMAS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

3.1 Gestión directa e indirecta

En la **gestión directa**, la Administración presta el servicio con sus propios medios o a través de entidades que crea y controla. En la **gestión indirecta**, conserva la titularidad pero

encomienda la gestión a un tercero, normalmente una empresa privada, mediante un contrato. En ambos casos el servicio sigue siendo público y la Administración responde de que se preste correctamente.

La elección no es libre: debe justificarse que la forma elegida es la más eficaz, eficiente y sostenible. En el ámbito local, el **art. 85.2 LBRL**, tras la Ley 27/2013, da preferencia a la gestión por la propia entidad o por un organismo autónomo, y solo permite la entidad pública empresarial o la sociedad mercantil si una memoria justificativa acredita que son más sostenibles y eficientes. Nunca pueden gestionarse de forma indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos (art. 284.1 LCSP).

Las formas principales son la propia Administración y el organismo autónomo (Derecho Administrativo), la entidad pública empresarial (Derecho privado salvo las potestades), la sociedad mercantil pública (Derecho privado) y la concesión de servicios (contrato administrativo regulado en la LCSP).

04 EXAMEN ESPECIAL DE LA GESTIÓN DIRECTA

4.1 Gestión por la propia Administración

La Administración presta el servicio con sus órganos ordinarios, sin crear una entidad distinta, integrándolo en su organización general o mediante un órgano especial sin personalidad jurídica. Se rige plenamente por el Derecho Administrativo y se financia con cargo al presupuesto. Cuando beneficia a usuarios concretos, puede cobrarse una **tasa**, si el servicio es de solicitud o recepción obligatoria o no lo presta el sector privado, o un **precio público**, si es voluntario y concurre con la oferta privada (Ley 8/1989).

4.2 Gestión mediante entidades instrumentales

La **Ley 40/2015 (LRJSP)** regula el sector público institucional estatal, que sustituyó a la antigua LOFAGE. Sus figuras principales son:

- **Organismos autónomos**: actividades propias de la Administración, de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos. Derecho Administrativo y financiación sobre todo presupuestaria, como el Servicio Público de Empleo Estatal
- **Entidades públicas empresariales**: actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación, con financiación en buena parte de mercado. Derecho privado, salvo en la formación de la voluntad de sus órganos y en las potestades administrativas atribuidas (art. 104 LRJSP), como ICEX y Adif
- **Agencias estatales**: recuperadas en la LRJSP en 2020, con mayor autonomía de gestión y contratos de gestión con objetivos
- **Sociedades mercantiles estatales**: capital mayoritariamente público, Derecho privado y sin potestades administrativas (art. 113 LRJSP). Forma habitual para servicios económicos, como Correos

El art. 85.2 LBRL enumera como formas de gestión directa local la propia entidad local, el organismo autónomo local, la entidad pública empresarial local y la sociedad mercantil local de capital íntegramente público.

4.3 Los encargos a medios propios

La Administración puede encomendar una prestación, sin licitación, a una entidad del sector público que actúa como su **medio propio personificado**, siempre que la controle de forma análoga a sus propios servicios y que la entidad realice más del 80 % de su actividad para ella (arts. 32 y 33 LCSP). No es un contrato sino una forma de gestión directa con medios instrumentales, como los encargos a Tragsa.

05 LA GESTIÓN INDIRECTA: MODALIDADES

5.1 De las modalidades clásicas a la LCSP

La legislación anterior regulaba el contrato de gestión de servicios públicos con cuatro modalidades: concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta. La LCSP, siguiendo la **Directiva 2014/23/UE**, suprimió ese contrato y adoptó como criterio la transferencia del **riesgo operacional**. Hoy la gestión indirecta se articula así:

- Si el empresario asume el riesgo operacional, **concesión de servicios** (art. 15 LCSP), la modalidad principal
- Si no lo asume, **contrato de servicios**, al que se aplican las reglas sobre el régimen del servicio público cuando conlleva prestaciones directas a los ciudadanos (art. 312 LCSP)
- La **sociedad de economía mixta** sigue siendo posible: la concesión puede adjudicarse directamente a una sociedad de capital mixto si el socio privado se eligió mediante un procedimiento competitivo que incluya la ejecución del contrato (disposición adicional vigésima segunda)
- Los antiguos conciertos sociales, sanitarios y educativos pueden articularse como **acción concertada** con entidades sin ánimo de lucro, que regulan las Comunidades Autónomas (disposición adicional cuadragésima novena)

En el ámbito local, la gestión indirecta usa las modalidades del contrato de concesión de servicios de la LCSP (art. 85.2.B LBRL).

06 LA CONCESIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO

6.1 Concepto y riesgo operacional

Concesión de servicios. Contrato por el que la Administración encomienda a un empresario la gestión de un servicio de su titularidad o competencia, con el derecho a explotarlo como contrapartida, solo o acompañado de un precio (art. 15 LCSP). Su rasgo esencial es la **transferencia del riesgo operacional**: el concesionario no tiene garantizado recuperar inversiones y costes, porque está expuesto a las incertidumbres del mercado. Puede ser riesgo de demanda, según el número de usuarios, o de suministro, según que la prestación se ajuste a la calidad exigida.

La relación de la Administración con el concesionario es contractual y se rige por la LCSP, y la del concesionario con los usuarios, por la normativa del servicio. La Administración conserva siempre la titularidad.

6.2 Preparación y duración

Antes de contratar, la Administración debe haber establecido el régimen jurídico del servicio, que declare que la actividad queda asumida como propia y regule sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos (art. 284.2 LCSP). El expediente va precedido de un **estudio de viabilidad**, vinculante cuando

concluye que el proyecto no es viable, y, si hay obras, de un anteproyecto (art. 285).

La duración es limitada. Si supera los cinco años, no puede exceder el tiempo razonable para recuperar las inversiones con un rendimiento sobre el capital, y en ningún caso, incluidas las prórrogas, puede superar (art. 29.6 LCSP):

- **Cuarenta años** si incluye obras y explotación del servicio
- **Veinticinco años** para la explotación de servicios no sanitarios
- **Diez años** para servicios sanitarios sin obras

6.3 Derechos y obligaciones de las partes

El concesionario tiene derecho a las contraprestaciones pactadas, que pueden pagar los usuarios o la Administración, y al equilibrio económico en los casos previstos por la ley. Las tarifas de los usuarios son prestación patrimonial de carácter público no tributario (art. 289). Sus obligaciones principales son (art. 288):

- Prestar el servicio con continuidad y en las condiciones fijadas
- Admitir a toda persona que cumpla los requisitos, en condiciones de igualdad y sin discriminación
- Cuidar del buen orden del servicio
- Indemnizar los daños causados a terceros, salvo causas imputables a la Administración

La Administración conserva los poderes de policía necesarios (art. 287.2): puede modificar las condiciones del servicio por razones de interés público (*ius variandi*), inspeccionarlo e imponer penalidades. Si el incumplimiento produce una perturbación grave que no puede repararse por otros medios, puede acordar el **secuestro o intervención**, asumiendo temporalmente la gestión a costa del concesionario (art. 293). El concesionario no ejerce potestades públicas, y la potestad sancionadora sobre los usuarios sigue siendo de la Administración.

6.4 El equilibrio económico de la concesión

La ley obliga a restablecer el equilibrio económico en tres supuestos (art. 290): cuando la Administración modifica las condiciones de explotación por razones de interés público, cuando actuaciones suyas alteran de forma sustancial la economía del contrato (*factum principis*) y en causas de fuerza mayor. Puede hacerse modificando tarifas, retribución o plazo, que puede prorrogarse como máximo un **15 %** de su duración inicial. El concesionario asume la evolución normal de la demanda y de los costes, que forma parte del riesgo operacional.

6.5 Extinción de la concesión

Se extingue normalmente por cumplimiento del plazo, con reversión del servicio a la Administración y entrega de las obras e instalaciones en estado adecuado (art. 291). Además de las causas generales de resolución, el **art. 294** prevé:

- **Rescate** para gestionar directamente el servicio por razones de interés público. Es decisión unilateral pese a la buena gestión del concesionario y exige acreditar que la gestión directa es más eficaz y eficiente
- **Supresión** del servicio por razones de interés público
- Imposibilidad de explotación por acuerdos posteriores de la Administración
- Demora de más de seis meses de la Administración en entregar la contraprestación o los medios auxiliares comprometidos
- Prolongación del secuestro más allá del plazo fijado sin garantía de cumplimiento

En rescate, supresión e imposibilidad imputables a la Administración, esta indemniza las inversiones no amortizadas y los beneficios futuros dejados de percibir (art. 295). La subcontratación solo se permite para prestaciones accesorias (art. 296).

07 CONCLUSIÓN

El servicio público es la actividad de prestación que la Administración asume por ley para satisfacer necesidades de interés general, sometida a la continuidad, la igualdad y la adaptación. Para muchos servicios económicos, hoy la Administración regula y garantiza un servicio universal prestado por operadores en competencia. La gestión puede ser directa o indirecta y debe justificarse por eficacia, eficiencia y sostenibilidad. La concesión, principal modalidad indirecta, transfiere el riesgo operacional al concesionario, que se compensa con el derecho a explotar y con el equilibrio económico, mientras la Administración conserva la titularidad, los poderes de policía y el rescate.