

EL RÉGIMEN DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS*

Pierre Bon¹

RESUMEN: El autor se refiere primero, a las diversas acepciones del término concesión en el derecho francés, deteniéndose en su comprensión como contrato administrativo y específicamente como concesión de servicio público, de obra pública y de ocupación del dominio público. Tras la descripción de estas últimas, profundiza en la actualidad del régimen de concesiones de servicio público, las modificaciones de éste en relación a la selección del concesionario, a la duración de la concesión y al control de la misma.

INTRODUCCION

Referirse al régimen de las concesiones administrativas en derecho francés implica, previamente, precisar lo que se entiende por concesión administrativa. En efecto, el término concesión administrativa abarca figuras jurídicas cuyas características son muy diferentes y, en consecuencia, su régimen está lejos de ser uniforme.

I . DIVERSIDAD DE CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

Como se ha dicho², “las concesiones constituyen una suerte de mundo consistente, si se prefiere, en un pabellón que cubre una cantidad considerable de mercancías”.

En primer lugar, el término concesión es a veces utilizado a propósito de actos que, en realidad, son actos unilaterales.

En segundo lugar, el término concesión puede designar un contrato, y éste puede implicar un contrato de derecho privado celebrado por una persona pública y no un contrato administrativo. Por ejemplo, una concesión de terrenos de uso agrícola (que no formen parte del dominio público) otorgada a título precario por el poder público a particulares, constituye, si ella no contiene ninguna cláusula exorbitante de derecho común, un contrato de arrendamiento de derecho privado.

Sin embargo, la mayoría de las veces, el término concesión administrativa designa un contrato administrativo. Pero, como no todas las dificultades están reguladas, por esa razón es posible encontrar contratos administrativos de naturaleza muy diferente. No obstante, en resumen, tres grandes categorías de contratos administrativos, denominados concesiones, pueden ser identificados por referencia a los conceptos de servicio público, de obras públi-

* Traducción de Alejandro Vergara Blanco, profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

1 Profesor de la Université de Pau et des Pays de l'Adour, Director del Institut d'études juridiques ibériques et ibérico-américaines.(Centre national de la recherche scientifique, ESA 5058)

2 A. DE LAUBADÈRE, F. Moderne et P. DELVOLVÉ, *Traité des contrats administratifs*, tomo 1, L.G.D.J., 1983, p. 283.

cas y de dominio público: las concesiones de servicio público (A), las concesiones de obras públicas (B), y las concesiones de ocupación del dominio público (C).

A. LAS CONCESIONES DE SERVICIO PÚBLICO³

Según una definición generalmente admitida, “la concesión de servicio público es una convención por la cual una persona pública (concedente) encarga a otra persona (concesionario) la explotación de un servicio público mediante una remuneración determinada por los resultados financieros de la explotación”⁴.

La concesión de servicio público es entonces, de partida, una convención, es decir, un contrato celebrado entre dos personas de derecho. Este contrato comprende en realidad dos documentos: en primer lugar, el acto de concesión propiamente dicho que designa al concesionario y el servicio público concedido; en seguida, el pliego de condiciones que enumera en detalle los derechos y obligaciones de las partes. Por cierto, este contrato presenta un cierto número de particularidades en relación a la teoría general de la contratación administrativa y sobre las cuales se volverá luego: en efecto, por una parte, algunas de sus cláusulas son cláusulas auténticamente contractuales (por ejemplo, las cláusulas relativas a las condiciones financieras otorgadas al concesionario: aportes reembolsables, subvenciones, garantías de intereses) que no conciernen sino sólo a las partes contratantes y que no pueden ser invocadas por terceros; por otra parte, a la inversa, otras cláusulas son consideradas como cláusulas reglamentarias (las cláusulas relativas a la

organización y al funcionamiento del servicio público concedido) de tal suerte que ellas pueden ser invocadas por los terceros y especialmente por los usuarios del servicio. Pero estas particularidades dicen más bien relación con los efectos de la concesión (se dice normalmente que ella constituye un acto convencional generador de efectos reglamentarios) que con su naturaleza misma: se trata de un contrato fruto del acuerdo de las voluntades de dos partes. Esto es lo que permite distinguir la convención de otras modalidades de gestión de servicios públicos en las cuales, como en ella, el servicio es confiado a una persona distinta de la administración que ha establecido el servicio, pero que, a diferencia de la convención, el servicio le está confiado por la vía de un acto unilateral (como es el caso de las habilitaciones unilaterales para administrar el servicio público).

Este contrato es celebrado entre una persona pública y otra persona de derecho. Antiguamente esta última siempre debía ser una persona de derecho privado. Este no es el caso en la actualidad, en la medida que ahora ocurre que el concesionario puede ser una persona de derecho público: por ejemplo, “Electricité de France”, que es un establecimiento público, es decir una persona pública, es concesionario del Estado en lo que concierne a la red general de alimentación de electricidad y concesionario de las colectividades locales en lo que concierne al servicio de distribución de electricidad.

Este contrato tiene por objeto confiar al concesionario la explotación de un servicio público. Antiguamente se trataba de servicios

³ Sobre las concesiones de servicio público ver, especialmente, el *Traité des contrats administratifs* de A. DE LAUBADÈRE, F. MODERNE et P. DELVOLVÉ, precitado; C. BETTINGER, *La concession de service public et de travaux publics*, BERGER-LEVRULT, 1978 ; J. DUFAY, *La concession de service public*, Editions du Moniteur, 1979 ; C. BRÉCHON-MOULÈNES et autres, *La concession de service public face au droit communautaire*, Editions Sirey, 1992 ; C. BETTINGER et G. Le CHATELIER, *Les nouveaux enjeux de la concession après les réformes de 1993 et 1995*, Efe, 1995.

⁴ A. DE LAUBADÈRE, F. MODERNE ET P. DELVOLVÉ, *op. cit.*, p. 297.

públicos industriales y comerciales (electricidad, gas, agua, vías férreas, ...). Recientemente, se ha visto aparecer la concesión en el ámbito de los servicios públicos administrativos (autopistas, túneles, puentes con peaje, servicios públicos hospitalarios,...). Pero, tanto en un caso como en otro, para que se trate de una concesión de servicio público, no es suficiente que el contrato se refiera a una actividad de servicio público. Es necesario que el concesionario reciba el encargo de la integralidad del servicio público correspondiente, y que él administre en su nombre y por su cuenta (es lo que explica por otra parte que el contrato de concesión de servicio público sea un contrato administrativo, ya que según la teoría general de la contratación administrativa, son especialmente contratos administrativos aquellos contratos que implican la participación del cocontratante de la administración en la ejecución misma de un servicio público).

La remuneración del concesionario, que es el último elemento de la definición de concesión de servicio público, depende de los resultados financieros de la explotación. Antiguamente se afirmaba incluso que para que pudiese existir una concesión de servicio público, era necesario que el concesionario fuese exclusivamente remunerado por las rentas pa-

gadas por los usuarios. Si él era remunerado por un precio pagado por la administración, tratábase no de una concesión, sino de una contratación especial llamada "marché", a menudo un "marché" de empresa de obras públicas⁵. En otros términos, la distinción entre la concesión y el "marché" dependía del modo de remuneración del cocontratante: renta pagada por los usuarios en el primer caso, precio pagado por la administración en el segundo caso⁶. Pero, actualmente, no es raro que el concesionario de la administración recurra a otros recursos, adicionales a las rentas que recibe de los usuarios del servicio: por ejemplo, ingresos obtenidos de la publicidad a la cual el servicio público sirve de soporte, incluso hasta el apoyo financiero consentido por el concedente en caso de déficit de la explotación del servicio, con el fin de garantizarle un cierto nivel de ingresos. Se puede incluso llegar ahora a que la concesión de servicio público, cuando el concesionario no obtenga recursos de las rentas que recibe de los usuarios del servicio, pueda obtenerlos, por ejemplo, en su totalidad, de la publicidad⁷. Por tales razones conviene relativizar el alcance del criterio de la remuneración por las rentas obtenidas de los usuarios. Es cierto que, desde que el concesionario es financiado por tales rentas, se está en presencia, forzosa-

5 Por "marché" de empresa de obras públicas, se entiende un contrato por el cual la administración confía a un empresario, no solamente la construcción de una obra pública, sino igualmente su explotación, y el empresario es remunerado por un precio pagado por la administración. En la medida en que la explotación de la obra constituye muy corrientemente una actividad de servicio público, sería más lógico hablar de "marché" de empresa de obras públicas y de servicio público (incluso en el caso en que el empresario no ha construido la obra sino simplemente administrará el servicio público daría lugar a un "marché" de empresa de servicio público; pero esta expresión no es recibido ni en doctrina ni en jurisprudencia. Ver en todo caso, G. VEDEL ET P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, tome 2, 12^e edición, 1992, P.U.F., p. 790)

6 Conseil d'Etat, 11 diciembre 1963, *Ville de Colombes*, Rec. CE, p. 812 : no puede ser un "marché" un convenio que considera una remuneración del cocontratante por una renta. - Conseil d'Etat 26 noviembre 1971, *Société industrielle de fertilisants humiques et de récupération*, Rec. CE, p. 723 ; R.D.P. 1972, p. 239, conclusions M. GENTOT ; R.D.P. 1972, p. 1245, nota M. WALINE ; A.J.D.A. 1971, p. 649, crónica D. LABETOUILLE ET P. CABANES : no puede considerarse concesión de servicio público un contrato que contemple una remuneración por un precio.

7 Ver por ejemplo, a propósito del contrato que entrega a una sociedad privada la gestión de una cadena de televisión y que ha sido calificada de concesión de servicio público aún cuando incluso la sociedad privada obtiene todos sus recursos de la publicidad, las conclusiones del comisario del gobierno O. DUTHELLET DE LAMOTHE sobre Conseil d'Etat 16 avril 1986, *Compagnie luxembourgeoise de télévision et autres*, R.D.P. 1986, p. 864.

mente, de una concesión de servicio público; pero existirá igualmente concesión de servicio público aún incluso en el caso en que no existan rentas percibidas de los usuarios, desde el momento que el concesionario es remunerado no por un precio entregado por la administración, sino por ingresos que recibe en función de los resultados financieros de la explotación.

B. LAS CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS⁸

La concesión de obras públicas es generalmente definida como “una convención por la cual una persona pública encarga a otra persona la realización de una obra pública o la explotación de la obra pública resultante, mediante una remuneración determinada por los resultados financieros de la explotación”⁹.

Existen varios elementos comunes entre la concesión de servicio público y la concesión de obras públicas:

- existencia de una convención;
- el hecho que esta convención sea celebrada entre, de una parte, una persona pública y, de otra parte, otra persona de derecho, sea que se trate de una persona de derecho público o de una persona de derecho privado; y,
- modalidades de remuneración del concesionario.

En realidad, el aspecto que más claramente distingue a ambos tipos de concesión es su objeto: el objeto de una concesión de obras públicas es la realización de obras públicas y la

explotación de la obra resultante, sin necesidad que ella sea, en principio, servicio público. Sin embargo, en el caso particular, por lo demás frecuente, en que la explotación de la obra sea constitutiva de una actividad de servicio público, es a la vez una concesión de obras públicas y de servicio público¹⁰ de tal suerte que la convención comprende tanto las cláusulas reglamentarias (aquellas relativas a la explotación del servicio público) como las cláusulas contractuales (aquellas extrañas a la explotación del servicio público, por ejemplo aquellas concernientes a los beneficios financieros otorgados al concesionario). En cambio, cuando se trata de una concesión de obras públicas pura, es decir, sin servicio público, la concesión comprende sólo cláusulas contractuales. Evidentemente, se trata de un contrato administrativo, por aplicación de las disposiciones de la ley de 28 pluvioso, año VIII.

C. LAS CONCESIONES DE OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO¹¹

Los contratos que implican la ocupación del dominio público son usualmente denominados concesiones: “concesiones de vía pública”, “concesiones de anuncios publicitarios”, “concesiones funerarias”, “concesiones sobre las aceras, a favor de cafés y restaurantes”, “concesiones de emplazamiento en los mercados”, “concesiones de contención o dique, que permite a su titular efectuar obras

8 Sobre las concesiones de obras públicas, ver especialmente, el *Traité des contrats administratifs* de A. DE LAUBADÈRE, F. MODERNE ET P. DELVOLVÉ, précité; C. BETTINGER, *La concession de service public et de travaux publics*, précité; J.-M. Auby et P. Bon, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 1995, 3^o edición, p. 208.

9 A. de LAUBADÈRE, F. MODERNE ET P. DELVOLVÉ, *op. cit.*, p. 309.

10 Conseil d'Etat, 14 de febrero de 1975, *Epoux Merlin*, *Rec. CE*, p. 109; *A.J.D.A.* 1975, p. 225, chronique MM. FRANC ET BOYON; *R.D.P.* 1975, p. 1705, nota M. WALINE; convención celebrada entre el Estado y una sociedad, que tenía por objeto la construcción y, enseguida, la explotación de una autopista.

11 Sobre las concesiones de ocupación del dominio público, ver especialmente, el *Traité des contrats administratifs* de A. DE LAUBADÈRE, F. MODERNE ET P. DELVOLVÉ, précitado, J. DUFAU, *Le domaine public*, Editions du Moniteur, 1993, 4^o edición; J.-M. Auby et P. Bon, *Droit administratif des biens*, précitado, p. 139.

destinadas a sustraer terrenos de la acción de las olas”, ... etcétera.

Su definición es simple: se entiende por tales a las convenciones por las cuales las personas públicas entregan a otras personas, públicas o privadas, ciertas dependencias del dominio público que dependen de su autoridad, las que estas personas podrán ocupar privativamente, quedando entendido que esta ocupación podrá, en caso necesario, ser una ocupación que implique modificaciones materiales en el terreno (en Francia se dice, con “*emprise*”), es decir, con penetración en el subsuelo.

En la medida que se trata de convenciones, estas concesiones deben ser distinguidas de las autorizaciones unilaterales de ocupación del dominio público, sea que estas autorizaciones sean sin modificaciones materiales en el terreno (caso en el cual ellas tienen el nombre de “permiso de estacionamiento”), sea que estas autorizaciones sean con modificaciones materiales en el terreno (caso en el cual son llamadas “permisos de vía pública”).

En contrapartida de la ocupación del dominio público, tanto el concesionario como los mencionados permisionarios, deben en principio entregar una renta a la administración.

Estas concesiones, al igual que todos los contratos que conllevan ocupación del dominio público, son contratos administrativos, por aplicación de las disposiciones de un decreto ley de 17 de junio de 1938.

Como puede verse, el término “concesión administrativa” recubre, en derecho administrativo francés, realidades muy diferentes, y de las cuales se ha dado, con la concesión de servicio público, la concesión de obras públicas y la concesión de ocupación del dominio público, tres ejemplos característicos (entre otros). Esto tiene evidentemente una consecuencia sobre el régimen jurídico aplicable: es obvio, en efecto, que la concesión de servicio público no está sometida al mismo régimen jurídico que la concesión de obras públi-

cas o que la concesión de ocupación del dominio público; al contrario, existen reglas específicas que rigen a cada uno de estos tres tipos de concesiones (y a los otros). En la imposibilidad práctica de exponer aquí en detalle las reglas aplicables a cada una de estas tres grandes categorías de concesiones, me limitaré a analizar el régimen jurídico de una de ellas: la concesión de servicio público, en la medida que su régimen conoce en Francia, actualmente, profundas modificaciones, sobre lo cual he estimado conveniente rendir cuenta.

II. ACTUALIDAD DEL RÉGIMEN DE LAS CONCESIONES DE SERVICIO PÚBLICO

El régimen jurídico de la concesión de servicio público, definido en lo esencial por la jurisprudencia a comienzos de este siglo, no había sido modificado durante largo tiempo, a pesar de la evolución de la misma noción de concesión unida especialmente a la modificación de la calidad de concesionario (persona pública y no solamente persona de derecho privado) y a la apertura de la concesión a servicios públicos nuevos (servicios públicos administrativos y no solamente servicios públicos industriales y comerciales). A pesar de una cierta originalidad resultante de que la concesión de servicio público es un medio de gestión de servicios públicos y que ofrece particularidades, como la existencia en su seno, junto a cláusulas auténticamente contractuales, de cláusulas reglamentarias, por otra parte, su régimen era claramente calcado de aquél aplicable a todos los contratos administrativos. Por ejemplo, el concedente disponía de los mismos poderes sobre su concesionario que, en la teoría general de los contratos administrativos, la administración sobre su cocontratante:

- derecho de dirección y de control;
- derecho de sanción, que se manifiesta especialmente por la posibilidad del

concedente de infligir al concesionario que no ha respetado sus obligaciones, ya sea una sanción coercitiva llamada “mise sous séquestre” (poner bajo secuestro)¹², ya sea una sanción resolutoria llamada “déchéance” (decadencia)¹³;

– derecho de modificación unilateral del contrato con la condición que la modificación no concierna a las cláusulas contractuales (por ejemplo las cláusulas relativas a las ventajas financieras consentidas al concesionario) y con la condición que esta modificación no sea de una amplitud tal que ella, en definitiva, termine en la creación de un servicio enteramente nuevo;

– derecho de resciliación basado en el interés general, es decir, fuera de toda falta del concesionario, y que tiene el nombre particular de “rachat” (rescate)¹⁴.

De su lado, el concesionario dispone del derecho fundamental al equilibrio financiero del contrato: si este equilibrio financiero se rompe, tiene el derecho a una indemnización dentro del marco de las teorías clásicas del derecho de los contratos administrativos, la teoría del hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión.

Estas reglas tradicionales, configuradas hace mucho tiempo por la jurispruden-

cia, permanecen aún en vigor. Pero no es posible deducir por lo tanto que el régimen jurídico aplicable hoy día a las concesiones de servicio público sea, en todos sus aspectos, idéntico a aquel que regía a principios de siglo. Al contrario, sobre otros aspectos, y después de algunos años, hemos presenciado modificaciones muy importantes, de las que conviene rendir cuenta en detalle, pues ellas son de gran actualidad. Algunas conciernen a la selección del concesionario (A). Otras tratan de la duración de la concesión (B). En fin, otras son relativas al control susceptible de ser ejercido sobre la concesión (C)¹⁵. En su esencia, ellas están inspiradas por el deseo de luchar contra la corrupción a que puede dar lugar la celebración de concesiones de servicio público, y con ello, reforzar el Estado de Derecho.

A. MODIFICACIONES CONCERNIENTES A LA SELECCIÓN DEL CONCESIONARIO

Uno de los grandes principios, y más tradicionales, del derecho de las concesiones de servicio público es la regla de lo *intuitus personae*¹⁶: aún cuando, en la mayor parte de los casos, la administración no puede elegir li-

12 Desde que se ha puesto bajo secuestro, el concedente sustituye temporalmente al concesionario y administra el servicio bajo el beneficio y riesgo de este último.

13 Es conveniente en todo caso hacer notar que, contrariamente a la teoría general de los contratos administrativos, el concedente no puede decidir unilateralmente la resolución de una concesión de servicio público, salvo que en el texto mismo de la concesión se le atribuya expresamente un tal poder. Si ese no es el caso, la “déchéance” no puede ser declarada sino por el juez competente.

14 Era entendido que el concesionario excluido tenía derecho a una indemnización llamada “indemnización de rescate”.

15 Debe anotarse que las modificaciones conciernen igualmente el derecho de entrada (“droit d’entrée”) que ciertos concedentes hacían pagar a sus concesionarios antes de confiarle la explotación del servicio, derechos de entrada que el concesionario hacía en realidad soportar a los usuarios del servicio, repercutiendo en la renta que ellos cobraban. De una parte, la entrega por el delegatario de derechos de entrada a la colectividad delegante está en adelante prohibida cuando la delegación concierna al agua potable, al saneamiento o a las basuras domiciliarias y otros residuos (ley Nº 95-101 de 2 de febrero de 1995). De otra parte, y en los otros casos, los montos y los modos de cálculo de los derechos de entrada y las rentas pagadas por el delegatario a la colectividad local delegante deben al menos ser justificadas (ley Nº 93-122 de 29 de enero de 1993).

16 TH. ALIBERT, “L’intuitus personae dans la concession de service public : un principe en mutation ?”, R.A. 1990, p. 507.

bremente a su cocontratante¹⁷, en el caso particular de la concesión de servicio público (y de los contratos conexos), “se encuentra establecido que el concedente tiene la posibilidad de efectuar libremente la selección del concesionario”¹⁸. El concedente dispone en la materia, entonces, de un poder auténticamente discrecional¹⁹, que es generalmente justificado por el hecho que la administración no querría delegar por un largo tiempo la gestión de una actividad tan importante como lo es una actividad de servicio público a una persona en la cual ella no tuviese una entera confianza y que le sería impuesta por el juego de mecanismos de selección automáticos de su cocontratante.

Como es posible imaginarse, una tal libertad de selección no ha dejado de favorecer los comportamientos fraudulentos: las autoridades administrativas hasta ahora han utilizado este poder discrecional para imponer a los candidatos a concesionarios, si ellos quieren ser elegidos, la entrega de sobornos (se dice en Francia: “pots-de-vin”); o son los propios candidatos a concesionarios los que muchas veces proponen tales sobornos; y estos últimos sir-

ven generalmente sea para financiar tal o cual partido político, sea para enriquecer personalmente a tal o cual elegido. En otros términos, y como claramente lo ha demostrado en 1992 un informe oficial²⁰, la libertad total dejada al concedente ha sido un factor incontestable de corrupción.

Es la razón por la cual el legislador ha intervenido con la ley Nº 93-122 de 29 de enero de 1993 relativa a la prevención de la corrupción y a la transparencia de la vida económica y de los procedimientos públicos²¹ modificada por la ley Nº 95-127 de 8 de febrero de 1995, relativa a los “marchés” públicos y delegaciones de servicio público, no para descartar el principio *intuitus personae*, que permanece, sino que con el objetivo de que la libre selección realizada por el concedente se realice con más claridad y transparencia.

Antes de exponer las nuevas reglas así instituidas por el legislador, y que han sido desarrolladas por decreto, conviene precisar que ellas se aplican no solamente a la concesión de servicio público, sino, más generalmente, según los propios términos de los artículos 38 y

17 Ver por ejemplo, en materia de “marchés” públicos, los artículos 83 y siguientes y 279 y siguientes del Código de los “marchés” públicos, en lo que concierne respectivamente a los celebrados por el Estado y a los celebrados por las colectividades locales. Estos artículos disponen que tales contrataciones son en principio concertadas sea por adjudicación sea por llamado a ofertas, la posibilidad de utilizar un procedimiento llamado “negociado” (antiguamente procedimiento llamada “de gré à gré”, de común acuerdo) dejando una libertad total a la administración no era posible que en los casos tan particulares como, por ejemplo, los “marchés” de poca importancia o los “marchés” de la defensa nacional.

18 Ver por ejemplo Conseil d’Etat 16 de abril de 1986, *Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion et autres*, Rec. CE, p. 97; R.D.P. 1986, p. 284, conclusiones ya citadas O. DUTHEILLET DE LAMOTHE; J.C.P. 1986.II.20617, nota M. GUIBAL; D. 1987.J.100, nota F. LLORENS; R.F.D.A. 1987, p. 2, nota P. DELVOLVÉ; R.F.D.A. 1987, p. 11, nota F. Moderne.

19 El cual no está sometido, de parte del juez, al control del error manifiesto de apreciación (Conseil d’Etat 23 juin 1986, *Société Hit TV et Syndicat de l’armagnac et des vins du Gers*, Rec. CE, tables, p. 607; R.F.D.A. 1987, p. 19, conclusiones M. Fornacciarri) al cual, en principio, está al menos sometido todo acto discrecional.

20 “Prévention de la corruption et transparence de la vie économique”, informe al Primer Ministro de la Comisión de prevención de la corrupción, presidida por Robert Bouchery, “La documentation française”, 1993.

21 Ley llamada “Sapin”, a raíz del apellido del ministro que le dió origen a este texto, y en la que las disposiciones relativas a las colectividades locales han sido codificadas en los artículos L. 1411-1 y siguientes del Código general de las colectividades territoriales. Es de notar que esta ley ha seguido una evolución empezada por la ley Nº 91-3 de 3 de enero de 1993 relativa a la transparencia y a la regularidad de los procedimientos de los “marchés” y sometiendo la aprobación de ciertos contratos a las reglas de publicidad y de puesta en competencia y por el artículo 52 de la ley Nº 92-125 de 6 de febrero de 1992, de orientación relativa a la administración territorial de la República.

siguientes de la ley de 1993, a las delegaciones de servicio público. El legislador no había definido hasta ahora lo que se debía entender por delegación de servicio público, y la cuestión ha dado lugar a una considerable literatura especializada²². La expresión comprende, sin ninguna duda posible, la concesión de servicio público y otro tipo de contrato administrativo que es muy semejante a la anterior: la “*affermage*” [cuya traducción más cercana es arrendamiento, pero no es exacto]²³, es decir, dos tipos de contratos en los cuales el cocontratante administra por su propia cuenta y es remunerado en función de los resultados financieros de la explotación, y que se corresponden bien a aquello que parece implicar la idea de delegación del servicio público. La respuesta es ya menos evidente en lo que concierne a la llamada “*régie intéressée*”²⁴. La “*gerencia*” no es ella, verdaderamente, una delegación de servicio público, pero la remuneración del gerente es a suma alzada, la colectividad pública conserva los beneficios y asume las pérdidas, de tal suerte que no está muy le-

jos de un “*marché*” de servicio. En cuanto al “*marché*” de empresa de obras públicas y de servicio público, ellos no entran, según el juez administrativo, en la categoría de las delegaciones del servicio público, en la medida en que el cocontratante no es sustancialmente remunerado por los resultados de la explotación sino, como se ha dicho antes, por un precio pagado por la administración²⁵. Por otra parte, la regla *intuitus personae* no se aplica a los contratos que, constitutivos de un “*marché*” público, están sometidos, en materia de selección del cocontratante de la administración, a las disposiciones mucho más estrictas del Código de “*marchés*” públicos.

Desarrolladas estas precisiones generales, es importante exponer ahora las nuevas reglas destinadas a regular la libre selección por la administración de su concesionario²⁶ y que definen un régimen general (1) seguido de dos regímenes particulares, uno implica un régimen agravado (2) en relación al régimen general, y el otro implica un régimen simplificado (3).

22 Ver por ejemplo, la bibliografía ofrecida por R. Chapus en su *Droit administratif général*, tome 1, 9^a édition, 1995, Montchrestien, pp. 558-559.

23 Del mismo modo que la concesión de servicio público, la “*affermage*” es una convención por la cual se le encarga a un cocontratante la gestión de un servicio público bajo su responsabilidad y mediante una remuneración ligada a los resultados financieros de la explotación, especialmente gracias a las rentas percibidas de los usuarios. En todo caso, la “*affermage*” se distingue de la concesión en el sentido que la administración entrega al “*arrendatario*” (*fermier*) las obras necesarias para la explotación del servicio; en cambio, en principio, el concesionario debe construir él mismo estas obras. Esto tiene por consecuencia que el “*arrendatario*” debe entregar una renta a la administración contratante, lo que no se aplica en materia de concesión de servicio público.

24 Del mismo modo que la concesión de servicio público, la “*régie intéressée*” es una convención por medio de la cual se encarga al cocontratante la gestión de un servicio público mediante una remuneración ligada a los resultados de la explotación. Pero, a diferencia del concesionario, esta remuneración no está ligada a los resultados financieros de la explotación, es decir, a los beneficios realizados, sino a otros elementos de la explotación que no constituyen en realidad beneficios, y que la administración toma en cuenta para fijar su monto, por ejemplo, número de viajeros transportados o número de prestaciones efectuadas. Otra diferencia consiste en que el concesionario administra el servicio bajo su propio nombre, y el “*régisseur intéressé*” por cuenta de la colectividad pública contratante. Pareciera que no habría que hablar, propiamente, de una delegación.

25 Conseil d'Etat 15 de abril de 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, C.J.E.G. 1996, p. 267, conclusiones M. CHANTEPY ; *Les Petites Affiches* du 12 de julio de 1996, N° 84, p. 30, nota D. PREAT.

26 Que, conviene que se señale de entrada, no se aplica, bajo el fundamento del artículo 41 de la ley de 1993, en los dos casos siguientes: cuando la ley ha instituido un monopolio a favor de una empresa; y, cuando el servicio público es delegado a un establecimiento público bajo la condición que la actividad delegada figure expresamente en el estatuto de este establecimiento.

1. El régimen general

Este régimen fue establecido en el artículo 38 de la ley de 1993 y en el decreto N° 93-471 de 24 de marzo de 1993, que desarrolla las disposiciones.

La persona pública delegante debe antes que nada hacer pública su intención de celebrar una concesión de servicio público (o, más generalmente, una delegación de servicio público) con el objetivo de provocar una verdadera competencia entre los interesados. Con este fin, ella debe insertar un aviso en una publicación habilitada para recibir anuncios legales y en una publicación especializada correspondiente al sector económico concernido. Este aviso debe contener las tres series de precisiones siguientes:

- debe indicar las características esenciales de la convención considerada, especialmente su objeto y su naturaleza;

- debe fijar la fecha límite de presentación de las ofertas de candidatura, fecha límite que debe fijarse un mes al menos después de la fecha de la última publicación del aviso; y,

- se debe determinar las modalidades de presentación de las ofertas.

La persona pública debe, en seguida, fijar la lista de candidatos admitidos a presentar una oferta “después del examen de sus garantías profesionales y financieras y de su aptitud para asegurar la continuidad del servicio público y la igualdad de los usuarios ante el servicio público”²⁷ y entregar a estos candidatos “un documento que defina las características cuantitativas y cualitativas de las prestaciones, como también, en caso que ello tenga lugar, las condiciones de tarificación del servicio prestado a los usuarios”²⁸.

Pero, al término de este procedimiento de publicidad y de puesta en competencia, se encuentra la libertad de selección de la administración, ya que el artículo 38 *in fine* de la ley de 1993, señala lo siguiente: “las ofertas así presentadas son libremente negociadas por la autoridad responsable de la persona jurídica delegante, quien, al término de estas negociaciones, elegirá al delegatario”.

2. El régimen agravado

Partiendo de la constatación de que la celebración de los contratos de las colectividades locales dan nacimiento, con una mayor ocurrencia que en los contratos del Estado, a colusiones fraudulentas, el legislador las ha sometido a un régimen más gravoso que el régimen general. Este régimen gravoso figura ahora en los artículos L. 1411-1 y siguientes del Código general de las colectividades territoriales. Este régimen concierne a las concesiones de servicio público (y, más generalmente, las delegaciones de servicio público) celebradas por las regiones, los departamentos, las comunas, sus agrupaciones y sus establecimientos públicos.

En primer lugar, antes del inicio mismo del procedimiento de publicidad y de puesta en competencia, la asamblea deliberante de la colectividad local correspondiente (o de la agrupación de colectividades locales o del establecimiento público de la colectividad local correspondiente) debe pronunciarse sobre el principio de la delegación del servicio público local, a la vista de un informe que contenga las características de las prestaciones que debe asegurar el delegatario²⁹. Así, el cuidado de los elegidos es atraída, desde la partida, sobre la importancia de la selección por operar.

27 Artículo 38 de la ley de 1993.

28 Mismo artículo.

29 Artículo L. 1411-4 del Código General de las colectividades territoriales.

En segundo lugar, una vez tomada esta decisión sobre el principio de la delegación, se procede a la publicidad y a la recolección de las ofertas en las mismas condiciones que en el régimen general, pero, una vez hechas las ofertas, los pliegos que las contienen son abiertos por una comisión y darán lugar a una opinión de esta última. Cuando se trate de una región, un departamento o una comuna de al menos 3.500 habitantes, la comisión es presidida por la autoridad habilitada para firmar la convención y está compuesta de cinco miembros de la asamblea deliberante elegidos en su seno, sobre la base de una representación proporcional. Estos miembros no serán más que tres en el caso de las comunas de menos de 3.500 habitantes. Integra igualmente el seno de la Comisión, pero solamente con derecho a voz, como consultor, el Contador de la colectividad y un representante del Ministro de la competencia³⁰.

En último lugar, una vez que la autoridad habilitada para firmar la convención ha elegido al concesionario, ella somete a la asamblea deliberante su selección, y le transmite la opinión de la comisión³¹.

Como se ve, las actuaciones de la autoridad administrativa están, ahora, particularmente reguladas. Y se aplica lo mismo para el caso de modificación del contrato. En efecto, todo proyecto de modificación de una concesión de servicio público (o una delegación de servicio público) que implique un aumento de un monto global superior al 5% está sometido a la opinión de la comisión y su opinión debe ser comunicada a la asamblea deliberante antes que la autoridad resuelva sobre el proyecto de modificación³².

3. El régimen simplificado

El régimen simplificado se aplica a las “pequeñas” concesiones (o delegaciones) de servicio público. En efecto, en los términos del artículo 70 de la ley N° 94-679 de 8 de agosto de 1994, modificado por el artículo 5 de la ley N° 95-127 de 8 de febrero de 1995, el régimen general (y, *a fortiori*, el régimen agravado) no se aplica en los casos en que el monto de las sumas entregadas al delegatario, por toda la duración de la convención, no exceda 700.000 francos (lo que es, aproximadamente, algo más de US\$ 130.000), o cuando la convención tenga una duración no superior a tres años y diga relación con una suma no superior a 450.000 francos por año. En tales hipótesis, simplemente, y en aplicación del decreto N° 95-225 del 1° de marzo de 1995, se efectuará una inserción en una publicación, con un plazo de quince días como mínimo para presentar las ofertas.

B. MODIFICACIONES RELATIVAS A LA DURACIÓN DE LA CONCESIÓN

El concesionario de servicio público tiene, por lo general, interés de beneficiarse de la concesión durante un tiempo lo más largo posible; pero, en los hechos, ello no favorece forzosamente la competencia y da al concesionario, al menos en los casos de las concesiones de servicio público más rentables –como la distribución del agua, la recolección de basuras domiciliarias, etcétera– una renta y una situación no despreciable, lo que es muy propicio para las colusiones fraudulentas. A pesar de la envergadura de este problema, a partir de 1982, ninguna disposición limitaba la duración de

30 Artículo L. 1411-5.

31 Mismo artículo .

32 Artículo L. 1411-6.

las concesiones de servicio público celebradas por las colectividades locales. Es la razón por la que la ley de 1993 se vió forzada a reaccionar: y no solamente limita la duración inicial de las delegaciones de servicio público (1), sino que, además, también restringe las posibilidades de renovación del plazo (2), ya que no habría servido de nada limitar la duración de las delegaciones si su plazo hubiese podido ser libremente renovado.

1. La duración inicial de las concesiones

El artículo 40 de la ley de 1993 establece como regla que “las convenciones de delegación de servicio público deben ser limitadas en su duración”. Queda entonces por precisar cuál debe ser esta duración. Con este propósito, la ley contiene varias indicaciones.

De partida, la duración “debe ser determinada por la colectividad en función de las prestaciones demandadas al delegatario”. La fórmula puede parecer un poco imprecisa. Ella puede en todo caso dar fuerza legal a un principio de buen sentido que no era siempre respetado por las partes contratantes; a saber: que debe haber una cierta proporción entre la mayor o menor duración de la convención y la mayor o menor importancia de las prestaciones que se solicita al concesionario que lleve a efecto.

En seguida, cuando las instalaciones sean de cargo del delegatario, como ocurre en la generalidad de los casos en materia de concesiones de servicio público, la duración del contrato debe depender “de la naturaleza y del monto de la inversión”, no pudiendo pasarse de “la duración normal de amortización de las instalaciones dispuestas”.

En fin, en el caso particular de las concesiones de servicios públicos de agua potable, de saneamiento, de recolección de basuras domiciliarias y de otros desechos, los contratos “no pueden tener una duración superior a veinte años, salvo previo examen por el Tesorero

general, a la iniciativa de la autoridad delegante, que justifiquen un plazo mayor”; las conclusiones de este examen deben ser comunicadas a los miembros de la asamblea deliberante competente, antes de toda deliberación relativa al contrato.

2. La renovación del plazo de las concesiones

El mismo artículo 40 de la ley de 1993 somete la renovación del plazo de las convenciones de delegación del servicio público a condiciones de procedimiento y de fondo.

Las condiciones de procedimiento sólo conciernen a las convenciones celebradas por las colectividades locales. La prolongación de la convención está sometida a un voto de la asamblea deliberante. Y no se puede establecer cláusula de renovación tácita de la convención.

Las condiciones de fondo se aplican a todas las concesiones, cualesquiera que sean, celebradas por el Estado o por las colectividades locales. La delegación no puede ser renovada sino en alguna de las dos hipótesis siguientes:

– si ella es justificada por motivos de interés general –lo que puede parecer vago–, pero ella no puede entonces exceder de un año –lo que es limitativo–; y,

– si “el delegatario es obligado, para la buena ejecución del servicio público o la extención de su campo geográfico y a pedido del delegante, a realizar inversiones materiales no previstas en el contrato inicial, de tal naturaleza que modifican la economía general de la delegación y que no podrían ser amortizados durante el plazo de la convención que queda por correr y por un aumento del precio manifiestamente excesivo”.

C. MODIFICACIONES RELATIVAS AL CONTROL DE LA CONCESIÓN

Por aplicación de la teoría general de los contratos administrativos, el concedente dis-

pone de un derecho de control sobre la actividad de su concesionario. Para facilitar el ejercicio de este control, el artículo 40-1 de la ley de 1993, que resulta del artículo 2 de la ley Nº 95-127 de 8 de febrero de 1995, dispone que “el delegatario entregará cada año, antes del 1º de junio, a la autoridad delegante un informe que contenga, especialmente, las cuentas referidas a la totalidad de las operaciones correspondientes a la ejecución de la delegación de servicio público y un análisis de la calidad del servicio. Este informe debe guardar conformidad con un anexo, que permita a la autoridad delegante apreciar las condiciones de ejecución del servicio público”.

Pero, más que el control del concedente, son también importantes los controles externos, los que deben ser reforzados. Tal ha sido recientemente el caso, tanto en lo que concierne al control de las jurisdicciones administrativas (1), como en lo que concierne al control de las jurisdicciones financieras (2).

1. El control de las jurisdicciones administrativas

El control de las jurisdicciones administrativas sobre los contratos de concesión de servicio público (como, por otra parte, sobre todos los actos administrativos) es en principio un control *a posteriori*: es necesario esperar a que el contrato haya sido celebrado (o que el acto administrativo haya entrado en vigor) para que un recurso jurisdiccional pueda ser intentado, aun cuando el vicio diga relación con su procedimiento de celebración (o de dictación). Pero, teniendo en cuenta lo embarazoso de la jurisdicción administrativa y su lentitud, es posible que el juez no dicte senten-

cia sino muchos años después de la presentación del recurso y cuando el contrato haya sido total o parcialmente ejecutado. Para evitar este inconveniente, el legislador ha instituido, en lo que concierne a algunos contratos relativos a delegaciones y concesiones de servicio público, una posibilidad de recurso jurisdiccional antes de la conclusión del contrato; esto es, un control jurisdiccional *a priori*. Es la técnica llamada “référé précontractuel” [recurso pre-contractual], que es conveniente describir antes del análisis de las modificaciones recientes relativas al control *a posteriori*.

Es el artículo L. 22 del Código de los tribunales administrativos y de las cortes administrativas de apelación, fijado por el artículo 2 de la ley Nº 92-10 de 4 de enero de 1992, modificado especialmente por el artículo 50 de la ley de 1993, que ha introducido en derecho francés la técnica del recurso pre-contractual³³. Este recurso puede ser intentado “en caso de faltarse a las obligaciones de publicidad y de puesta en competencia, a las cuales está sometida la celebración de las convenciones de delegación de servicio público”. Es decir, que él está destinado a sancionar las violaciones a las reglas que han sido expuestas antes, y que apuntan, mediante la publicidad y la puesta en competencia, a regular la libre selección por la administración de su delegatario o concesionario. Las personas habilitadas para actuar son:

– En primer lugar las personas que tenían interés en celebrar el contrato y que estiman haber sido lesionadas por la falta a las reglas de publicidad o de puesta en competencia (en la práctica, los que fueron excluidos).

– Pero, el recurso puede ser igualmente intentado por el representante del Estado en el

33 M. RONCIÈRE, “L’article L. 22 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d’appel : innovation et interrogations”, *Les Petites Affiches* du 12 août 1994, p. 7 ; P. TERNEYRE, “L’émergence d’un recours contentieux du troisième type”, *Actualité législative Dalloz* 1992, p. 82 ; R. VANDERMEEREN, “Le référé administratif précontractuel”, *A.J.D.A.* 1994, número especial, p. 91.

departamento en el caso en que el contrato deba ser celebrado por una colectividad territorial o un establecimiento público local.

– También puede ser intentado por el Estado a petición de la Comisión de las Comunidades Europeas, cuando esta última estime que una clara y manifiesta violación de las obligaciones de publicidad y de puesta en competencia de origen comunitario haya sido cometida, y bajo la condición que su demanda no diga relación con un contrato celebrado por el Estado.

En un caso como en el otro y en aplicación del artículo R. 241-21 del Código de los tribunales administrativos y de las cortes de apelación, el juez no puede ser requerido sino sólo después que a la persona obligada a realizar la publicidad y la puesta en competencia, se le haya demandado previamente el cumplimiento de estas reglas, y el recurso no podrá ser intentado sino en caso de rechazo explícito o en la ausencia de respuesta durante diez días. El juez, sólo puede ser requerido, en el ámbito del procedimiento del artículo L. 22, antes que el contrato haya sido celebrado, ya que éste es un procedimiento de control preventivo³⁴. Si el contrato ha sido ya celebrado, el procedimiento del artículo L. 22 ya no es aplicable, y se debe utilizar el tradicional control *a posteriori*. El juez competente en el ámbito del procedimiento del artículo 22 es, ya sea el presidente del tribunal administrativo, ya sea su delegado. Él se pronuncia en un procedimiento sumario, en única instancia, lo que quiere decir que su decisión es solamente susceptible de un recurso de casación ante el Consejo de

Estado, recurso de casación que debe ser intentado dentro de un plazo de quince días a contar de su notificación. Los poderes de que dispone el juez son particularmente extensos, ya que él puede ordenar al autor de la falta que se conforme a sus obligaciones, suspender la celebración del contrato o la ejecución de toda decisión que se relacione con el mismo, anular las decisiones y suprimir las cláusulas o prescripciones destinadas a figurar en el contrato y que signifiquen un desconocimiento de las obligaciones de publicidad o de puesta en competencia.

Tratándose del control *a posteriori* de la concesión de servicio público, la modificación más importante dice relación con el contencioso de anulación³⁵ y, más precisamente, con el contencioso de anulación del contrato mismo o de una de sus cláusulas. Tradicionalmente, sólo las partes contratantes podían demandar al juez la anulación de un contrato o de una de sus cláusulas, intentando ante él no un recurso por exceso de poder, sino un recurso de plena jurisdicción. En consecuencia, todo otro requirente estaba impedido de demandar ante el juez la anulación del contrato. De lo que resultaba que la alianza (posiblemente fraudulenta) entre la administración y su cocontratante garantizaba la perennidad del contrato a pesar de que el mismo podía contener una grave irregularidad. Una primera brecha fue abierta por la ley N° 82-213 de 2 de marzo de 1982, muchas veces modificada con posterioridad, y cuyas disposiciones sobre este punto han sido codificadas en el artículo L. 2.131-6 del Código general de las colectividades terri-

34 Conseil d'Etat 3 de noviembre de 1995, *Chambre de commerce de Tarbes et des Hautes Pyrénées*, Rec. CE, p. 394 con conclusiones de M. CHANTEPY publicadas igualmente en los C.J.E.G. 1996, p. 67 y en la R.F.D.A. 1995, p. 1077 ; A.J.D.A. 1995, p. 888, chronique J.-H. STAHL ET D. CHAUVAUX ; *Quotidien juridique* 14 mars 1996, p. 5, note D. MORENO ; R.F.D. 1996, p. 231, observaciones R. GRANJON ; *Les Petites Affiches* du 24 mai 1996, p. 19, nota F. ROUVILLOIS.

35 Sobre el conjunto del problema, ver especialmente D. POUYAUD, *La nullité des contrats administratifs*, L.G.D.J. 1991 ; P. TERNEYRE, "Les paradoxes de l'annulation des contrats administratifs", E.D.C.E. 1988, N° 39, p. 69 ; P. TERNEYRE ET D. DE BÉCHILLON, *Voz "Contrats administratifs", Répertoire Dalloz de contentieux administratif*.

toriales³⁶. En adelante, el prefecto puede recurrir al juez administrativo, con el fin de solicitarle la anulación de las convenciones de concesiones o de “*affermage*” de servicios públicos locales que él estime contrarias a la legalidad, dentro de los dos meses siguientes a la transmisión (obligatoria) de estos contratos a su servicio. Es lo que se llama el “recurso prefectoral”. La segunda brecha proviene no de una modificación de la legislación, sino de un cambio jurisprudencial. Aun cuando, según su jurisprudencia clásica, el Consejo de Estado no admitía que terceros pudiesen intentar un recurso por exceso de poder contra una concesión³⁷, la Alta jurisdicción ahora ha admitido un tal recurso bajo la condición de que él sea dirigido, no contra una cláusula contractual de la convención, sino contra una cláusula reglamentaria³⁸, es decir, contra una cláusula que se relacione directamente con la organización o funcionamiento del servicio público concedido. Si la cláusula anulada es una cláusula esencial del contrato, su anulación debería verdaderamente implicar, al mismo tiempo, la nulidad del contrato en su conjunto. Si, a la inversa, se trata de una cláusula separable de otras cláusulas del contrato³⁹, su anulación no pone en duda la validez del contrato. En todo caso, el derecho a recurrir reconocido a los terceros en materia de cláusulas reglamentarias, ofrece a estos últimos una arma de primera importancia de la cual ellos habían sido antes privados: desde que tradicionalmente el contrato no podía ser sometido a juicio sino que

por las partes del contrato, este derecho es a partir de ahora ofrecido igualmente a terceros en el caso de ilegalidad de una cláusula reglamentaria, lo que no puede sino traducirse en un reforzamiento de los controles ejercidos por el juez administrativo sobre los contratos de concesión. Pero el control de la jurisdicciones administrativas no es el único que ha sido reforzado. También es el caso, por otras razones, del control de las jurisdicciones financieras.

2. El control de las jurisdicciones financieras

Las innovaciones no conciernen, en efecto, sólo al control de las jurisdicciones administrativas, sino igualmente al de las jurisdicciones financieras; y, en la medida en que esta últimas estaban notoriamente desprovistas de competencias en materia de control de concesiones y delegaciones de servicio público, tres competencias les han sido recientemente atribuidas en la materia.

En primer lugar, las jurisdicciones financieras pueden de ahora en adelante ejercer un control sobre el mismo contrato de concesión, control ejercido, sin lugar a duda, bajo una perspectiva financiera y que, por este hecho, se distingue del control sobre el contrato ejercido por las jurisdicciones administrativas, que se ha analizado antes. Este control financiero está previsto por el artículo L. 234-1 del Código de las jurisdicciones financieras en su nueva redacción establecida por el artículo 4 XVI

36 Artículos concernientes a las comunas. Para los artículos similares relativos a los departamentos y a las regiones, ver especialmente los artículos L. 3132-1 et L. 4142-1 du Code.

37 Ver por ejemplo, Conseil d'Etat 16 de abril de 1996, *Compagnie luxembourgeoise de télévision et autres*, ya citada: “el contrato de concesión y el pliego de condiciones que es anexo, no constituyen actos susceptibles de ser objeto del recurso de “exceso de poder””.

38 Conseil d'Etat 10 de julio de 1996, *M. Cayzeel*, req. Nº 138536 : “las disposiciones que el Sr. Cayzeel ha solicitado sean anuladas –un artículo relativo a la recolección y a la evacuación de desechos domiciliarios– tienen un carácter reglamentario; por lo que ellos pueden ser demandados ante el juez de “exceso de poder””.

39 Parece ser el caso del asunto *Cayzeel*, aunque el Consejo de Estado no analizó el problema en esta ocasión, ya que consideró que la cláusula atacada no padecía de ninguna ilegalidad.

de la ley N° 96-142 de 21 de febrero de 1996 y que se encuentra en el artículo L. 1411-18 del Código general de las colectividades territoriales, en los términos siguientes: “las convenciones relativas a las delegaciones de servicio público pueden ser transmitidas por el representante del Estado en el departamento a la Cámara regional de cuentas. Él informa a la autoridad territorial respectiva. La Cámara regional de cuentas examina esta convención. Ella formula sus observaciones dentro de un plazo de un mes a contar de su requerimiento. La opinión de la Cámara regional de cuentas es transmitido a la colectividad territorial o al establecimiento público interesado y al representante del Estado... La asamblea deliberante será informada de la opinión de la Cámara regional de cuentas en su más próxima reunión”.

En segundo lugar, las jurisdicciones financieras están igualmente encargadas de ejercer un control financiero sobre las cuentas remitidas a las autoridades delegantes por los delegatarios de servicio público, control que puede ser ejercido con ocasión del control de cuentas de las autoridades delegantes. En efecto, el artículo L. 211-8 del Código de las jurisdicciones financieras, en su nueva redacción

surgida del artículo 3 II de la ley N° 95-127 de 8 de febrero de 1995, dispone que: “la Cámara regional de cuentas examina la gestión de las colectividades locales y de sus establecimientos públicos... Ella puede igualmente, en el ámbito del control de cuentas de la autoridad delegante, verificar después de los delegatarios del servicio las cuentas que ellos han enviado a las autoridades delegantes”.

En último lugar, las jurisdicciones financieras pueden también ejercer un control financiero y de gestión sobre el informe anual enviado por el delegatario a la autoridad delegante y en el cual son referidas las cuentas relativas a la ejecución de la misión de servicio público que le es confiada y analizada la calidad del servicio ofrecido a los usuarios⁴⁰.

Decididamente, como lo muestran los desarrollos que preceden, el derecho de las concesiones de servicio público, el cual uno podría pensar que está regido por reglas inmutables, ha conocido en los últimos años importantes modificaciones dirigidas a limitar los poderes de las partes contratantes (y especialmente de la administración) y a acentuar el control del juez. No es posible lamentarse, pues la lucha contra la corrupción y la defensa del Estado de Derecho tienen ese precio.

40 Ver el artículo L. 111-4 del Código de jurisdicción financiera, en su nueva redacción establecida por la ley N° 95-127 de 8 de febrero de 1995, según el cual: “la Corte de cuentas revisará tanto la verificación de las cuentas y de la gestión de las empresas públicas como, en el marco del control de cuentas de la autoridad delegante, el informe entregado por el delegatario en aplicación del artículo 40-1 de la ley N° 93-122 de 29 de enero de 1993, relativa a la prevención de la corrupción y a la transparencia de la vida económica y de los procedimientos públicos.

