

Fórmulas e instrumentos jurídicos para la financiación de programas y servicios

Artículo escrito por José Manuel Fresno

Para canalizar la colaboración público-privada en el desarrollo de programas y servicios se pueden utilizar distintas fórmulas e instrumentos jurídicos. La idea fuerza de este post es que la Administración debe conocerlas y hacer un uso adecuado de ellas y el Tercer Sector ha de estar atento a que se escoja la más idónea en cada momento.

El segundo post de la serie "tendencias de la colaboración entre las administraciones públicas y las entidades del Tercer Sector" lo centramos en las fórmulas e instrumentos jurídicos que se utilizan para financiar programas en el ámbito social. El primero estuvo dedicado a los [cambios en los sistemas de cooperación público-privada](#). En las próximas semanas escribiremos sobre "El concierto social" y "La contratación socialmente responsable".

El gráfico que viene a continuación representa distintas fórmulas que se pueden utilizar para fomentar la cooperación público-privada. Es importante clarificar que no hay fórmulas buenas y malas, sino que estas pueden ser más o menos idóneas en función del tipo de servicios. Es responsabilidad de la administración escoger la fórmula más adecuada en función del servicio a desarrollar.

Por otra parte, es importante que las fórmulas se utilicen correctamente, para lo cual las entidades del Tercer Sector tienen que estar atentas. Una mala práctica común, especialmente en el ámbito de los servicios sociales, es financiar servicios garantizados como derechos subjetivos mediante la fórmula de subvenciones.

Fórmulas en instrumentos jurídicos para la financiación de programas y servicios en el ámbito social:

PROVISIÓN DE SERVICIOS



1. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Las características fundamentales de esta fórmula, también llamada "licitación", son:

- La Administración Pública "compra" el servicio y el proveedor actúa en nombre de la administración.
- La compra se hace de modo selectivo por un procedimiento de concurrencia competitiva.
- La Administración "decide" dónde y cómo se van a ofrecer los servicios contratados.
- Se establece una relación contractual entre administración y proveedor pero no necesariamente entre la el proveedor y el beneficiario.

Fórmulas de participación de las ONG en la provisión de servicios públicos. 1. CONTRATACIÓN





VENTAJAS

Promueve la competencia entre distintas ofertas y la Administración opta por seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, de acuerdo a la mejor relación calidad/precio.

Se basa en principios de transparencia y no discriminación dado que la selección se ciñe al procedimiento marcado por la Ley de contratos del sector público.

Permite introducir cláusulas de carácter social, medioambiental o laboral, que pueden mejorar la prestación del servicio; al menos una cláusula es obligatoria.

Ofrece estabilidad dado que se puede plantear por una duración de cuatro años prorrogable por otros cuatro y en circunstancias excepcionales puede ser superior.



INCONVENIENTES

Poca flexibilidad ante nuevas necesidades: los pliegos establecen los requisitos y, por tanto, se provee el servicio definido en los pliegos con poca capacidad de adaptación ante nuevas necesidades.

Las personas beneficiarias no son consultadas en la definición del servicio: las personas beneficiarias no participan en la definición de las características del servicio y normalmente tampoco tienen la posibilidad de elección.

No siempre prima el criterio “mejor relación calidad precio”: frecuentemente el precio tiene un peso excesivo, lo que suele ir en detrimento de su calidad.

Lentitud en el procedimiento: la instrumentación de un contrato requiere como mínimo entre seis y nueve meses incluso aunque se siga un procedimiento simplificado.

2. CONCIERTO SOCIAL

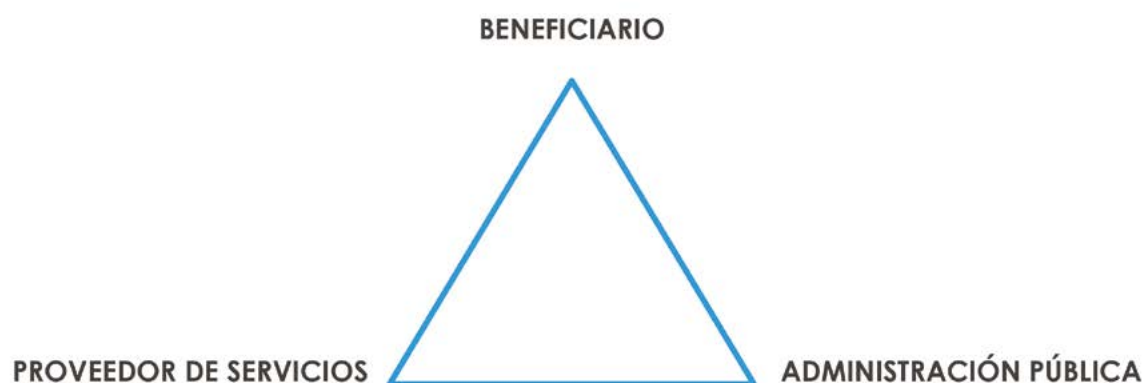
Es importante clarificar que el sistema de concierto (también llamado en otros países de acreditación y licencias) funciona al margen de la contratación pública. En esta fórmula:

- La Administración Pública “acredita” una serie de servicios.
- La Administración Pública “ofrece” opciones de servicios a las personas beneficiarias.
- Existe una relación contractual entre el proveedor y la persona beneficiaria.
- El proveedor actúa en nombre propio.

En España, varias comunidades autónomas cuentan con una normativa específica y están en fase de implantación: [Aragón](#) 2016, [Andalucía](#) 2018, [Galicia](#) 2016, [Islas Baleares](#) 2017, [Murcia](#) 2018, [Navarra](#) 2017 y [Valencia](#) 2017) y otras están en proceso de elaboración ([Asturias](#), [Cataluña](#), [País Vasco](#) y Castilla y León). Es previsible que las que no lo han hecho lo hagan próximamente.

Algunas comunidades reducen la fórmula del concierto a la colaboración con las entidades no lucrativas, al considerar que los servicios sociales “no tienen interés económico”, mientras que otras la abren a las empresas mercantiles. En algunas comunidades, el concierto social se establece solo para servicios sociales, en otras se abre a cualquier tipo de servicio social o sanitario.

Fórmulas de participación de las ONG en la provisión de servicios públicos. 2. CONCIERTO SOCIAL





VENTAJAS

Permite que la persona beneficiaria tenga mayor capacidad de elección, siempre que haya afluencia de servicios.

Se basa en principios de transparencia, ya que la Administración Pública establece los requisitos que deben reunir las organizaciones que quieran suscribir el concierto.

Fomenta la innovación, dado que el proveedor, en el marco en el que regulado, tienen flexibilidad para hacer una adaptación constante a las necesidades y demandas de los usuarios.

Permite estabilidad y continuidad en los servicios, lo cual es importante cuando se trata de servicios a personas vulnerables. La estabilidad permite al prestador del servicio planificar la actividad, mejora la calidad del empleo de los trabajadores, planificar inversiones a largo plazo, etc.

Es una fórmula flexible y con mayor capacidad de adaptación a las necesidades: el precio es revisable y se ajusta a los costes reales si se fijan criterios objetivos.



INCONVENIENTES

Es una fórmula que supone riesgos económicos para el proveedor, ya que únicamente cobra el precio del servicio si se presta, por tanto, a pesar de suscribir el concierto, no tiene ingresos asegurados, salvo que se pague por ejemplo por plazas no ocupadas. Además, a veces, el precio que se paga por el servicio es deficitario ya que no cubre todo el coste y no se permite cobrar cantidades adicionales o complementarias para cubrir dichos costes.

La capacidad de elección está condicionada a que exista oferta del servicio.

3. PRESUPUESTOS PERSONALES

Estas fórmulas están siendo cada vez más utilizadas, especialmente en servicios de inspiración comunitaria que promueven la desinstitucionalización. Bajo esta fórmula:

- La Administración Pública “acredita” a una serie de entidades para que puedan prestar determinados servicios.
- La Administración Pública “paga al usuario” una cantidad de dinero de acuerdo a su situación para que acceda comprar determinados servicios (en función de sus necesidades y nivel de renta se definen los servicios que son elegibles y las cuantías).
- Existe una relación “prestacional” entre el proveedor y la persona beneficiaria pero no entre la Administración y el proveedor de los servicios.
- El proveedor actúa en nombre propio.

Algunas formas de presupuestos personales, como la prestación vinculada al servicio satisfacen derechos subjetivos y son jurídicamente exigibles. En otros casos, como los sistemas de copago, responden a derechos que pueden estar garantizados pero no plenamente financiados o pueden ser no garantizados y, por tanto, sujetos a disponibilidad de crédito.

Fórmulas de participación de las ONG en la provisión de servicios públicos. 3. PRESUPUESTO PERSONAL





VENTAJAS

El beneficiario tiene libertad para elegir al proveedor que desee en función de sus preferencias o posibilidades. No obstante, si la cuantía de la prestación es baja, esa libertad de elección se verá restringida.

Estimula la libre competencia entre los proveedores de servicios, lo cual, en principio, favorece que se genere un mercado y se incremente la calidad de los servicios, siempre y cuando se cuente con mecanismos que garanticen que realmente hay libre elección.



INCONVENIENTES

Puede tener limitaciones económicas para la persona beneficiaria porque puede ser insuficiente si es incompatible con otras prestaciones económicas y servicios, especialmente si se sustituyen servicios esenciales y permanentes por prestaciones económicas. Cuando esto sucede, el riesgo es que no se garanticen los derechos y se precaricen los servicios (el "copago" para el beneficiario puede ser alto).

Tiene riesgos económicos para el prestador del servicio por la discontinuidad de los beneficiarios, de la actividad o la financiación insuficiente.

4. CONCESIONES

Los sistemas de concesión consisten básicamente en la explotación de unas infraestructuras y medios que son públicos. Bajo esta fórmula:

- La Administración Pública "selecciona" los servicios que quiere desarrollar y pone un bien público en manos de un gestor privado que lo explota.
- Existe una relación "prestacional" entre quien explota el servicio y el beneficiario.
- El proveedor no actúa en nombre propio.

Fórmulas de participación de las ONG en la provisión de servicios públicos. 4. CONCESIÓN



VENTAJAS

Es una fórmula que ofrece estabilidad ya que permite establecer plazos amplios de concesión, siempre y cuando esté justificado.

Se basa en el establecimiento de un **precio fijo** (tarifa/tasa), que debería cubrir los costes de la explotación, aunque si surgen imprevistos existe muy poco margen de revisión de los precios.



INCONVENIENTES

Es una fórmula que supone **riesgos económicos** para el proveedor ya que está obligado a asumir el riesgo operacional.

Suele requerir que el proveedor haga **inversiones** o bien antes de la puesta en marcha del servicio, o bien durante su ejecución.

5. SUBVENCIONES

Es una fórmula de financiación de entidades sin ánimo de lucro con mucha tradición en nuestro país. Es anual y está sujeta a disponibilidad presupuestaria.

Los requisitos fundamentales son:

- Que la actuación o el servicio se realice sin contraprestación directa de las personas beneficiarias.
- Que la actuación o el servicio esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo y al cumplimiento de determinadas obligaciones formales y materiales.
- Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social.



VENTAJAS

Da flexibilidad y libertad en el desarrollo de las acciones o servicios: la entidad financiada tiene una amplia capacidad de adaptación a las necesidades que se detecten.

Se basa en principios de transparencia y no discriminación, siguiendo el proceso de concesión y control establecido en la Ley General de Subvenciones.

Da ventaja competitiva a las entidades sin ánimo de lucro, dado que normalmente las entidades mercantiles están excluidas en las convocatorias.



INCONVENIENTES

No es una fórmula recomendable para garantizar derechos, puesto que está sujeta a limitación temporal y disponibilidad presupuestaria.

No es una fórmula estable y tiene riesgos financieros: las administraciones tienen libertad para elegir el momento de convocatoria, resolución y pago. Esto supone riesgos de discontinuidad y en consecuencia interrupciones en el servicio, así como posibles retrasos en el pago.

Implica costes administrativos y de gestión que van en detrimento de la eficiencia en el uso de los recursos, contando además que hay una serie de gastos que no son elegibles.

6. CONVENIOS

El convenio de colaboración es una figura de escasa regulación legal. Esta concedida para el desarrollo de programas o actuaciones entre múltiples partes en las que todas aportan algo. Por regla general, se celebran sin una norma habilitante específica y no suele basarse en procesos de concurrencia ni se les da publicidad; en ocasiones se ha hecho un uso abusivo de los mismos.

- En ocasiones, los convenios de colaboración constituyen, "de facto", subvenciones públicas, otorgadas obviando el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
- Son idóneos para poner en marcha programas innovadores o nuevas iniciativas, etc.
- Por regla general, requieren que ambas partes contribuyan económicamente al convenio; en alguna ocasión se ha dado un uso inadecuado cuando la Administración ha aportado los recursos económicos y la entidad los trabajos, porque puede considerarse una contratación encubierta.
- Están muy cuestionados por el Tribunal de Cuentas, dado el mal uso que se ha hecho de esta fórmula.



VENTAJAS

Es una fórmula que permite llevar a cabo proyectos innovadores que requieren una colaboración público-privada.

Es idónea para acciones innovadoras, experimentales, singulares, etc.

Permite aunar fuerzas y atraer recursos de distintas entidades.

Admite mayor flexibilidad y se adapta bien cuando hay que poner en marcha programas que requieren flexibilidad.



INCONVENIENTES

Es una fórmula que en general se utiliza de manera discrecional y que en el pasado se ha hecho un uso abusivo, por lo que ahora está muy restringida

No es un instrumento válido para el desarrollo de servicios estables sobre todo si se pretende garantizar derechos personales y continuidad.

Aporta seguridad jurídica limitada, debido a la escasa transparencia en el procedimiento previo y la ausencia habitual de libre concurrencia.