

LA GESTIÓN MUNICIPAL Y LOS MODOS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

*Víctor Godos Razuri**

SUMARIO: 1.- Gestión Municipal. 2.- Modos de Gestión de los Servicios Públicos Municipales. 3.- Definición de Modos de Gestión. 4.- Los Modos de Gestión en la Ley Orgánica de Municipalidades. 5.- Comentario a los Artículos 32º, 33º, 34º, 35º y 36º de la Ley Orgánica de Municipalidades.

1.-GESTIÓN MUNICIPAL

Las exigencias actuales derivadas del gran crecimiento de las ciudades, de las concentraciones urbanas, han dado lugar a un nuevo orden de necesidades, a requerimientos colectivos y ha originado también complejidad en los servicios municipales. Debido a esto es que la actividad, la gestión de los Municipios no puede restringirse únicamente al aspecto político-administrativo, a su actuación de «Municipio gendarme» que solo se limita a la observancia de deberes de policía-prestación de servicios tradicionales— al mantenimiento de la seguridad y el orden, esto es la segu-

ridad urbana, que desde luego son importantes; pero, tienen que articularse estos aspectos con las actividades derivadas de un municipio jurídico-social que mira al interés general económico, social y político que hace del Municipio un centro activo de la vida local y del bienestar colectivo.

La legislación municipal le señala a los municipios una gestión descentralizada de funciones; y en ésta, el Municipio tiene que gestionar lo que conviene a las colectividades, esto es el desarrollo local, debe atender problemas delicados que cotidianamente sufren esas colectividades como son falta de

trabajo, de servicios básicos, problemas del transporte urbano y su ordenamiento, así como los relacionados por los conflictos entre Municipio y las colectividades. Actualmente, los Municipios y también las Regiones como el Estado están involucrados en la corriente internacional de la globalización, para éstos tienen que prepararse y para poder participar o para hacer frente a dicho movimiento universal.

En los momentos actuales los Municipios no pueden sustraerse al nuevo rol que tienen dentro del marco de la descentralización y el que les asigna la Ley Orgánica de Municipalidades del 2003. No pueden ni deben sustraerse a las políticas de desarrollo económico-social. Para esto es indispensable introducir un cambio en el accionar o gestión de los Municipios, y también de las Regiones, a fin que se encaminen hacia una gestión municipal y regional moderna, técnica y eficiente, que hagan uso de los instrumentos del planeamiento, como son planes, programas y proyectos, y que ingresen al campo económico. Aquí tenemos que reconocer que una gran mayoría de Municipios han decidido entrar en esa fase de modernización de la gestión municipal y están empeñados en elevar el nivel de eficiencia de la gestión municipal. Pero también tenemos que reconocer que una gran mayoría de Municipios, y también Regiones, aún presentan fallas estructurales, tales como en su organización que dificultan el poder constituirse en entidades activas y dinámicas para el de-

sarrollo económico-social; hay todavía una deficiente capacidad para proporcionar servicios esenciales, entre otros.

Los sistemas o Modos de Gestión es un tema que afecta a todo tipo de servicios locales y actividades de los Municipios, no solo a las que tradicionalmente vienen cumpliendo los Municipios en forma directa, sino también a las que les asigna la Ley Orgánica de Municipalidades y a las que pudieran asumir mediante municipalización cuando la Ley la contemplare. Es que la Administración Municipal viene a ser el aparato de gestión de los asuntos públicos locales, de los intereses locales, de los servicios públicos locales.

Consecuentemente, debido a que la Administración Municipal es competente en materia de servicios y actividades, podemos inferir que, como una manifestación de esa potestad sobre dichos servicios y actividades, le compete también decidir, discrecionalmente, sobre su organización, sobre las formas o modos de gestión de esas actividades y servicios. Esto en razón que entre las determinaciones que pertenecen al poder administrador, esto es el Municipio, a su poder de organización de un servicio, está la adopción de sistemas o Modos de Gestión. Desde luego que, dentro de dicha discrecionalidad, en principio existen ciertos límites, como es el caso que hay que tener en cuenta cuáles son los Modos de Gestión establecidos en la legislación municipal; otro límite es el de las funciones,

servicios, que implican ejercicio de autoridad que tienen que ser realizadas en régimen de Modo de Gestión directa, y aquí no puede concebirse su organización en régimen de un Modo de Gestión indirecta, industrial o mercantil. Ahora, fuera de este límite, las demás actividades municipales; los demás servicios, la actividad o gestión económica, pueden ser prestados en cualquiera de los múltiples sistemas de gestión, que veremos más adelante.

En cuanto a la Municipalización, ha jugado históricamente un importante papel al postular la posibilidad de una gestión municipal industrial y mercantil realizada directamente por la misma Administración Municipal, sin necesidad de un concesionario, tanto para la realización de servicios públicos, como para una gestión económica. La Municipalización no es materia del tema que nos ocupa, sin embargo debemos señalar que llegó a tener relieves paradigmáticos en Alemania, Austria, Holanda, Inglaterra y España, en los que se municipalizó el gas, el agua potable, los transportes, los teléfonos, etc. No obstante, actualmente el movimiento municipalizador está en crisis, siendo el factor decisivo el financiero, además de la amplia competencia, funciones y actividades que hoy les asigna la Ley a los Municipios.

La gestión municipal, entendida como el accionar, la dinámica, la actividad de los Municipios y como una serie de medidas y métodos a emplear

incluyendo organización, dirección y administración, para el cumplimiento de sus fines ya sea de prestación de servicios, de desarrollo local, de bienestar de las colectividades, los Municipios tienen que adoptar una gestión municipal moderna, eficiente y técnica.

2.-MODOS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES.

Los Modos de Gestión son formas, modos operativos de prestación o de gestión de los servicios públicos locales, y que se sustentan en la necesidad del Municipio de actuar en forma diligente y eficientemente para el cumplimiento de sus fines y posibilidades, así como para obrar de manera ordenada, dinámica, responsable y sin desconocer los derechos e intereses de sus representados los administrados, las colectividades. Desde luego que tales Modos de Gestión tienen que ajustarse a los dispositivos legales.

A estos Modos de Gestión se refiere el municipalista español Fernando Albi, en su obra «Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico», denominándolos «modalidades de gestión», cuando al tratar sobre la Naturaleza del Municipio y citando a varios autores hace una diferencia de «lo político» de «lo administrativo», afirmando que en lo administrativo domina la idea de actividad, de aplicación de medios a fines y de realización de estos fines; y que es acción de gobierno y que en el

aspecto administrativo encontramos modalidades de gestión, realizaciones técnicas encaminadas a lograr la efectividad de los servicios públicos, desarrollados por un sistema jurídico y profesional adecuado. Agregando Albi que, lo político como conducta de gobierno, se inspira en razones de «conveniencia» que hacen deseable cualquier actividad pública en determinado momento, lugar y circunstancia. Y concluye Albi en que la separación de lo político de lo administrativo es artificial por cuanto la voluntad y la acción se enlazan y complementan. Estas afirmaciones del citado municipalista español, tienen validez inquestionable, pues las encontramos plasmadas en el comportamiento de uno de los órganos de gobierno del Municipio, el Concejo o Asamblea Municipal, en cuanto al contenido de lo político, está en que no solo es el que traza la política municipal a seguir, sino que tiene que interpretar el deseo, el sentir, el querer de las colectividades locales, para luego convertirlas en acción de gobierno, disponiendo y adoptando las medidas correspondientes a fin que la administración, la gestión municipal y sus funcionarios lleven al ámbito de las realizaciones ese sentir y querer del vecindario; aquí pues vemos como se articula lo político como interpretación de lo que conviene o no conviene a las colectividades, con lo administrativo, que es accionar, gestión, actividad o el gobierno municipal en acción desplegando una serie de operaciones, actividades, la dinámica municipal, la gestión municipal y sus distintos Modos de Gestión. A fin

de poder convertir en realidad ese querer y sentir de las colectividades.

3.- DEFINICIÓN DE MODOS DE GESTIÓN.

El notable municipalista español Fernando Albi en su obra especializada «Tratado de los Modos de Gestión de las corporaciones locales» ha estructurado una definición doctrinaria de Modos de Gestión, la que muy bien podemos calificarla como una definición paradigma por cuanto representa un modelo de conceptualización de los Modos de Gestión en el ámbito del municipalismo internacional, por la claridad, precisión y a la vez profundidad de pensamiento. Define los Modos de Gestión como «La serie sistemática de fórmulas legales, de carácter orgánico, funcional y financiero, a las cuales ha de ajustarse la actividad de la Administración Pública para realizar sus fines peculiares, mediante la localización de porciones de competencia en estructuras adecuadas, sometidas a un régimen jurídico especial». Antes de efectuar el desarrollo de la interesante definición de Albi, debemos señalar que cuando se refiere a la Administración Pública tenemos que entender que dentro de ésta se halla comprendida la Administración Municipal, pues los municipios en sus respectivas jurisdicciones ejercen también funciones, actos de Administración Pública, y por lo demás están comprendidos dentro de la denominación genérica de Administración Pública, aún cuando la Administración Municipal tie-

ne sus peculiaridades, sus características propias.

Sustentándonos en los conceptos emitidos por el citado municipalista, podemos extraer la definición de los Modos de Gestión algunas ideas básicas:

1. «Serie sistemática de fórmulas legales», éste es un concepto genérico que denota la idea de variedad, de un conjunto y de ordenación de los distintos métodos de acción; y en dicha definición la palabra fórmula se identifica con la idea de regla, pauta, molde o modo y también tipo, previamente elaborado y establecido por la ley, por las normas legales. Los Modos de Gestión son, pues, formas legalmente preestablecidas a las que tiene que ceñirse la actividad de la Administración Municipal.
2. «Orgánico, funcional y financiero», es un vocablo que denota la idea de directrices esenciales respecto de órganos, de organización y de funcionamiento, así como la idea de un contenido económico que implica, desde luego, todo Modo de Gestión; en éstos encontramos la existencia de órganos de gestión, gestores y organismos de administración y gobierno.
3. «Localización de porciones de competencia en estructuras adecuadas», articulando este concepto a los emitidos anteriormente encontramos la idea de un contenido en el que hay una parte central, esto es el núcleo y que viene a ser la Administración Municipal, la competencia municipal,

de la que se desprenden, se disgregan o separan hacia la periferia partes o porciones de competencia, de finalidades en procura de una mejor prestación o de eficacia, pero siempre unidas al núcleo central que es la Administración Municipal y su competencia municipal, ya que ésta es unitaria. Y es que en los distintos Modos de Gestión existe, pues, una fijación o localización de la competencia municipal, pero de la que no se produce una transferencia de competencia hacia los Modos de Gestión, por cuanto el Municipio, la Administración Municipal no cede, no traspasa su competencia, pues lo que se origina con el Modo de Gestión es una descongestión de la gran masa, de la multiplicidad de funciones, fines y servicios del Municipio hacia el Modo de Gestión. No puede, pues, originarse un traspaso de competencias, funciones y atribuciones del Municipio hacia el Modo de Gestión. No puede, pues, originarse un traspaso de competencias, funciones y atribuciones del Municipio hacia el Modo de Gestión, por la razón incuestionable de que todas esas facultades del Municipio le corresponden por derecho propio y no puede desligarse de las mismas las que por ser de interés público son irrenunciables, y en consecuencia no cabe traspaso o transferencia de facultades o competencias del Municipio al organismo gestor, al Modo de Gestión, debido a que el Municipio mantiene siempre su atribución jurídica.

4. «Régimen jurídico especial», en esta frase encontramos una connotación de ordenación jurídica peculiar, excepcional y original, por cuanto en ella se comprenden principios que están destinados a garantizar convenientemente el interés general, el interés de las colectividades y en procura que se cumpla lo estipulado, lo acordado, contractualmente, entre el Municipio como titular del servicio, de la competencia municipal y el órgano gestor, y para velar que la actividad de éste se ajuste a las normas generales que regulan la actividad gestora; e incluso dicho «régimen jurídico especial» puede conllevar sanción, pues el Municipio puede corregir las exorbitaciones que pudieran darse por parte del gestor, dentro del marco de una función inspectora proveniente del Municipio.

En consecuencia, no debemos entender que con la frase «Régimen Jurídico Especial» se aluda a un régimen legal privativo, de aplicación a todos los Modos de Gestión, sino de principios generales que se aplican a ciertos Modos de Gestión, consideramos que la especialidad no se refiere, pues, a un régimen, a una jurisdicción privativa, sino de un peculiar y original régimen de normas que, en algunos casos como el Modo de Gestión en la Concesión de Servicios en la que más que todo se aplican ciertas normas rituales, como la Licitación Pública que es un procedimiento selectivo previo a la celebración del contrato de Concesión de Servicios, con

finés de conseguir calidad, eficiencia en la prestación del servicio respectivo en bien del interés general local.

En consecuencia, los municipios desde el punto de vista teórico y práctico llevan a cabo la prestación de servicios, de finalidades, por medio de diversas modalidades o procedimientos denominados genéricamente Modos de Gestión; y que vienen a ser una variedad de sistemas, de métodos o modalidades establecidos en la Ley, son formas de prestación de servicios previamente establecidos legalmente; estos Modos de Gestión conllevan, desde luego, organización, funcionamiento, y también implican un aspecto económico-financiero, pues siempre se da una inversión, un aporte de capital, implican la existencia de órganos como un gestor que puede ser un particular, persona natural o jurídica que tiene a su cargo el Modo de Gestión, la prestación del servicio; encontramos en los Modos de Gestión al titular de la competencia, del servicio, que es el Municipio, la Administración Municipal, que al encomendar la prestación de un servicio municipal no transfiere competencia al Modo de Gestión sino que sólo descongestiona servicios; y en el que encontramos la existencia de un conjunto de preceptos jurídicos, principios generales que son aplicables a determinados Modos de Gestión y que tienen que ver no solo con el principio de legalidad, esto es que el Municipio se ajuste a la normatividad legal en cuanto a su acción, en cuanto a los Modos de Gestión, sino que tam-

bién el órgano gestor, el encargado del Modo de Gestión actúe acorde con los intereses locales.

Los Municipios, por medio de los Modos de Gestión llevan a cabo, pues, la prestación de servicios, de finalidades y objetivos que les atribuye la Ley, así la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972 del año 2003) además de señalar esas finalidades, objetivos y servicios, le especifica los Modos de Gestión de los mismos. El Artículo I del Título Preliminar establece que «Los gobiernos locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes actividades, siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización.

Las Municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines».

En el citado Artículo encontramos que al Municipio, se le asignan varias finalidades como la de gestionar los intereses propios de las colectividades y promover el desarrollo local, lo que implica que a los Municipios se les adjudica un importante y amplio rol, el de atender y gestionar no solo los servicios públicos locales, sino también todo

lo que constituye intereses locales, desarrollo local, esto es bienestar local, progreso local, mejor nivel de vida local, más bienes y servicios, entre otros. Desde luego, el Municipio para encaminarse al logro de esos fines e intereses locales puede adoptar los distintos Modos de Gestión que le establece la citada Ley Orgánica de Municipalidades.

Asimismo, se hace referencia a los mencionados fines, finalidades, en forma específica, en el artículo IV del citado Título Preliminar, al señalar que «Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción». En el Artículo VI «Los gobiernos locales promueven el desarrollo económico local con incidencia en la micro y pequeña empresa, a través de planes de desarrollo económico local aprobados en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, así como el desarrollo social, el desarrollo de capacidades y la equidad en sus respectivas circunscripción». Y en el Artículo 36 del texto mismo de la ya citada Ley Orgánica de Municipalidades, «Los gobiernos locales promueven el desarrollo económico de su circunscripción territorial y la actividad empresarial local, con criterio de justicia social».

En consecuencia, el Municipio gestiona, administra, promueve y presta servicios públicos locales; desarrollo integral, sostenible y armónico, enten-

dido éste como un progreso, un desarrollo que abarque todos los aspectos de la vida local, que tenga permanencia en el tiempo y que se articule con le desarrollo regional y nacional; desarrollo económico local, con incidencia en la micro y pequeña empresa, es decir que conlleve mejores niveles de vida, más bienes y servicios, ingresos, puestos de trabajo, siendo el canal de las micro y pequeñas empresas el que mayor incidencia tiene a nivel local; en cuanto a planes de desarrollo económico, social y de capacidades, implica que los municipios tienen que ingresar al ámbito del planeamiento y hacer uso de los instrumentos de la planificación como son los planes, programas y proyectos por cuanto es la única forma de poder lograr esos fines o finalidades y que harán posible una gestión municipal moderna, eficiente y técnica en sustitución de una gestión municipal improvisada y rutinaria. Llevar al ámbito de las realidades, todos estos aspectos y fines, implica también que los municipios en su accionar tengan que adoptar formas o maneras, esto es Modos de Gestión, ya sea por gestión directa o por gestión indirecta.

4.- LOS MODOS DE GESTIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.

Los Modos de Gestión están regulados en el Subcapítulo IV con la denominación de «La Gestión Municipal», «Modalidades para la Prestación de Servicios», artículos 32º al 36º, del

Capítulo I «La Administración Municipal», del Título III «Los Actos Administrativos y de Administración de las Municipalidades».

5.- COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 32º, 33º, 34º, 35º Y 36º DE LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.

Literalmente, el Artículo 32º expresa «Los servicios públicos locales pueden ser de gestión directa y de gestión indirecta, siempre que sea permitido por ley y que se asegure el interés de los vecinos, la eficiencia y eficacia del servicio y el adecuado control municipal. En toda medida destinada a la prestación de servicios deberá asegurarse el equilibrio presupuestario de la Municipalidad».

La clasificación que contiene el citado artículo en Modo de Gestión directa y Modo de Gestión indirecta, coincide con la división tradicional que se hace de las distintas formas o Modos de Gestión y que la doctrina municipal comprende a los modos directos dentro del ámbito de los llamados modos centralizados; y los de gestión indirecta, dentro de la órbita de las modalidades descentralizadas.

En el caso de la modalidad de gestión directa, encontramos un cierto matiz, ya que puede ser gestión directa simple o gestión directa compleja o con órgano especial.

La gestión o Modo de Gestión directa simple, es la gestión realizada por las propias dependencias del Municipio, por el personal municipal; gestión que es impartida cotidianamente desde el mismo Municipio, ya sea de oficio o a instancia de los vecinos; el Municipio, pues, presta determinado servicio, a través de una de sus oficinas, unidades, departamentos, direcciones o gerencias. Aquí, pues, la prestación de un servicio se efectúa directamente por la Administración Municipal y se elimina a los intermediarios.

El Modo de Gestión directo complejo viene a ser la gestión por medio de un ente dotado de personalidad jurídica propia, esto es un órgano especial denominado Empresa Municipal Autónoma, constituido con recursos del Municipio y dotada de cierta autonomía administrativa y económica financiera.

En lo que concierne a la modalidad de gestión indirecta o Modos de Gestión descentralizados en la doctrina municipal encontramos una gran variedad de sistemas como por Establecimiento Público, por Empresa privada, por Empresa Mixta, por Consorcio, por Concesión, por Arrendamiento, entre otros.

Podemos decir que en el citado Artículo estarían comprendidos todas las citadas modalidades de gestión indirecta o descentralizadas, pero bajo ciertas condiciones o ciertos requisitos como, el que sea permitido por ley, que se asegure el interés de los vecinos, la

eficiencia y eficacia del servicio y el adecuado control municipal, y asimismo el aspecto presupuestario. En principio, consideramos que sí podrían los Municipios gestionar servicios haciendo uso de los mencionados Modos de Gestión descentralizados, pero autorizados por ley expresa y desde luego en el caso que cuenten con los recursos económicos financieros necesarios, ésto con la finalidad de salvar las exigencias de carácter constitucional, que son limitantes a la actividad empresarial del Estado y que son aplicables al Municipio siguiendo el principio de legalidad, así el Artículo 60 de la Constitución expresa «El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal». En este precepto constitucional podemos ver que el Estado no tiene iniciativa pública en la actividad económica empresarial, y sólo por ley expresa puede crear empresas, y teniendo en cuenta el principio de subsidiaridad, esto es que únicamente cuando la iniciativa privada se abstiene o no esté en capacidad para intervenir, entonces recién el Estado podrá intervenir. Desde luego que por el principio de legalidad, el Municipio podrá crear una em-

presa local únicamente autorizado por ley y teniendo en cuenta el principio de subsidiaridad.

Asimismo, debemos señalar que el contenido del citado Artículo 60° de la Constitución vigente armoniza con el modelo económico del país, de libre mercado. Con la limitación contenida en dicho artículo, podemos decir, metafóricamente, que el Estado se ha puesto un corsé, una valla en lo que concierne a la actividad empresarial. No obstante, hoy cuando los países están inmersos en la globalización, pensamos que, siempre dentro del modelo económico del país, el Estado debería tener iniciativa pública en la actividad económica o empresarial, como ya hoy ocurre en muchos países que tienen el mismo modelo económico peruano, en los que la iniciativa privada y la iniciativa pública van juntos, de la mano.

Otro de los requisitos, además del «que sea permitido por ley», que contiene el Artículo 32°, antes citado, de la Ley Orgánica de Municipalidades, en relación con la gestión directa y la gestión indirecta, es el que «se asegure el interés de los vecinos». Entre una de las varias finalidades del Municipio, es la de atender los intereses del vecindario, lo que concierne a la vida local, a las colectividades, y por ello es que el Municipio tiene que velar porque se asegure ese interés de los vecinos. Otro requisito es el de «la eficiencia y eficacia del servicio», la prestación de un servicio

por cualquiera de los Modos de Gestión es para lograr que el servicio se preste bien, que el servicio funcione y llegue al vecindario en mejores condiciones y que también se logre alcanzar los objetivos del Municipio, que es el de cumplir con los fines, las finalidades que la Ley le asigna al Municipio; y «el adecuado control Municipal», en todo Modo de Gestión no puede faltar la fiscalización y control del Municipio hacia el modo gestor. Y finalmente, el Artículo 32 puntualiza que en toda modalidad de prestación de servicio debe asegurarse el equilibrio presupuestario de la Municipalidad, esto en razón que el Municipio no debe empeñarse en otras modalidades de prestación de servicios cuando no dispone de los recursos económico financieros, o cuando se corre el riesgo de un desequilibrio presupuestal.

El Artículo 33° se refiere al Modo de Gestión por Concesión, con la denominación de Otorgamiento de Concesión. «Los gobiernos locales pueden otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras para la ejecución y explotación de obras de infraestructura o de servicios públicos locales, conforme a ley.

La Concesión puede autorizar el reembolso de la inversión mediante el rendimiento de la obra o el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales generados, según sea el caso.

Las decisiones de concesión de nuevos proyectos, obras y servicios

públicos existentes o por crear, son adoptados por acuerdo municipal en sesión de Concejo y se definen por mayoría simple. Las Municipalidades pueden celebrar convenios de asesoría y de apoyo para el financiamiento con las instituciones nacionales de promoción de la inversión, conforme a ley».

Por la Concesión los Municipios encargan a un particular, persona natural o jurídica, una empresa privada, la función de realizar la ejecución de obras o la prestación de servicios; éste particular organiza el servicio o ejecuta la obra, los pone en funcionamiento, bajo su costo y riesgo, y se resarce del capital invertido cobrándole a los usuarios una retribución económica y le abonan al Municipio una prestación pecuniaria periódica. El citado dispositivo hace referencia a una autorización de reembolso de la inversión mediante dos modalidades, el rendimiento de la obra, o también por el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales generados; el primer caso, si el concesionario hace aportación de capital para los gastos de establecer el servicio, y ejecuta la obra para su funcionamiento y posterior sostenimiento, es natural que recaude de los usuarios los derechos, las tarifas respectivas por la utilización de ese servicio u obra; y en el segundo caso, se trata, pues, de una financiación del capital invertido por recursos de distinta procedencia, esto es el aprovechamiento constante dentro del plazo respectivo acordado con el concedente de los recursos naturales generados.

Asimismo, el citado Artículo 33, en su última parte, establece el requisito de que el Modo de Gestión por Concesión sea aprobado por acuerdo de Concejo, por mayoría simple. Consideramos que este acuerdo debería ser no por la aprobación de la mitad más uno de los asistentes a la sesión, sino por una mayoría calificada, las dos terceras partes de los integrantes del Concejo o Asamblea Municipal, teniéndose en cuenta que la Concesión de Servicios o la Concesión de Ejecución de Obras implica fuertes inversiones, es de un gran contenido económico.

El Artículo 34° se refiere a las Contrataciones y Adquisiciones Locales, «Las Contrataciones y Adquisiciones que realizan los gobiernos locales se sujetan a la ley de la materia, debiendo hacerlo en acto público y preferentemente con las empresas calificadas constituidas en su jurisdicción, y a falta de ellas con empresas de otras jurisdicciones.

Los procesos de contratación y adquisición se rigen por los principios de moralidad, libre competencia, imparcialidad, eficiencia, transparencia, economía, vigencia tecnológica y trato justo e igualitario; tienen como finalidad garantizar que los gobiernos locales obtengan bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados». Este dispositivo es muy importante, aún cuando ha debido consignarse como un subcapítulo aparte con la denominación «Contratos Municipales», por cuanto

existe una gran parte de la actividad, muchos Modos de Gestión, que se llevan a cabo a través de intermediarios y por lo tanto el Municipio tiene que celebrar contratos con esos intermediarios sean personas naturales o jurídicas. Entre esas actividades y formas de gestión podemos citar la ejecución de obras, la prestación de servicios, la concesión de servicios, las adquisiciones de bienes, la enajenación o venta de bienes, el arrendamiento, entre otras; estos contratos municipales constituyen una rama muy peculiar dentro de la contratación en general, y generalmente, tienen un contenido económico, justificándose por ello que la Ley de la materia, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 039-98-PCM de 26.9.98) y otros dispositivos como los consignados en la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972 de 26.5.2003) sobre Contratos Municipales. En la fase previa a los Contratos Municipales se aplican algunos elementos, garantías, normas procedimentales, siendo las más usuales una especie de normas rituales, más que tutelas externas, y que constituyen el clásico procedimiento denominado licitación pública y la subasta pública, además existen otros como el concurso público, el concurso de méritos, etc.

Consideramos acertada la exigencia de los requisitos y principios que contiene el citado artículo que hemos reproducido, entre ellos, el acto público, como es la licitación pública que es un procedimiento selectivo previo, la subasta pública, empresas calificadas, esto

es de prestigio y solventes, moralidad, competencia, eficiencia, modernidad tecnológica, que garanticen un buen servicio, la ejecución de una buena obra, se trata, pues, que el Municipio como entidad contratante ponga mucho celo en esta esfera contractual municipal, y desde luego que dentro de ésta se deben tener en cuenta también las normas existentes, por ejemplo, sobre la validez y la eficacia de los contratos, tales como el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que es materia del contrato municipal respectivo, su perfeccionamiento y que se cumplan las formalidades exigidas por los dispositivos legales vigentes, como son los que se refieren a competencia para contratar, acordarse la resolución, la rescisión o denuncia contractual, así como la reversión; además que tiene que verse los impedimentos, incapacidades e incompatibilidades de los contratantes, calidades técnicas que debe cumplir el contratista, los plazos, avances en la ejecución, entre otros. Igualmente, en el ámbito de la Contratación Municipal, debemos tener en cuenta que las Municipalidades, como personas jurídicas de derecho privado celebran contratos puramente civiles; pero como personas jurídicas de derecho público, ejecutan obras y realizan servicios mediante personas naturales o jurídicas, mediante empresas a las que encargan la ejecución de esas obras y servicios, y aunque sus actos mantengan las formas clásicas de los actos civiles, difieren de éstos actos por la presencia de elementos característicos de la Administración Municipal.

El Artículo 35° del Subcapítulo IV «La Gestión Municipal» o Modos de Gestión, que venimos comentando, se refiere a la actividad empresarial municipal, pues literalmente este Artículo establece que «Las empresas municipales son creadas por ley, a iniciativa de los gobiernos locales con acuerdo del Concejo Municipal con el voto favorable de más de la mitad del número legal de regidores. Dichas empresas adoptan la legislación que regula la actividad empresarial y su objeto es la prestación de servicios públicos municipales.

En esta materia, las Municipalidades pueden celebrar convenios de asesoría y financiamiento con las instituciones nacionales de promoción de la inversión.

Los criterios de dicha actividad empresarial tendrán en cuenta el principio de subsidiaridad del Estado y estimularán la inversión privada creando un entorno favorable para ésta. En ningún caso podrán constituir competencia desleal para el sector privado ni proveer de bienes y servicios al propio Municipio en una relación comercial directa y exclusiva.

El control de las empresas municipales se rige por las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República».

La actividad empresarial municipal es una importante modalidad para

la prestación de servicios municipales, ya sea como Modo de Gestión Centralizado, caso de Empresa Municipal Autónoma; o como Modo de Gestión Descentralizada, caso de una Empresa Mixta, Concesión, Empresa privada S.A. o de Responsabilidad Limitada o Arrendamiento y que en los Municipios de países como España, Alemania, Inglaterra, Francia, Estados Unidos, entre muchos otros, la Empresa Municipal ha alcanzado un gran auge, en la prestación de servicios municipales como el agua potable, el gas, electricidad, transporte, teléfonos, trenes o metros.

Genéricamente se ha considerado a la Empresa Pública como el invento institucional más importante del siglo XX, y constituye el instrumento efectivo de la presencia estatal en la economía. La Empresa Pública, así como la Empresa Municipal, vienen a ser, pues, de servicios públicos y para la prestación de los servicios municipales, respectivamente.

La Empresa Municipal constituye la parte más importante del sistema de los Modos de Gestión, ya que es una de las formas por la cual el Municipio se descongestiona de su multiplicidad de servicios, actividades y funciones; actualmente, pues, se han incrementado las finalidades, funciones y servicios locales que es imposible que los Municipios puedan abarcarlo todo, en esto, también tiene implicancia el actual proceso de descentralización cuyo objetivo es el desarrollo local, pues la descentraliza-

ción, a diferencia de la centralización, supone soluciones plurales.

Desde luego que, cuando las actividades y tareas del Municipio eran simples y elementales no era indispensable la especialización, esto es el Modo de Gestión como distribución en sectores especializados, y las actuales funciones, servicios municipales y los Modos de Gestión se reducían sólo a la prestación directa simple por el Municipio como órgano político-administrativo, asumiendo éste la actividad de manera directa.

El destacado municipalista alemán Otto Gonnenein en su obra «Derecho Municipal Alemán» y aludiendo al poder administrador del Municipio, señala que los Municipios son, en su territorio, titulares de la Administración Pública, y que como tales administran y regulan las tareas públicas de la comunidad local. La validez de estos conceptos es indiscutible, pues el poder administrador de los Municipios proviene del hecho, que son, no solo entidades territoriales, sino que son organizaciones político-administrativas que gozan de autonomía administrativa y cuya finalidad es atender los intereses locales, los requerimientos colectivos; y que ello le permite atender sus asuntos con su propia organización, gestionar los intereses públicos locales, prestar los servicios públicos locales empleando los distintos Modos de Gestión conforme a ley.

De otra parte, Gonnenein con todo acierto le da al vocablo tareas

municipales una amplia connotación, cuando afirma que tareas implican no solo la actividad administrativa, la realización de actos administrativos en todos los campos, como la prestación de asistencia social en casos concretos, las disposiciones sobre patrimonio municipal, etc., sino que también incluyen el fomento del bienestar económico social y cultural de los vecinos. Agrega Gonnenein, que el Municipio para cumplir esta misión establece instituciones públicas, ya que éstas son objetos que se crean y mantienen en interés de sus habitantes; y que numerosas instituciones municipales públicas son establecimientos públicos que en general reciben el nombre de empresas, las que se clasifican por razón del objeto que persiguen en económicas y no económicas, y que las económicas resultan de la necesidad de mayor libertad de movimientos en determinada actividad económica, pudiendo tener su propia personalidad jurídica - como establecimiento de Derecho Público con capacidad jurídica o como sociedades de Derecho Privado - o bien pueden ser dirigidos como instituciones sin propia personalidad y sin capacidad jurídica; y por ello es que pueden distinguirse empresas municipales autónomas y no autónomas. Con frecuencia, señala Gonnenein, los Municipios escogen la forma de empresas mixtas en las que participan con su capital en una sociedad de Derecho Privado, colaborando en su administración de forma decisiva; y que para las empresas económicas no autónomas -establecimientos sin capacidad jurídica- el legislador ha reser-

vado, la forma jurídica de la explotación municipal.

Respecto a la Empresa Mixta debemos señalar que es la modalidad de gestión económica que se viene abriendo campo en la actividad de muchos Municipios de muchos países, por cuanto ha sido necesario acondicionar la actividad municipal al ritmo del progreso y evolución de las ciudades, pues entre sus ventajas están no sólo el logro de una administración más económica y técnica, sino que, con las sociedades de economía mixta se consigue una solución financiera a la falta de recursos para la prestación de servicios públicos municipales, pues combina a los intereses del Municipio con los de los particulares, existiendo una aportación común de fondos por capitales privados y por el Municipio con la finalidad de conformar una empresa apta por sus recursos y flexibilidad para cubrir las demandas de la población. En estas sociedades de economía mixta, la representación del Municipio en el Directorio de la Empresa es proporcional al capital aportado. Jurídicamente las empresas mixtas se rigen por el Derecho privado, esto es por las normas que regulan el funcionamiento de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, pero aplicándose también las prescripciones del Derecho Administrativo, por tratarse de un Modo de Gestión de servicios públicos locales.

Desde luego que toda la actividad empresarial municipal está sometida a un control, el mismo que se rige

por las normas de la Ley orgánica del Sistema Nacional de Control y por la Contraloría General de la República; y por lo demás, como dicha actividad empresarial municipal es compleja y de muy poca experiencia en nuestro medio, requiere una preparación especializada por parte de los Municipios, que deberán capacitar, formar cuadros técnicos, por lo que también los Municipios pueden celebrar convenios de asesoría y financiación con instituciones nacionales de promoción de la inversión, tal como lo señala el citado Artículo 35° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Finalmente, tenemos que referirnos al **Artículo 36°** del citado Texto legal, que con la denominación de «Desarrollo Económico Local» forma también parte del Subcapítulo IV «Gestión Municipal» que venimos comentando, textualmente dicho Artículo 36° expresa «Los Gobiernos Locales promueven el desarrollo económico de su circunscripción territorial y la actividad empresarial local, con criterio de justicia social». Al respecto, consideramos que el desarrollo económico local está ligado a la actividad empresarial local, pues una de las formas de impulsar aquel es a través de éste. Por lo demás el desarrollo económico local, se impulsa no solo con planes, programas y proyectos, sino también con los Modos de Gestión o formas o modalidades de prestación de servicios, y muchos de éstos conllevan como hemos visto actividad empresarial local. El citado Artículo 36° vincula el desarrollo económico y la actividad

empresarial local con el criterio de justicia social, esto es con equidad, igualdad de oportunidades a los integrantes de las colectividades.

El Municipio es, por esencia, no solo democracia, participación, célula base de los Estados y que tiene finalidades que cumplir, sino que también es instrumento del desarrollo local, la actual Ley orgánica de Municipalidades ha puesto mucho énfasis en la intervención del Municipio en el desarrollo local y en la actividad económica local, pues los Municipios tienen que canalizar in-

versiones hacia los sectores locales más necesitados, en procura de mejorar sus condiciones de vida; el desarrollo conlleva bienestar, mejora de la calidad de vida; el desarrollo económico local implica crecimiento económico, que las colectividades dispongan de más bienes y servicios, que aumente la producción. El desarrollo no solo tiene una finalidad económica sino que tiene, además fines como el acceso a la salud, la educación, la seguridad social, al empleo o trabajo, a la justicia social, a la participación y a los derechos humanos entre otros aspectos.

* Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.