



TESIS DOCTORAL

2017

**LA EXIGIBILIDAD DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES
DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA.**

DÑA. CARMEN ROCÍO RAMÍREZ BERNAL
LICENCIADA EN DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A
DISTANCIA
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO

DIRECTORA: DÑA. CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
UNED

LA EXIGIBILIDAD DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES
DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA.

DOCTORANDA: DÑA. CARMEN ROCÍO RAMÍREZ
BERNAL
LICENCIADA EN DERECHO

DIRECTORA: DÑA. M^a CARMEN FERNÁNDEZ
RODRÍGUEZ

A todos los habitantes de mi pequeño planeta.
A los que lo habitaron, y me acompañan todos los días con su recuerdo.
A los que lo habitan y han colaborado en deshollar la rutina, arrancar las raíces del
desencanto y regar la rosa de la ilusión.
A Horacio.
A Carmen.
A Jaime y Candela.
A mis padres.
A Mari Carmen, Angela y Víctor.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.	19
HIPÓTESIS BASAL Y METODOLOGÍA DEL ESTUDIO.	

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DE LOS MUNICIPIOS Y DE SU EXIGIBILIDAD VECINAL.

I.- LOS MUNICIPIOS Y LA CONSAGRACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL A FINALES DEL SIGLO XIX. EL INCIPIENTE ESTATUTO DEL VECINO. DISTINCIÓN ENTRE ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES MUNICIPALES.	53
---	-----------

1.- Nuestro punto de partida normativo. La Ley municipal de 1870.	58
--	-----------

A.- Las atribuciones municipales.	58
a) Las atribuciones municipales, en particular, la policía urbana.	58
b) Incidencia de la legislación sectorial, en particular, de aguas y transportes.	60
B.- La distinción entre atribuciones municipales y obligaciones municipales.	68
C.- Aprobación del presupuesto y recursos económicos para el desenvolvimiento de los servicios.	70
D.- El estatuto del vecino.	72

2.- Las matizaciones derivadas de la Ley municipal de 1877.	75
--	-----------

A.- El estatuto del vecino, atribuciones municipales y régimen de recursos contra la actividad municipal.	77
B.- En particular, el control jurisdiccional de la actividad administrativa.	78
C.- La municipalización de servicios.	79
D.- La incidencia de la legislación sectorial en materia de residuos, aguas y transportes.	84

3.- El llamado “gran debate nacional”. Análisis de las obligaciones municipales y del estatuto del vecino.	90
---	-----------

II.- LOS MUNICIPIOS Y SU TRANSFORMACIÓN A LO LARGO DEL SIGLO XX. LA ASUNCIÓN DEL MUNICIPIO PRESTACIONAL Y CORRELATIVA POTENCIACIÓN DE LOS DERECHOS DEL VECINO.	105
---	------------

1.- La positivación del concepto jurídico del servicio público en el ámbito local: el Estatuto de Calvo Sotelo. El comienzo del intervencionismo económico de la administración. 109

- A.- Diversificación de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio. 110
 - a.- La relación imposible entre las competencias municipales enunciadas en el Estatuto y la legislación sectorial. 110
 - b.- Servicios mínimos u obligatorios. 123
 - c.- Municipalización, con y sin monopolio. La Ley italiana de 1903 y su influencia en la doctrina española. 125
- B.- El fortalecimiento de las haciendas municipales como garantía para el correcto desenvolvimiento de los servicios municipales. 142
- C.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos. 144

2.- El continuismo de la normativa de la II República. 151

- A.- Mantenimiento de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio. 154
 - a.- Competencias municipales y legislación sectorial. 154
 - b.- Servicios mínimos u obligatorios. 156
 - c.- Municipalización, con y sin monopolio. 159
- B.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos. 161

III.- LA CONSOLIDACIÓN DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO EN LA NORMATIVA DEL RÉGIMEN FRANQUISTA, ASÍ COMO DE LAS VÍAS REACCIONALES PUESTAS A DISPOSICIÓN DEL VECINO, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO. 163

1.-La regulación de las atribuciones municipales y el estatuto del vecino en la legislación de régimen local de la época franquista. 164

- A.- El asentamiento legal de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio. 166
 - a.- Competencias municipales y legislación sectorial. 166
 - b.-De servicios mínimos a auténticos deberes públicos, estratificados por población. 170
 - c.- Municipalización, con y sin monopolio. 175
- B.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos. 177

2.- Las reformas del tardofranquismo, tanto en materia de régimen local como con respecto a la legislación sectorial de los servicios analizados. 183

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CONFLUENCIA DEL ESTADO SOCIAL Y DE DERECHO.

PRESUPUESTO Y GARANTÍA DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO HACIA EL VECINO.

I.- DEL MUNICIPIO Y DEL ESTADO SOCIAL. LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES COMO FUNDAMENTO DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO. 193

1.- Intensificación de las relaciones Estado-sociedad y redefinición de los fines del Estado, así como de su aparato administrativo. 197

A.- El presupuesto fáctico: la industrialización. Su reflejo en el ámbito local: el
Municipio moderno. 202

B.- Habilitación iusfilosófica de la administración para la actividad prestacional. Las
teorías del *service public* francés y la *daseinsvorsorge* alemana. Lastres conceptuales
derivados de la teoría orgánica de servicio público y la titularidad municipal de
determinados servicios. 211

C.- El municipio posmoderno. El retranqueo de lo público en el marco de la actividad
prestacional. 240

2.- Consagración constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales. En particular, el derecho a un medio ambiente adecuado y a la salubridad colectiva como fundamento de las obligaciones prestacionales del Municipio. 246

A.- Obligación del legislador de concretar los servicios y prestaciones mínimas a
dispensar por el Municipio. 253

a.- La legislación de régimen local, pionera en el ordenamiento jurídico español,
determinando servicios de prestación obligatoria. Breves apuntes de derecho
comparado. 256

b.- La incidencia de la Constitución económica. Los servicios esenciales locales y el
engarce constitucional de la municipalización de servicios. 267

B.- Cuestionamiento del sistema tras la irrupción del derecho comunitario. 272

a.- Servicios de Interés Económico General. Marco normativo. Especificidades de
régimen jurídico. Escasa adaptación normativa de los servicios municipales a los
nuevos conceptos comunitarios. 276

b.- Sectores liberalizados. 292

C.- La exigibilidad como eje en torno al que debería reestructurarse conceptualmente la
actividad prestacional de la administración local en el marco actual del Estado social.
295

II.- DEL VECINO Y DEL ESTADO DE DERECHO. LA ATRIBUCIÓN DE UN DERECHO SUBJETIVO PRESTACIONAL POR EL LEGISLADOR BÁSICO ESTATAL. 298

1.- Teorías iusfilosóficas en torno al derecho público subjetivo.	303
A.- El recurso por “exceso de poder” en Francia.	307
B.- La evolución del concepto de derecho público subjetivo en Alemania.	311
C.- La evolución de la doctrina y jurisdicción contencioso administrativa española. La dilución de los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo en el seno de la legitimación procesal.	315
2.- De “expectativa de derecho” a la consagración de un auténtico derecho subjetivo en el ámbito local.	321
A.- El cauce previsto constitucional y legalmente para la reclamación vecinal.	323
B.- El cierre del sistema: la inconstitucionalidad por omisión en el caso de falta de concreción legal de las prestaciones exigibles en el ámbito local.	325
3.- La exigibilidad de prestaciones como eje en torno al que debería reestructurarse conceptualmente la posición subjetiva del ciudadano frente a la administración local.	328

CAPÍTULO TERCERO

EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.

I.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO, COMO OBJETO DE EXIGIBILIDAD. 333

1.- Sistema de fuentes para la determinación y regulación de las obligaciones prestacionales de los municipios. 333

A.- Legislación básica estatal y legislación autonómica de desarrollo, en materia de régimen local.	334
B.- La posición de los Estatutos de Autonomía.	350
C.- La Carta Europea de la Autonomía Local.	357

2.- Límites del concepto de la obligación prestacional del Municipio. 358

A.- Las competencias municipales.	359
B.- Las diferentes concepciones del servicio público municipal como objeto de exigibilidad vecinal.	366

3.- El contenido sustantivo de las obligaciones prestacionales del municipio. 371

II.- LA DISCRETIONALIDAD MUNICIPAL EN EL ESTABLECIMIENTO DE LOS SERVICIOS DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA, EN VIRTUD DE LA POTESTAD AUTOORGANIZATORIA: LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD. 377

1.- Cuándo. 377

2.- Cómo. 379

A.- El ciclo de residuos sólidos urbanos.	382
B.-El ciclo del agua.	394
C.-El transporte colectivo urbano de viajeros.	401

CAPÍTULO CUARTO

SUJETOS DE LA RELACIÓN ESTATUTARIA.

I.- EL VECINO Y SU DERECHO A EXIGIR EL ESTABLECIMIENTO Y LA PRESTACIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS MUNICIPALES.	413
1.- La vecindad administrativa.	413
2.- El estatuto del vecino.	416
A.- Derecho a exigir el establecimiento y prestación de servicios, <i>ex novo</i> .	420
B.- Los derechos del vecino como usuario de servicios municipales ya implantados.	424
II.- EL MUNICIPIO COMO ENTE OBLIGADO AL ESTABLECIMIENTO Y PRESTACIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS.	428
1.- Exigibilidad y determinación de la forma de gestión de las obligaciones prestacionales del Municipio.	428
A.- Actividad/inactividad sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.	429
B.-Actividad/inactividad sometida al control de la jurisdicción civil.	439
2.- Los recursos de los que dispone el Municipio para la atención de sus obligaciones prestacionales en un contexto de crisis económica.	440
A.- Recursos económico-financieros.	441
B.- Recursos humanos en caso de optarse por la gestión directa.	455
C.- La cooperación provincial.	458
3.- El diseño de la red prestacional de las entidades locales en un mapa local fraccionado en exceso.	462
A.- La preconfiguración del legislador básico estatal: las diputaciones provinciales.	465
B.- Configuración por el legislador autonómico: comarcas y áreas metropolitanas.	479
C.- El asociacionismo municipal de carácter voluntario: mancomunidades y consorcios.	484

CAPÍTULO QUINTO

GARANTÍAS JURISDICCIONALES QUE ASISTEN AL VECINO EN SU DERECHO A EXIGIR LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.

I.- LA EXIGIBILIDAD Y SUS EFECTOS EN EL ULTERIOR CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.	492
1.- La exigibilidad vecinal y la responsabilidad patrimonial del Municipio derivada de sus obligaciones prestacionales.	493
A.- Causalidad y responsabilidad.	493
B.- Responsabilidad objetiva y antijuridicidad de conducta.	494
2.- Exigibilidad y relación jurídica de carácter prestacional Municipio-vecino.	495
A.- La legitimación para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.	496
B.- La atribución legal de un derecho subjetivo prestacional al vecino habilita el acceso al recurso contencioso administrativo por inactividad.	497
II.- VÍAS PROCEDIMENTALES Y PROCESALES DE EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES, A DISPOSICIÓN DEL VECINO.	499
1.- La vía administrativa.	499
A.- Requerimiento previo por inactividad.	499
B.- Reclamación contra los presupuestos municipales.	499
2.- La vía jurisdiccional: el recurso contencioso administrativo contra la aprobación de los presupuestos municipales.	501
3.- El recurso contencioso administrativo por inactividad, en caso de falta de prestación o prestación insuficiente de las obligaciones prestacionales del Municipio.	503
A.- Legitimación activa y pretensiones en los supuestos de inactividad.	505
B.- Ampliación del objeto del recurso en el orden contencioso administrativo, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.	512
C.- Fallo y ejecución de sentencias.	513
CONCLUSIONES	515
PRESUPUESTOS, OPERATIVIDAD Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXIGIBILIDAD VECINAL DE DETERMINADAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.	515
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y RECURSOS ELECTRÓNICOS.	534

ACRÓNIMOS UTILIZADOS.

AA.VV.: Autores varios

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BOP: Boletín Oficial de la Provincia.

C.c.: Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

CE: Constitución Española 1978.

CEAL: Carta Europea Autonomía Local.

CC.AA.: Comunidades Autónomas.

DGT: Dirección General de Tributos.

DMA: Directiva Marco sobre el Agua (2000/60/CE).

EE.AA.: Estatutos de Autonomía.

FEMP: Federación Española de Municipios y Provincias.

FJ: Fundamento Jurídico.

INE: Instituto Nacional de Estadística.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LERE: Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases.

LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

LJ 56: Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LO: Ley Orgánica.

LOEPySF: LO 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

LOREG: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

LOTIC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

LOTT: Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LPGE: Ley Presupuestos Generales del Estado.

LRBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

LRL: Decreto de 16 de diciembre de 1950, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local, de 17 de julio de 1945.

LRSAL: Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

LRySC: Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

OEP: Oferta de Empleo Público.

PIB: Producto Interior Bruto.

RAEE: Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

RD: Real Decreto.

RO: Real Orden.

ROTT: Real Decreto 1211/1990, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres.

RPDT: Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.

RR.SS.UU.: Residuos Sólidos Urbanos.

s.f.: sin fecha.

SIEG: Servicio de Interés Económico General.

SIG: Servicio Interés General.

SIG: Sistema Integrado de Gestión.

STC: Sentencia Tribunal Constitucional.

STJUE: Sentencia Tribunal Justicia Unión Europea.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TCE: Tratado Comunidad Europea.

TUE: Tratado Unión Europea.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TRLA: Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TRLEBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

TRLGDCU: Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

TRLRHL: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido Ley Reguladora Haciendas Locales.

TRLRL: Ley de Régimen Local, Texto refundido y articulado por Decreto de 24 de junio de 1955.

TRLSyRU: Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana

TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

TS: Tribunal Supremo.

TUE: Tratado Unión Europea.

UE: Unión Europea.

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

Aum.: Aumentada.

Cap.: Capítulo.

Cdo.: Considerando.

Cit.: Citado.

Cfr.: Confrontar.

Coord.: Coordinador/a.

Dir.: Director/a.

Disp. Transit.: Disposición Transitoria.

Disp. Adic: Disposición Adicional.

Ed.: Edición.

Et. Alt.: Y otros.

Expos.: Exposición.

Nº.: Número.

Párr.: Párrafo.

Pg.: Página.

Prof.: Profesor.

Pról.: Prólogo.

Reimp.: Reimpresión.

Reprod.: Reproducción.

S.: Siguiente.

s.f.: sin fecha.

s.l.: sin lugar.

Tít.: Título.

Vid.: Ver.

Vol.: Volumen.

Si la grandeza y la independencia de los pueblos son, en gran parte, obra de sus Gobiernos, el bienestar y la satisfacción de las necesidades vitales son más bien resultado de sus instituciones municipales y provinciales.
JORDANA DE POZAS¹

INTRODUCCIÓN.

HIPÓTESIS BASAL Y METODOLOGÍA DEL ESTUDIO.

El principal motivo que nos ha llevado a la elaboración de este trabajo, es el profundo convencimiento, siguiendo a Jordana de Pozas, de que ninguna esfera de gobierno y administración provee de servicios tan esenciales para la vida y dignidad humana como la local. Si hay una administración eminentemente prestacional, desde el punto de vista material, ésa es la local². Precisamente esta convicción nos lleva a cuestionar los derechos, y mecanismos procedimentales y procesales asociados, de los que disponen los vecinos de un Municipio para exigir la implantación y prestación de los servicios más esenciales para la vida en comunidad, como pudieran ser el abastecimiento de agua, el transporte público colectivo y la recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos.

La teoría de servicio público, como apoyo jurídico de la actividad prestacional de la administración, ha sido extensísimamente analizada, debatida, discutida, criticada e incluso denostada doctrinalmente³, tanto en nuestro país, como en los países de nuestro entorno. Hasta tal punto es así que la labilidad y polisemia del concepto servicio público

¹ Vid. REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN. IURIS DIGITAL. JORDANA DE POZAS, L., “Tendencias europeas actuales del régimen local”. Discurso leído el día 19 de enero de 1948, en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Imp. Viuda de Galo Sáez, Madrid, 1948, p. 93. [Consulta: 1/09/2016]. Disponible en: <http://bvrajyl.rajyl.es/i18n/consulta/registro.cmd?id=9598>.

² Cfr. AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas, Madrid, 2010, pg. 15, donde puede leerse “(…) Tradicionalmente, la prestación de servicios ha sido la actividad principal de las Entidades Locales, hasta el punto de ser consideradas como unas Administraciones eminentemente serviciales. (...)”.

³ Para una visión general del concepto y teoría, vid. la excelente monografía de MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. 1: Los fundamentos*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

han llevado a concluir doctrinalmente, que se trata de una categoría en crisis⁴. También es amplia la bibliografía existente en relación a los servicios públicos locales⁵. Sin embargo, desde la perspectiva del usuario final de los servicios, en este caso el vecino, y en relación a su exigibilidad, tomamos como principal referencia doctrinal una monografía de Quintana López. La escasez de análisis doctrinales desde la perspectiva vecinal, ha sido pues, el principal acicate para acometer este estudio.

De ahí el título y la primera acotación de su objeto. Se analiza la exigibilidad vecinal del establecimiento y prestación de los servicios municipales de prestación obligatoria. Y por exigibilidad entendemos la atribución por el ordenamiento jurídico al vecino de un derecho subjetivo prestacional, accionable ante los tribunales de justicia⁶, en caso de ser conculcado por un Municipio. Dejamos al margen de nuestro estudio, otras vías de exigibilidad extrajudiciales, tales como el Defensor del Pueblo, ejercicio de derecho de petición, iniciativa o consulta popular.

En la vigente normativa de régimen local se atribuye un derecho subjetivo al vecino para exigir el establecimiento y prestación de los servicios municipales de prestación

⁴ Vid. Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, vol. II, 13ª ed., 2013, pgs. 70-71: —«La vieja y respetable doctrina del servicio público ha entrado en crisis en los últimos años a consecuencia de la progresiva expansión de las Comunidades Europeas, con la consiguiente integración en ellas de Estados con una tradición a la que esta idea del servicio público es ajena (aunque no lo sea, por supuesto, la necesidad de asegurar las bases de la existencia individual y colectiva a la que simplemente venían dando satisfacción por otros medios) y, sobre todo, de la progresiva implantación en todo el ámbito territorial que cubren de un mercado único basado en la libre competencia, que, naturalmente, pugna con la reserva a la propia Administración o empresas concesionarias suyas de actividades concretas características de dicha doctrina. Los espectaculares avances tecnológicos de la última década del siglo XX contribuyeron, por otra parte, a privar de toda justificación, técnica y económica, a las antiguas declaraciones de servicio público haciendo incontinentes los procesos de liberalización de dichas actividades, cuya rapidez e intensidad produjo inicialmente un notable desconcierto».

⁵ En particular, es obligado mencionar en la Introducción de esta tesis, por su enorme calidad técnica y pretensión compilatoria, las monografías de ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960; y más recientemente SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 7ª ed., Civitas, Madrid, 2008.

⁶ Vid. QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Civitas, Madrid, 1987, pg. 31: —«(..) la materialización del ambicioso contenido de este precepto ha de encontrar el apoyo necesario en la progresiva adecuación de las instituciones jurídicas al uso, en el sentido de una completa juridificación de las relaciones prestacionales entre la Administración municipal y los ciudadanos vinculados a ella por habitar en su término.»

obligatoria⁷. Se trata de una previsión pionera en nuestro ordenamiento jurídico, sin parangón con respecto a otros servicios públicos⁸; u ordenamientos jurídicos de nuestro entorno⁹. Debido fundamentalmente a la singularidad del derecho subjetivo prestacional analizado, la investigación se circunscribe al derecho positivo español. No obstante, llevaremos a cabo una “micro” comparación de las vías de exigibilidad jurisdiccional de derechos prestacionales municipales, en particular en los ordenamientos jurídicos alemán y francés, por tomar dos ejemplos bien diversos, en cuanto a la organización territorial del Estado, así como lo suficientemente ejemplificadores a nivel europeo. Este circunscrito análisis de derecho comparado se lleva a cabo con la finalidad de explorar las soluciones, que se están implementando en dos grandes sistemas jurídicos de nuestro entorno, en aras a propiciar unas mayores garantías jurisdiccionales de derechos subjetivos de contenido prestacional en el ámbito local. De otro lado, como es lógico, aludiremos al derecho comparado en aquellos puntos en los que haya influido decisivamente en la configuración de nuestro derecho positivo, respondiendo a las mismas o similares categorías. En particular, son dignos de mención en esta introducción, por su gran influencia en el

⁷ Por tratarse de los preceptos en torno a los cuales gira la presente investigación, y evitar reiteraciones innecesarias, a continuación se transcriben los arts. 18.1.g) LRBRL (Estatuto del vecino): “~~+~~. Son derechos y deberes de los vecinos (...) g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.” y 170 TRLRHL: “~~+~~. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, tendrán la consideración de interesados: a) Los habitantes en el territorio de la respectiva entidad local (...) 2. Únicamente podrán entablarse reclamaciones contra el presupuesto: (...) b) Por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo.”

⁸ Vid. Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit. vol. II, pgs. 73-74. Mantienen los autores literalmente: “Sólo en casos excepcionales acertaban las normas a situarse en la perspectiva concreta del ciudadano necesitado de asistencia o protección y ello gracias al estímulo que a estos efectos proporcionaba la singular organización de ciertos servicios o prestaciones, bien porque su gestión venía confiada a empresas privadas en calidad de concesionarias, bien porque la prestación misma se articulaba sobre una base formal de carácter más o menos contractual, en la que el servicio requerido se presentaba como la contraprestación obligada de un pago en dinero realizado por el propio ciudadano (...) En este panorama más bien sombrío, que describe un pasado próximo, abrió brecha primero la legislación de régimen local, campo habitual de las experiencias que la Administración del Estado se resiste a afrontar por vez primera, brecha que, tras la Constitución de 1978 y a consecuencia de ella, ha ahondado la vigente LRBRL, como más adelante veremos. La LJ de 1998 ha dado, por su parte, un paso importante de alcance general, como veremos.”

⁹ Vid. MÍGUEZ MACHO, L., *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, 1ª ed., Cedecs Editorial, Barcelona, 1999, pg. 168.

derecho local español, la regulación italiana de la municipalización de los servicios¹⁰, principal sostén para la importación de la técnica jurídica de la municipalización o *publicatio* de ciertos servicios municipales en el Estatuto de Calvo Sotelo; las teorías francesa de *service public*¹¹ y *daseinsvorsorge*¹² alemana, como puente conceptual entre el Estado liberal y el Estado social. Por último, en lo que se refiere a la ampliación del objeto del recurso contencioso administrativo (complemento ineludible para garantizar la exigibilidad de los derechos prestacionales), habremos de tener en cuenta fundamentalmente el modelo alemán de demanda por inactividad (*verpflichtungsklage*), que ha cristalizado en el recurso por inactividad administrativa regulado en la LJCA¹³.

Para abordar la exigibilidad de los servicios municipales de prestación obligatoria, podía optarse por dos vías. La primera, más acotada, centrándose en el análisis jurisprudencial de los recursos por inactividad municipal, o contra el presupuesto de las entidades locales por omisión de los créditos necesarios para afrontar el coste de los servicios de prestación obligatoria. La segunda, dando una visión panorámica de la relación jurídico administrativa que se entabla entre el Municipio y el vecino, de carácter prestacional, en la que se correlacionan obligaciones del primero y derechos subjetivos prestacionales del segundo. Nos hemos decantado por la segunda opción, aún con los inconvenientes de mayor dificultad, que ineludiblemente acarrea. Ello es así porque existe una consolidada jurisprudencia que reconoce un derecho subjetivo prestacional a los

¹⁰ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España: el tránsito del Estado liberal al Estado social a la luz de la municipalización de servicios públicos*, Primera edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012.

¹¹ Cfr. Para obtener las dos visiones de la doctrina francesa de servicio público es precisa la lectura de, HAURIU, M., *Obra escogida*, 1ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976 y DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, vol. Vol II, Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1975.

¹² Cfr. FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, 1975.

¹³ Vid. En la doctrina alemana, cabe destacar la categorización inicial de esta figura, llevada a cabo por BACHOF, O.

vecinos (con respecto a los servicios municipales de prestación obligatoria)¹⁴, pero entendemos que dar una visión, doctrinal y panorámica, en torno a esta singular relación, supone un reto para abordar en una tesis doctoral. Y lo es porque atañe a cuestiones trascendentales del derecho administrativo: la distinción entre lo público y lo privado¹⁵, el concepto de servicio público, los derechos subjetivos prestacionales y el control de la actividad/inactividad administrativa. Entendemos que es preciso superar un análisis circunscrito a las garantías de control jurisdiccional para la efectividad de este singular derecho prestacional. Pretendemos ampliar el espectro del análisis, para extraer conclusiones en torno a los presupuestos, operatividad y consecuencias de la consagración legal de la exigibilidad de determinadas prestaciones, en el seno de la relación jurídico administrativa Municipio-vecino.

El enmarque de este singular derecho prestacional en la relación jurídico administrativa Municipio-vecino, de carácter estatutario, nos sirve de hipótesis basal de la presente investigación. Desde un estadio muy inicial de la tesis hemos sido conscientes de la necesidad de acometer el estudio desde dos perspectivas, complementarias entre sí, la relativa al Municipio y la relativa al vecino. Como en todas las relaciones jurídicas hay, al menos, dos partes implicadas. Dado que no hay derecho a exigir una prestación, sin correlativa obligación administrativa de prestar un servicio¹⁶, únicamente extraeremos conclusiones certeras sobre la cuestión si se analizan, de un lado, las obligaciones prestacionales de los municipios, y de otro, el derecho subjetivo prestacional del vecino.

¹⁴ Vid. QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit. Ha dado pie a una reiterada doctrina del TS reconociendo el derecho del vecino a la implantación de los servicios públicos de prestación obligatoria, como tendremos ocasión de verificar, avalada por el TC.

¹⁵ Cfr. Al completo, la panorámica obra de SORIANO, G. (COORD.), *Lo público y lo privado: redefinición de los ámbitos del estado y de la sociedad*, vol. I, Fundación Manuel García-Pelayo, 1996.

¹⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 37-43. Los autores describen de forma muy gráfica la gran diferencia entre el derecho privado y el derecho público. También, MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General.*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pgs. 195-196.

Abordar el estudio desde esta doble perspectiva (Municipio obligado- vecino con derecho a exigir determinadas prestaciones) nos aboca a analizar en profundidad el nacimiento de la relación jurídico administrativa; sus elementos, objetivo y subjetivo; y las garantías en caso de incumplimiento. De esta hipótesis basal, la integración del derecho subjetivo prestacional del vecino a exigir el establecimiento y prestación de determinados servicios municipales en la relación jurídico administrativa Municipio-vecino, se deduce, como decíamos, la estructura.

El estudio se divide en cinco capítulos. El primero de ellos, relativo a la evolución histórica del régimen jurídico local español. Nos centraremos particularmente en el sistema de atribución competencial de los municipios y régimen de recursos contra la actividad¹⁷ municipal. El resto de los capítulos estará dedicado íntegramente al estudio del ordenamiento jurídico vigente, haciendo una especial alusión a las modificaciones operadas como consecuencia de la crisis económica de principios del siglo XXI. La compartimentación del estudio se sustenta, como decíamos, en los hitos fundamentales de la relación jurídico administrativa¹⁸. Primeramente, el nacimiento de la relación. Posteriormente, los elementos, en particular, objeto y sujetos. Para culminar el estudio, finalizamos con una visión singularmente enriquecedora, desde la perspectiva del vecino, tanto en el capítulo destinado a los sujetos, como en el que se acomete el análisis de las vías procedimentales y procesales previstas en nuestro ordenamiento jurídico y a disposición de los vecinos, para la exigibilidad de la creación y prestación de algunos y destacados servicios municipales.

¹⁷ Decimos conscientemente “actividad”, eludiendo hablar de “inactividad”, dado el carácter eminentemente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, hasta la LJCA (1998). Cfr. FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *Historia Legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, 2007.

¹⁸ Desde hace unos años se observa un esfuerzo importante de la doctrina administrativista española, en aras a promover un análisis profundo, en el seno del derecho administrativo, en torno a la relación jurídico administrativa. Como punto de inflexión al respecto, cabe destacar la obra de PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo: instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*, 1ª ed., Ariel, Barcelona, 2003.

El punto de partida de nuestro estudio se encuentra en la Ley municipal de 1870. Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico positivo encontramos unos preceptos destinados a regular los derechos y obligaciones de los vecinos, así como unas obligaciones de los municipios, diferenciadas del resto de las atribuciones¹⁹. En cada una de las etapas históricas, ordenadas cronológicamente, hemos tratado de enmarcar la normativa de régimen local en cada momento vigente en las circunstancias socio-políticas, siguiendo las premisas de un sector doctrinal, y específicamente de Gallego Anabitarte²⁰. A su vez, en cada nueva regulación del régimen local hemos descendido a las fuentes que regulan el estatuto del vecino, las atribuciones municipales y el régimen de los recursos contra la actividad municipal. Adicionalmente hemos destacado la incidencia secular de la legislación sectorial (estatal, al ser previa al proceso autonómico instaurado por la CE), que pone de manifiesto las tensiones competenciales entre las diferentes esferas de poder²¹. En particular, nos concentraremos en la legislación sectorial de los tres servicios analizados, abastecimiento de agua, ciclo de residuos y transporte colectivo urbano.

La carencia de estudios por parte de la doctrina española en relación al ámbito de actuación material de las entidades locales ha sido profusamente puesta de manifiesto²², y podría explicarse como una inercia con respecto a regulaciones precedentes, de raíces

¹⁹ Por su enorme utilidad, es de destacar en esta introducción la obra ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, Iustel, Madrid, 2008.

²⁰ Cfr. INAP. GALLEGO ANABITARTE, A., «Notas histórico-jurídicas sobre régimen local español (intento de revisión)», *Revista de Estudios de la Vida Local (1942-1984)*, 166, 1970. [Consulta 10/10/16]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=7703&path%5B%5D=7752>

²¹ Cfr. Sobre la trascendental incidencia de la legislación sectorial en el régimen local, vid. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., capítulos VII y VIII, La materia municipalizable.

²² Vid. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., 57, citando a su vez a GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del Municipio constitucional: autonomía y centralización en Francia y en España*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983, pgs. 276-277.

bajomedievales. Éste no fue un tema debatido, ni por los constituyentes de 1812, ni por el legislador, que se centraron en temas más candentes en su época, como la elección de los alcaldes o el control de las corporaciones locales por el Estado²³. A pesar de la ausencia de sustento doctrinal para la concreción competencial de las entidades locales, sí se puede hilar una cierta línea de continuidad en su concreción por el legislador ordinario, desde el Estado moderno, hasta incluso la actualidad. También podemos observar una evolución tangible en nuestro derecho local, que acaba diseñando un sistema de atribución competencial municipal, a modo de círculos concéntricos. Del más amplio, o cláusula general de atribución de competencia, pasando por el intermedio, en el que se “~~h~~istan” las competencias municipales, y terminando en un núcleo duro, en cuyo seno encontramos los servicios mínimos o de prestación obligatoria²⁴, en el que concentramos nuestro estudio. Observaremos cómo la exigibilidad de prestación de las obligaciones municipales, primeramente por el Estado, después por el vecino, ha sido introducida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la posibilidad de impugnación del presupuesto municipal, en caso de omisión de los créditos necesarios para la atención de tales obligaciones.

La metodología seguida para el acercamiento histórico al haz de atribuciones locales y su exigibilidad vecinal, ha sido básicamente compilatoria y analítica de los estudios ya existentes. Como hoja de guía, destacar los trabajos generalistas sobre evolución del

²³ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, pgs. 215-236, en las que se transcribe el discurso parlamentario de Maura, con ocasión del debate del Proyecto de Ley de Régimen Local durante la legislatura de 1904.

²⁴ Vid. SOSA WAGNER, F., *Manual de derecho local*, 9ª ed., y puesta al día, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pgs. 102-103. Así también, RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, 7ª ed., Civitas; Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pgs. 221-227.

régimen local de Posada²⁵ y Orduña Rebollo²⁶, así como las compilaciones normativas, elaboradas por este segundo autor junto a Cosculluela Montaner²⁷.

Una conclusión muy valiosa que extraemos de esta recapitulación histórica es que no podemos hablar en puridad de obligacionales prestacionales de los municipios durante la conformación del Estado de derecho de corte liberal, porque tampoco podemos afirmar en puridad el correlativo derecho subjetivo del vecino²⁸. Será la consagración constitucional del Estado social la que sirva de ulterior fundamento y revista de legitimación funcional a los municipios (sin necesidad de recurrir a técnicas como la doctrina de servicio público), que deben existir para la atención de las necesidades vitales de la comunidad²⁹. Y este transcendental cambio se produce mediante la decantación de los derechos sociales consagrados constitucionalmente en obligaciones prestacionales prescritas por el derecho administrativo objetivo³⁰. De otro lado, será la confluencia de los principios derivados del Estado social y los propios del Estado de derecho la que termine de perfilar las garantías (de exigibilidad judicial) que asisten al vecino en su derecho prestacional.

²⁵ Vid. La clásica monografía de POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.

²⁶ Vid. El más reciente análisis efectuado por ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, Iustel Portal Derecho, Madrid, 2005.

²⁷ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit.; y COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1975-1987*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990.

²⁸ Cfr. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pg. 619: –Esta situación no puede entenderse, desde luego, como determinante de verdaderos derechos subjetivos en los usuarios potenciales. Esto sería ir demasiado lejos, porque las normas jurídicas citadas se preocupan, exclusivamente, de salvaguardar intereses generales (...).”

²⁹ Cfr. Esencialmente al respecto de la legitimación funcional de la Administración para la actividad prestacional, FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit. y FORSTHOFF, E.; ABENDROTH, W.; DOEHRING, K., *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986. Sobre los diversos fines y funcionalidades del Estado social, por su singular esfuerzo de sistematización, cfr. Díez MORENO, F., *El Estado social*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, que destaca la redistribución de riqueza y la atención de la procura existencial, o necesidades más vitales de la comunidad.

³⁰ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit. pg. 44: –El centro de gravedad es ahora, pues, sustantivo y no formal, en virtud de la radical servicialidad o instrumentalidad del poder público; es precisamente el orden constitucional el que moldea –según su propia estructura y lógica- el estatuto del dicho poder [público], cuya posición y régimen varían según los órdenes de la vida social en que pretenda ser activo. Se recupera de esta forma toda la importancia propia del interés general (art. 103 CE) (...).”

La reformulación de los fines del Estado operada en el constitucionalismo europeo del siglo XX será desarrollada en el capítulo segundo que, siguiendo nuestra estructura, analiza los presupuestos para el nacimiento de la relación jurídico pública de carácter prestacional Municipio-vecino. Tales presupuestos trascienden el derecho administrativo, para residenciarse en sede constitucional³¹. La doble perspectiva que aborda el estudio, analizando las obligaciones atribuidas al Municipio y de los derechos prestacionales del vecino nos lleva, en un ejercicio de abstracción lógico jurídica, más allá de la legalidad objetiva, hasta la confluencia de los principios constitucionales derivados de la consagración del Estado social y de derecho, respectivamente.

La atención de necesidades vitales de la comunidad se presenta, a su vez, como fundamento y fin³² de la propia administración, revistiéndola de legitimación funcional, que en el caso de los municipios, se añade a la democrática. En el Capítulo III del Título I de nuestra norma fundamental se enumeran un conjunto de derechos sociales y económicos que informarán la legislación positiva (derecho administrativo objetivo), velando por los intereses generales, e imponiendo las consiguientes obligaciones prestacionales a la administración. En particular, y con respecto a los servicios analizados, habremos de tener como principales referencias los derechos constitucionales a la protección de la salud y el derecho-deber a un medio ambiente adecuado. Con la finalidad de verificar si la decantación de tales derechos en obligaciones prestacionales del Municipio se lleva a cabo por el legislador de régimen local con respeto a las

³¹ Vid. PAREJO ALFONSO, L., —“Las bases constitucionales del Derecho administrativo (I)” en PAREJO ALFONSO, L., *Manual de derecho administrativo*, Ariel, Barcelona, 1998, pg. 67. El autor entiende que, en virtud de la norma fundamental, el Estado de Derecho deja de ser un “principio objetivo-jurídico”, para convertirse en el “principio rector de las relaciones jurídico administrativas”, por lo que afirma que se ha producido “la subjetivación del Derecho administrativo.” Tales afirmaciones tienen enormes consecuencias prácticas, en cuanto a la exigibilidad de los derechos subjetivos prestacionales en el orden contencioso-administrativo.

³² Sobre la íntima conexión entre fundamento y fines del Estado, vid., JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, 2ª ed., Editorial Comares, Granada, 2000, pg. 197. Afirma que: “(…) haremos notar, finalmente, aún otra vez, la íntima relación que existe entre el problema de los fines del Estado y el del fundamento del mismo. Esta última cuestión justifica el ser del Estado; y la primera, su acción y ambas juntas contienen la justificación completa del proceso de la vida del Estado”.

previsiones constitucionales (y comunitarias), resultará preciso acercarnos y tratar de delimitar conceptualmente, desde un punto de vista jurídico, qué haya de entenderse por servicio de prestación obligatoria municipal y si queda algo de la doctrina tradicional de servicio público. Este obstáculo a la presente investigación, profundo y serio³³, de dificultad de engarce de uno de los conceptos más tradicionales del derecho administrativo (servicio público), en conceptos constitucionales (desarrollo material de los derechos fundamentales de contenido prestacional) hemos tratado de abordarlo sosteniendo la persistente utilidad del concepto de servicio público. No compartimos que la cláusula de Estado social consagrada constitucionalmente propicie su liquidación de este dignísimo concepto, por inservible. Y somos partidarios de su resiliencia, porque Estado social y servicio público no son conceptos coextensos, si es que pudiéramos concretar una definición unívoca de ambos. Si acotamos ambos conceptos en torno a la actividad prestacional de la administración, constataremos cómo es plausible el engarce constitucional del concepto de servicio público, con la finalidad de dotar por parte de la administración de contenido material los derechos sociales³⁴.

Parte del profundo desconcierto doctrinal en torno a esta digna teoría no ha venido de la mano de nuestra norma fundamental, sino de la interpretación del principio de libre competencia impuesta por la aplicación del derecho comunitario. Tras la integración de

³³ En este punto, el principal problema es la polarización de opiniones doctrinales con respecto a qué haya de entenderse, tras la CE, por servicio público. La compleja situación actual es muy bien resumida por MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., pgs. 114-119. De un lado, un sector doctrinal, particularmente encabezado por VILLAR PALASÍ, J.L., y ARIÑO ORTIZ, G., entendía que únicamente pueden ser considerados servicios públicos los que se prestan exclusivamente por la administración. Otro, sector, encabezado por GARRIDO FALLA, F., partidario de un concepto más amplio de servicio público. Aclara que este autor posteriormente mantuvo que, tras la promulgación de la CE, únicamente el desarrollo de un servicio público al amparo del art. 128.2 CE. El autor viene a concluir que: —**a** tienen fundamento estas conclusiones porque interpretan la Constitución a partir de construcciones doctrinales previas a las que tratan de ajustar el texto de aquélla, en lugar de interpretarla utilizando sus propios conceptos y principios, que es la única manera de hacerlo. El servicio público es una noción de construcción fundamentalmente doctrinal que no tiene por qué coincidir necesariamente con la usada en el artículo 128.2 CE”.

³⁴ Vid. En este sentido, *Ibid.*, pg. 113: —**De lo que se concluye, en fin, que la ideología del servicio público está constitucionalizada y es estable. No lo son y admiten, en consecuencia, todas las variantes que jurídicamente sean posibles, las técnicas concretas a través de las cuales se organizan los servicios públicos.**”

España en la Unión Europea, asistimos a una bifurcación del antiguo concepto de servicio público, que ha culminado en un sistema dual, propio de una transición. Este nuevo sistema conceptual estaría conformado de un lado, por servicios (económicos y no económicos) de interés general, no incompatibles con los principios de libre competencia, que se continúan prestado al modo tradicional, como servicios en sentido orgánico (es el caso de los servicios locales³⁵); y de otro, por servicios universales, con obligaciones de servicio público impuestas por los poderes públicos en relación a los SIEG de sectores liberalizados³⁶. En estos últimos, corresponde al legislador ordinario determinar qué haya de entenderse por servicio universal, así como detallar las prestaciones que hayan de considerarse obligaciones de “servicio público”. Estas previsiones, suponen, claro está, un trascendental cambio en el papel a desempeñar por la administración, como garante del cumplimiento de lo dispuesto legalmente³⁷. En los sectores liberalizados no se proscrib

³⁵ Vid. INAP. MALARET I GARCÍA, E., “Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 291, 2003. [Consulta: 01/12/2016].

Disponible en:

<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=9190&path%5B%5D=9239>.

También, DIALNET.CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, “Los servicios de interés económico general y las corporaciones locales, una aproximación histórica”, *Cuadernos de derecho local*, nº 6, 2004, matizando la aplicación de la regla de *mínimis* a los SIEG locales. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1083883>.

³⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 71-72: “La nueva situación parece haberse estabilizado ya cristalizando en una síntesis en la que el concepto orgánico de servicio público, entendido del modo antes expuesto, con su secuela de explotación en exclusiva por la Administración o por sus concesionarios de bloques enteros de actividad, ha dejado paso al concepto funcional de servicio universal, como “servicio de calidad a un precio asequible para todos”, para cuya satisfacción efectiva basta con que las leyes reguladoras de los sectores liberalizados impongan a todos los operadores sin distinción unas concretas obligaciones de servicio público que la Administración, libre ya de responsabilidades prestacionales, se encargará de hacer cumplir utilizando cuando sea preciso sus poderes de inspección y control y, en último término, su potestad sancionadora y asegurando de este modo la infraestructura básica de la vida individual y colectiva en un contexto nuevo de libre competencia sin exclusivas, ni privilegios para nadie.(...) Lo que había de esencial en la vieja doctrina del servicio público permanece así, sin variaciones apreciables, en el nuevo contexto de las actividades liberalizadas, lo que permite seguir refiriendo en buena parte a todo el conjunto de servicios de interés general las observaciones que haremos a continuación. (...)”.

³⁷ Sobre esta nueva reformulación de los fines del Estado (y de la administración), vid. la reciente monografía de ESTEVE PARDO, J., *Estado garante: idea y realidad*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015. Ya muy tempranamente, aludiendo a la teoría del Estado mínimo, MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., pgs. 24-28. A nivel internacional, cita como principales exponentes de esta teoría a HAYEK, F., FRIEDMAN, M., HIRSCHMAN, A.O. y

la intervención prestacional de la administración, pero, si decide ejercerse, habrá de someterse a las reglas derivadas del principio de libre competencia, sin privilegio alguno, y, por supuesto, con sujeción a las obligaciones de “servicio público”. Nuestro estudio se circunscribe a los hoy denominados por el derecho comunitario, servicios de interés económico general, restringidos al ámbito local, en los que el legislador estatal puede determinar su forma de gestión, e incluso excluir la aplicación de las normas de la competencia, en lo que sea incompatible para el cumplimiento de los fines que tienen encomendados (art. 106 TFUE). Actualmente continúan prestándose al modo tradicional, manteniéndose una concepción subjetiva que atribuye la titularidad del servicio a un determinado nivel territorial, en nuestro caso, al Municipio.

De todo cuanto antecede deducimos que continúa resultando de utilidad la juridificación del concepto de servicio público, y el análisis de los principios a los que se encuentra sometida la relación jurídico administrativa que se deriva de su prestación. En particular, resulta de un particular interés para nuestro estudio el análisis lógico jurídico de los presupuestos para controlar el margen de discrecionalidad del que dispone la administración para el establecimiento de los diferentes servicios públicos, en aras a garantizar su exigibilidad. Vislumbramos, desde los escombros de un concepto doctrinal de carácter tradicional, la posibilidad de juridificarlo, reconstruyendo la técnica, para coadyuvar la realización de las prestaciones materiales asociadas a derechos sociales constitucionalmente garantizados, así como el cumplimiento de los intereses generales a los que debe servir la administración (art. 103 CE).

Incluso del proceso liberalizador se pueden extraer importantes conclusiones, a los efectos de la exigibilidad de las obligaciones prestaciones de la administración. Si el legislador obliga al sector privado a determinadas prestaciones, previamente detalladas,

STIGLITZ, J.E. A nivel nacional, alinea en esta postura a ARIÑO ORTIZ, G., DE LA CUÉTARA, J.M. y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.

con más motivo habría de hacerlo en el caso de prestaciones reservadas al sector público, y de este modo vincular a las administraciones prestadoras de estos servicios³⁸. Precisamente la doctrina administrativista española ha insistido profusamente en la necesidad de establecer estándares mínimos de calidad en la normativa básica reguladora de los servicios de prestación obligatoria en el ámbito local³⁹. La reciente reforma de la LRBRL ha sido, en definitiva, una oportunidad desperdiciada a este respecto⁴⁰. La ausencia de regulación básica de estándares de calidad de los servicios de prestación obligatoria se perfila como un serio obstáculo para la tutela judicial efectiva de los derechos prestacionales atribuidos legalmente a los vecinos. Dicho muy resumidamente, el vecino puede exigir la prestación de determinados servicios municipales (el qué), pero no (siquiera mínimamente) el cómo.

Abordamos este punto del estudio desde una perspectiva prudentemente pragmática, huyendo de enfoques puramente dogmáticos. Si bien reconocemos su utilidad, aportan poco al análisis de las garantías jurisdiccionales de los derechos prestacionales de los vecinos. Afrontaremos ineludiblemente conceptos doctrinales únicamente en la medida en que ello sea preciso para extraer conclusiones en torno a los presupuestos, operatividad o consecuencias jurídicas de la exigibilidad de los servicios analizados. Nuestro análisis se

³⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 84-85: —Es ésta una enseñanza clara del proceso de liberalización que conviene retener, como éste en efecto ha retenido las que le ofrecía la vieja doctrina del servicio público (...)

³⁹ Cfr. GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. SECRETARÍA DE ESTADO DE COOPERACIÓN TERRITORIAL, —*Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*”, pg. 93. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: http://www.sefp.minhfp.gob.es/dms/es/web/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Monografias/parrafo/011111111111111118/text_es_files/Libro-Blanco-Gobierno-Local.pdf.

También es de reseñar la clara postura al respecto del documento GRUPO DE COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, —*Propuesta de modificación del articulado de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) en relación con las competencias de las entidades locales*”. La Ley El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. [Versión 25 de mayo de 2012], Decimocuarto.

⁴⁰ Vid. DOMINGO ZABALLOS, M., *Reforma del régimen local: la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: veintitrés estudios*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014, pg. 204: —En todo caso, como en [el] resto de la reforma, sólo se hace alusión al coste efectivo de los servicios, y no a otros criterios, como la calidad o cercanía de los mismo, que son un factor relevante que identifica la prestación municipal de tales servicios, y desde luego, con una clara intención de limitar la capacidad de gestión de los Municipios sobre tales servicios.”

nutre particularmente de los estudios sobre la actividad prestacional de la administración, realizados destacadamente por Martín Retortillo, Parejo Alfonso, García de Enterría y Muñoz Machado.

En sede constitucional encontramos apoyatura no sólo con respecto al fundamento de la concreción legal de las obligaciones prestacionales de la administración (para la efectividad de los derechos sociales), con base en la cláusula de Estado social; sino también con respecto a las garantías o exigibilidad jurídica de tales derechos sociales, mediante la confluencia de los principios derivados de las cláusulas del Estado social y de derecho. En nuestro caso, la atribución por el legislador de un derecho subjetivo prestacional al vecino, con todas las garantías derivadas de la cláusula del Estado de derecho, y correlativo a la obligación prestacional de la administración, propicia su exigibilidad judicial⁴¹. Y es que dentro del concepto de derecho subjetivo, y de las garantías procesales asociadas a su defensa, debemos incardinar también los derechos fundamentales (incluso los sociales, que precisan de ulterior concreción legal)⁴². En esta posición, al otro lado de la balanza, del lado del vecino y su derecho subjetivo prestacional, es donde los principios derivados del Estado derecho, y sobre todo sus garantías, despliegan su eficacia. Son destacados los esfuerzos de la doctrina administrativista española para analizar el engarce constitucional de los derechos

⁴¹ Tales garantías de exigibilidad resultaban inadmisibles, tanto en la doctrina de *service public* francesa o *daseinsvorsorge* alemana. Cfr. Por su brevedad y concreción, el interesante artículo de DIALNET. BULLINGER, M., —*Eservice public francés y la Daseinsvorsorge en Alemania*”, Revista de Administración Pública, n° 166, 2005. [Consulta: 16/07/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1325988>.

⁴² Vid. En la doctrina iusfilosófica española, PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, pg. 80: —*Quienes se ocupan del derecho comparado de las garantías procesales de los derechos y libertades suelen distinguir entre instrumentos de protección genéricos y específicos. Estos últimos serían los establecidos con la exclusiva finalidad de tutelar los derechos fundamentales, mientras que los de carácter genérico harían referencia a las garantías jurisdiccionales de todos los derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico y entre los que, por tanto, también deben incluirse los derechos fundamentales.*” Resulta de singular interés la doctrina alemana de los derechos públicos subjetivos, entre los cuales, se incluyen, claro está, los derechos fundamentales, si bien con ciertas reticencias con respecto a los derechos de prestación. Cfr. MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pgs. 198-201.

prestacionales, en el seno de la tradicional institución de derecho subjetivo⁴³. De nuevo proponemos la revalorización de un concepto tradicional del derecho administrativo (derecho subjetivo), a la vista de las nuevas circunstancias (desenvolvimiento del Estado social). En este caso, como en el del concepto de servicio público, cabe reseñar la inmensa utilidad de partir de conceptos interiorizados, tanto por el legislador, como por la doctrina y jurisprudencia, en particular, con respecto a las garantías procesales que asisten al ciudadano en el caso de que sus derechos sean conculcados por la administración. Cabe afirmar, no obstante, que los derechos sociales consagrados constitucionalmente, en cuanto a derechos fundamentales⁴⁴, no están revestidos de idénticas garantías a los derechos heredados de la concepción liberal del Estado. De conformidad con el art. 53.3 CE, su conculcación no podrá ser argüida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto y cuanto legalmente no se subjetiven (o individualicen) tales derechos⁴⁵. En nuestro caso, como veremos, nos encontramos ante el derecho subjetivo del vecino a exigir la prestación de determinados servicios municipales, atribuido legalmente y revestido de todas las garantías, en particular la tutela judicial plena (art. 24 CE)⁴⁶. Desde

⁴³ Cfr. Por el particular análisis del derecho subjetivo prestacional del vecino, merecen ser destacadas las monografías de COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo: parte general*, 23ª ed., Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, pgs. 451-453; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo: Parte general*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2016, pg. 453; y MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, vol. IV, 1ª ed., Iustel, Madrid, 2011, pgs. 591-597.

⁴⁴ Vid. Al respecto de la interrelación entre derechos individuales y derechos sociales, y la integración de ambos en el concepto más amplio de derechos fundamentales, PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., pg. 51: «(…) mientras las libertades públicas se refieren a los derechos tradicionales de signo individual y tienen como finalidad prioritaria el garantizar las esferas de autonomía subjetiva, los derechos fundamentales, como anteriormente se ha indicado, tienen un significado más amplio y comprenden, junto a las libertades tradicionales, los nuevos derechos de carácter económico, social y cultural.»

⁴⁵ Cfr. Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 37 y ss.

⁴⁶ Cfr. *Ibid.*, pgs. 82-83. Resumen los autores de forma magistral el estado de la cuestión: —La Norma Fundamental reconoce, como ya hemos visto, en el Capítulo III de su Título I un conjunto de derechos económicos y sociales de cuya efectividad depende la infraestructura misma de la vida colectiva. Esos derechos son, por su propia naturaleza, derechos de prestación y por serlo no están directamente contruidos por la Constitución como auténticos derechos subjetivos. Para alcanzar ese carácter necesitan un adecuado tratamiento por parte del legislador ordinario, que es quien ha de precisar en cada caso el contenido concreto de los mismos cuyo disfrute corresponda a los ciudadanos

un punto de vista analítico, no reviste una especial dificultad encajar el art. 18.1.g) LRBLR en el cumplimiento, por parte del legislador ordinario, del mandato constitucional contenido en el art. 53.3 CE⁴⁷. En este punto del estudio, el principal obstáculo ha sido la escasez de estudios doctrinales, desde el punto de vista administrativista, en torno a la tutela de los derechos subjetivos, en particular cuando su dimensión material deriva de la consagración constitucional de derechos sociales⁴⁸.

Si, como decíamos, de la calificación de determinadas prestaciones municipales como obligatorias se colige su exigibilidad en el seno de la relación jurídico administrativa; la atribución legal del correlativo derecho subjetivo prestacional al vecino refuerza singularmente la posición jurídico subjetiva del vecino frente al Municipio. De esta forma, la atribución por el ordenamiento jurídico al vecino del correlativo derecho subjetivo prestacional, pone a su disposición las garantías jurisdiccionales propias del Estado de derecho, coadyuvando, en definitiva, a un mayor equilibrio de la relación jurídico administrativa Municipio-vecino. Parte de la doctrina administrativista⁴⁹ ha

individualmente considerados o a grupos determinados de ellos concretamente definidos, contenido que, a partir de ese momento, y no antes, traducirá a términos de obligación en sentido estricto, susceptible de ser exigida como tal por aquéllos y éstos (así lo precisa, como hemos visto, el art. 29 LJ), no obstante el deber de los poderes públicos que la Constitución ha querido imponer.”

⁴⁷ En particular, con respecto al encaje del art. 18.1.g) LRBLR en el art. 53.3 CE, vid. QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit., pgs. 35 y ss.

⁴⁸ Se observa, sin embargo, una creciente preocupación en la doctrina constitucionalista en relación a la exigibilidad de los derechos sociales, cabiendo destacar, entre otras, las siguientes monografías: PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007; AGUDO ZAMORA, M., *Estado social y felicidad: la exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual*, Laberinto, Madrid, 2007; GAVARA DE CARA, J.C., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, J.M. Bosch, Barcelona, 2010; CASCAJO CASTRO, J.L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988; COURTIS, C.; ABRAMOVICH, V., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002 y GARCÍA MORALES, A.; OLIVAS DÍAZ, A., *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, 1ª ed., Bomarzo, Albacete, 2010.

En sede administrativa, los principales manuales, de edición más reciente, reservan un capítulo o sección a las diferentes posiciones jurídico subjetivas del administrado. En cuanto a la potenciación del concepto de derecho subjetivo, cabe destacar la obra ya citada de MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo: derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

⁴⁹ Cfr. AA.VV., *Innovación y reforma en el derecho administrativo*, 2ª ed., Global Law Press. Editorial Derecho Global. Instituto Nacional de Administración Pública, Sevilla; Madrid, 2012. Los

reseñado la falta de simetría en la relación jurídico administrativa que se forja entre Estado-ciudadano en la esfera prestacional. De tal modo, cabría la atribución por el legislador de obligaciones a la administración, sin atribuir el correspondiente derecho subjetivo prestacional al ciudadano⁵⁰. Precisamente porque tal es la interpretación más adecuada al tenor literal de nuestro texto constitucional, resalta el singular equilibrio de la relación jurídico administrativa, de tipo prestacional, Municipio-vecino. Partimos, en sede constitucional, de la premisa de que la atribución de un derecho subjetivo prestacional al ciudadano es el principal presupuesto lógico jurídico de su exigibilidad en vía jurisdiccional. El legislador, interrelacionando obligaciones de la administración y derechos subjetivos de los ciudadanos, pondera intereses generales (derecho objetivo) e individuales (derecho subjetivo)⁵¹. El derecho del vecino a exigir determinadas prestaciones municipales, revestido de las garantías que proporciona la proclamación constitucional del Estado de derecho, subjetiva las obligaciones prestaciones de los municipios establecidas en la normativa de régimen local⁵².

Es de reconocer que esbozar los presupuestos de la relación jurídica prestacional Municipio-vecino ha sido la labor más ardua del presente estudio, aprovechando el esfuerzo doctrinal llevado a cabo en los últimos años. De un lado, la mutación del concepto de servicio público; y de otro, la dificultad de encaje del concepto de derecho

autores ponen mayor énfasis en la reducción del margen de discrecionalidad de la administración en materia prestacional mediante el derecho administrativo objetivo.

⁵⁰ Vid. SCHMIDT-ASSMANN, E., —Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo”, en *Ibid.*, pgs. 90-96. Abiertamente en contra de esta formulación, MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo: derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Marcial Pons, Madrid, 2016, que, resumidamente, entiende que no hay obligación sin derecho subjetivo correlativo, y que si la hay, no se trata de una auténtica obligación, sino una norma orientadora del quehacer administrativo.

⁵¹ Vid. MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pgs. 195-196: —La Administración persigue el interés público (...). Por eso con frecuencia —aunque no siempre— nos hallamos ante una cuestión de delimitación de intereses públicos y privados, cuestión a la que se encuentra vinculada la doctrina del derecho público subjetivo.”

⁵² Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 222: —el Estado de Derecho subjetiva el Derecho administrativo en el sentido de que la norma objetiva funciona siempre como derecho subjetivo de quien sufre su incumplimiento.”

subjetivo prestacional en el de derecho subjetivo de libertad, han dificultado enormemente la construcción lógico deductiva del techo de bóveda de la presente investigación, y su engarce en sede constitucional. Ha sido, no obstante, sorprendente comprobar cómo la atribución legal de un derecho subjetivo prestacional no sólo permite la potenciación de categorías tradicionales del derecho administrativo, sino también un mayor y mejor control de la actividad (e inactividad) administrativa por sus destinatarios. En definitiva, la atribución por el legislador de un derecho subjetivo prestacional canaliza la confluencia de los principios derivados del Estado social y derecho, y equilibra sorprendentemente la relación jurídico administrativa, de tipo prestacional, Municipio-vecino.

La investigación aborda en el capítulo tercero el objeto de la relación jurídico administrativa de contenido prestacional Municipio-vecino, los servicios municipales de prestación obligatoria. Como se ha mencionado, dada la dificultad de definir el concepto de servicio público⁵³, la investigación aborda la definición –en negativo”, para llegar al significado de –servicio de prestación obligatoria”, u –obligación prestacional”, expresión que entendemos más afortunada, por ser literal y suficientemente expresiva de su significación. Tratamos, pues, de desligar conceptos afines, tales como competencias locales, servicios públicos locales, el abanico de actividades contenido en la acepción servicios mínimos y servicios esenciales. Todas las referencias doctrinales a estos otros conceptos se formulan sin ánimo de exhaustividad, y en aras a tratar delimitar un

⁵³ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2010, pgs. 401-402: –La actividad de prestación se denomina también de servicio público. Un término polémico y polisémico al mismo tiempo. Polémico por la tensión político-ideológica que suscita entre quienes ven en los servicios públicos los males de la estatalización, la burocracia, el aumento del intervencionismo y del déficit público en contraste con la iniciativa y empresa privada, el no va más de la eficiencia económica y servicial; para otros, el servicio público es la técnica única de que se dispone para atender las necesidades vitales de los ciudadanos en régimen de igualdad y a cubierto de la explotación y el lucro que guía a la empresa privada. Es también polisémico en cuanto por servicio público (como con el término intervencionismo) no se entiende exclusivamente una forma de la actividad administrativa, sino el conjunto de ella, con independencia de que sea de prestación, de limitación o de fomento).”

concepto jurídico de obligación prestacional, dado lo inabarcable de las aportaciones⁵⁴. Avanzamos que excluirémos del objeto de estudio la iniciativa pública en la actividad económica; los servicios no obligatorios derivados del ejercicio de competencias propias del Municipio; y, por último, entre los servicios de prestación obligatoria o mínimos, aquellos servicios no reservados por ley al sector público local.

Y del concepto, pasaremos a la concreción del régimen jurídico de los servicios que integran este concepto que hemos denominado “obligación prestacional”. Llevamos a cabo este ejercicio de concreción de régimen jurídico porque entendemos que, a mayor concreción del mismo, menor margen de discrecionalidad administrativa despliega el Municipio en la prestación de estos servicios. A medida que se estreche el margen de discrecionalidad administrativa, más precisa y concreta será la exigibilidad vecinal de los servicios. En aras a esta mayor “densificación”, tratamos de concretar el sistema de fuentes que habrá de regir el desenvolvimiento de las obligaciones prestacionales de los municipios. A las anteriormente citadas dificultades conceptuales en torno al servicio público, añadimos en nuestro país, por mor de la evolución del Estado autonómico, dificultades derivadas del fenómeno denominado “interiorización” del régimen local. Estamos siendo testigos de un proceso de mutación estructural de un concepto tradicional del derecho administrativo, el servicio público, desde un ámbito territorial más amplio (Europa); y también de un proceso de atomización de la determinación y regulación de las obligaciones prestacionales del Municipio, desde nuestras propias estructuras regionales (CC.AA.)⁵⁵. Por ello, se aborda un estudio comparativo de la normativa de las diferentes

⁵⁴ Cfr. Sin ánimo de exhaustividad, consideramos revisten un especial interés, por la incorporación de los nuevos conceptos traídos del derecho comunitario las monografías de MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV, cit.; y FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, Editorial Ciudad Argentina; Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.

⁵⁵ Cfr. Destacamos a este respecto la colaboración de ORTEGA ALVAREZ, L., “El régimen local en los nuevos Estatutos de Autonomía”, en MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho municipal*, 3^a ed., Iustel, Madrid, 2011, vol. I, pgs. 337 y ss.; y COSCULLUELA MONTANER, L.; CARBONELL PORRAS, E.;

CC.AA., con la finalidad, fundamentalmente, de poner de relieve la complejidad que para la prestación de los servicios municipales de prestación obligatoria ha supuesto la consagración del Estado autonómico. Complejidad que, en algunos casos, supone incluso la vulneración del principio de igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de derechos y deberes consagrados constitucionalmente (arts. 139 y 149.1.1ª CE). Con encaje en una reciente doctrina constitucional⁵⁶, mantenemos que el art. 26 LRBLR, tiene como principal finalidad garantizar la prestación y exigibilidad vecinal de un elenco mínimo de servicios, con carácter homogéneo, en todo el territorio nacional, lo cual justifica, en definitiva, la limitación de la autonomía consagrada constitucionalmente garantizada a los municipios, pero también de las CC.AA.⁵⁷ Entendemos, pues, que entre otros preceptos constitucionales (art. 149.1.18ª CE), el art. 26 LRBLR descansa en el art. 149.1.1ª CE, éste es, en la competencia del Estado para garantizar los mismos derechos y obligaciones en todo el territorio nacional (incluidos los derechos sociales). Esto nos lleva a concluir, con un sector doctrinal mayoritario, que corresponde determinar al Estado el elenco de servicios de prestación obligatoria en la esfera local, en aras a garantizar un nivel mínimo de servicios locales, homogéneo en todo el territorio nacional, que permita, en definitiva, su exigibilidad vecinal (art. 26 LRBLR, *ex* art. 149.1.1ª y 18ª CE).

MEDINA ALCOZ, L., *Reforma estatutaria y régimen local*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011. A favor del fenómeno que hemos denominado “interiorización del régimen local”, vid. singularmente, FONT LLOVET, T.; VELASCO CABALLERO, F.; ORTEGA ALVAREZ, L.I., *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

En relación a la deriva actual del Estado autonómico, en cuanto a la falta de vertebración estructural de los diferentes niveles territoriales, resultan de sumo interés las obras de MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, 1ª ed., Crítica editorial, Barcelona, 2012; y SOSA WAGNER, F.; SOSA MAYOR, I., *El Estado fragmentado: modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, 2ª ed., Editorial Trotta : Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2007.

⁵⁶ Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SSTC Pleno. Sentencia 111/2016, de 9 de junio de 2016 (BOE nº. 170, de 15 de julio de 2016). [Consulta: 16/07/2016]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25011>; y Pleno. Sentencia 41/2016, de 3 de marzo de 2016(BOE nº. 85 de 08 de abril de 2016). [Consulta: 16/07/2016]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24841>.

Siempre que nos refiramos a SSTC marcaremos la referencia del recurso electrónico, utilizando las bases de datos de acceso público que ofrece el propio TC.

⁵⁷ Vid. Sentencia 41/2016, FJ 9.

Entendemos que este nivel mínimo podrá ser modulado o incluso ampliado, pero nunca restringido por las CC.AA⁵⁸. Eso sí, estas modulaciones o ampliaciones autonómicas de los servicios municipales de prestación obligatoria quedan, en todo caso, fuera del espectro de la exigibilidad vecinal⁵⁹. De este modo, y apoyándonos en la doctrina constitucional anteriormente citada, acotamos nuestro estudio, en cuanto al objeto, en el marco de las previsiones del art. 26 LRBRL.

Por último a este respecto, pero no menos importante, resta el análisis de la legislación sectorial⁶⁰, en tanto técnica para reducir el margen de discrecionalidad administrativa, dentro de los márgenes del derecho objetivo. Y entendemos resulta esencial porque, si bien el Estado, en aras a garantizar un nivel homogéneo de prestación de servicios locales

⁵⁸ No es un tema pacífico doctrinalmente. A favor de una posible, no sólo modulación, sino también ampliación de los servicios públicos locales, vid. RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, cit., pg. 209: «De otro lado, la legislación autonómica –p. ej., en materia ambiental o turística- modula o incrementa los servicios municipales obligatorios ordenados en la legislación local criterio que entendemos lícito, pues la finalidad de la Ley Básica estatal no es otra que garantizar unos servicios mínimos, lo cual no impide que una comunidad autónoma pueda imponer mayores niveles de servicio público.»

En contra, AA.VV., *Comentarios a la ley básica de régimen local: (ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local)*, Thomson Civitas, Madrid, 2005, pg. 514: «Un problema en todo caso que se plantea en relación con los servicios mínimos municipales es el de si el art. 26 de la Ley 7/1985 puede o no ser ampliado por la legislación autonómica. (...) Sin entrar ahora en el tema de la compatibilidad en abstracto de las obligaciones mínimas municipales con esa autonomía, a mi juicio esa posibilidad ampliatoria no se deduce de la Ley 7/1985 ni por lo tanto del modelo de autonomía municipal que ha querido garantizar con carácter general el legislador básico estatal. En efecto, del art. 26 no se deduce esa posibilidad de ampliación de las obligaciones mínimas por parte de la legislación autonómica, y el art. 25 tiene un sentido bien diferente, como garantía de un mínimos contenido competencial a los Municipios.»

⁵⁹ Entendemos que nuestro argumento se encuentra respaldado en la STC 41/2016, FFJJ 10 b) y e), 12 b), 13 c), anteriormente citada: «Naturalmente, el art.26.l LRBRL no impide que los Municipios que no alcanzan esas barreras poblacionales desarrollen también estos servicios. No les impone la obligación de establecerlos, simplemente; la legislación autonómica sobre régimen local o las regulaciones sectoriales, podrán configurar tales servicios como municipales».

⁶⁰ Vid. DIALNET. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El servicio de los transportes urbanos», *Revista de Administración Pública*, 10, 1953, pg. 54. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111977>

El autor pone de manifiesto cómo se ha analizado el concepto de autonomía en la doctrina española desde un punto de «ista romántico», evitando análisis más pragmáticos que precisan, en todo caso, el análisis de la legislación sectorial. Literalmente afirma que el estudio de la legislación sectorial es altamente instructivo, «(...) por una parte, con relación al famoso problema de la autonomía municipal, tratado generalmente tanto por la legislación como por la doctrina con fórmulas y criterios de signo romántico, en el plano de la apología general más que en el de la eficacia concreta. (...)» Lo mismo cabría decir con respecto a la exigibilidad vecinal. No podemos limitarnos a analizar en abstracto el derecho subjetivo prestacional del vecino en el seno de la relación jurídico administrativa. Ya hemos apuntado previamente cómo la falta de estándares de calidad o incluso su determinación, pero en normativa sectorial dispersa, dificulta enormemente la tutela judicial efectiva en caso de incumplimiento de la administración.

en todo el territorio nacional (y su exigibilidad) atribuye la titularidad de unos servicios al Municipio, la regulación de los mismos se atribuye al legislador sectorial, en virtud del sistema constitucionalmente establecido de atribución de competencias. De este modo, resulta necesario analizar si esta labor, encomendada al legislador sectorial, respeta el trascendental papel de procura existencial atribuido por el legislador básico al Municipio, o lo desdibuja hasta el punto de afectar seriamente al derecho subjetivo del vecino a exigir las prestaciones correspondientes.

El centralismo ha sido la tónica de la normativa del régimen local, durante todo el siglo XIX, corregido tímidamente con una tímida descentralización comenzada en la primera mitad del siglo XX. Pero no sólo los controles por parte del Estado asfixiaron a nuestras corporaciones locales, sino también una excesivamente detallista y absorbente legislación sectorial⁶¹. Actualmente, en nuestro Estado autonómico, y a pesar de su calificación, esta dinámica podríamos decir incluso que se acentúa, dado que a la legislación sectorial estatal cabría añadir la autonómica. A tal complejidad normativa regulatoria viene a sumarse la normativa sectorial emanada por la UE, que afecta al desenvolvimiento de las obligaciones prestacionales del Municipio⁶².

Por ello, hemos optado por limitar esta tesis en torno a los tres servicios municipales que actualmente tienen el doble carácter de obligatorios (mínimos) y esenciales (reservados al sector público local y por tanto, susceptibles de ser prestados en régimen de monopolio): el abastecimiento de agua, la gestión del ciclo de los residuos sólidos urbanos y el transporte público colectivo de viajeros (*ex arts. 26 y 86 LRBRL*). Sin

⁶¹ Vid. La excelente y completísima obra de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS., *Descentralización administrativa y organización política.*, Alfaguara, Madrid, 1973.

⁶² Vid. por todos, los capítulos XXXVIII, de MESTRE DELGADO, J.F., “El servicio público de distribución de aguas”; XXXIX, de CARBONELL PORRAS, E., “Transporte urbano y movilidad”; y XLV, de JIMÉNEZ PLAZA, M^a.C., Las competencias locales en materia de gestión de residuos, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. III, pgs. 2255-2274, 2275-2345 (vol. II) y 2634-2699.

perjuicio de la posible amplitud del concepto de servicio público⁶³, esta acotación tiene sus bondades. De un lado, permite distinguir las actividades prestacionales contenidas en el art. 26 LRBRL de otras formas de actividad administrativa contenidas en el mismo precepto, según la tradicional distinción de Jordana de Pozas⁶⁴. De otro, nos permite un perfilado más exacto del nivel de prestaciones exigibles al Municipio. En todo caso, se trata de tres sectores lo suficientemente ejemplificadores de la actividad prestacional obligatoria del Municipio⁶⁵.

El análisis de la legislación sectorial se llevará a cabo a estos efectos, y con dos claras finalidades. En primer lugar, para tratar de colmar la laguna de ausencia de estándares de calidad en la legislación básica estatal; y de este modo concretar las condiciones mínimas, de calidad y cantidad, de ejecución de las obligaciones prestacionales de los municipios, si fuera posible. Nuestra hipótesis de trabajo, no obstante, es reseñar la necesidad de que los estándares mínimos de calidad sean determinados por la normativa básica estatal, por exigencia del principio de igualdad, que reclama la existencia de un nivel homogéneo de prestaciones en todo el territorio nacional, en garantía de los derechos sociales

⁶³ Vid. Para una visión general del tema, distinguiendo entre concepto amplio y estricto de servicio público, y los diferentes posicionamientos doctrinales a favor de uno y otro concepto, AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, cit., pgs. 23-119. También, FERNÁNDEZ GARCÍA, M^A. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, cit., pgs. 113-143.

⁶⁴ Vid. DIALNET. JORDANA DE POZAS, L., “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo”, *Revista de estudios políticos*, 48, 1949. [Consulta: 01/09/1016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2127752>

El autor distingue entre actividad de policía, servicio y fomento, distinción que se ha convertido en tradicional en nuestra doctrina. Entendemos que, en lo que se refiere a nuestro estudio, la distinción mantiene en lo esencial su vigencia, si bien la actividad administrativa prestacional se ha sofisticado y desdibujado sustancialmente desde su formulación.

Sobre la confusión entre competencia y servicio (en sentido estricto) que entraña el art. 26 LRBRL, vid, también, RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, cit., pg. 210: —“La regulación de los llamados servicios mínimos del artículo 26 LRBRL que, de forma generalizada, se ha considerado una relación de servicios obligatorios y competencias mínimas, contiene servicios de interés general a la vez que competencias materiales.”

⁶⁵ En este punto nos hemos inspirado en la obra ya citada de MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., en cuyos otros volúmenes se estudian sectores de actividad determinados, lo suficientemente ejemplificativos.

consagrados constitucionalmente⁶⁶. Entendemos que el recurso a la legislación sectorial no supe esta acuciante necesidad de nuestro ordenamiento jurídico, dada la creciente complejidad del sistema de fuentes de regulación de los servicios locales, donde habremos de coherencia normativa comunitaria, estatal y autonómica.

De otro, se analiza la normativa sectorial en aras a bosquejar técnicas adicionales al recurso por inactividad, para la exigibilidad de tales obligaciones prestacionales⁶⁷, entre las que hemos de destacar la acción pública en materia medioambiental.

Cabe concluir la existencia de un halo de complejidad, tanto conceptual como normativa, en torno al objeto de las obligaciones prestacionales del Municipio. La complejidad conceptual deriva de la mutación de la doctrina de servicio público propiciada por la normativa comunitaria, que se añade a la propia labilidad del concepto de servicio público, en sus múltiples acepciones. La complejidad normativa es consecuencia, de un lado, de la atomización normativa provocada por el proceso de descentralización política derivado del Estado autonómico; y de otro, de la incisiva aplicación del derecho sectorial comunitario. Esta complejidad indudablemente empece la exigibilidad vecinal de las prestaciones obligatorias municipales, por falta de concreción de éstas. Entendemos que esta excesiva complejidad debe abordarse, con encaje en la doctrina del TC, mediante el retranqueo de los servicios municipales de prestación obligatoria a la frontera diseñada por el legislador básico estatal, a los meros efectos de su exigibilidad y garantía de un nivel mínimo y homogéneo de prestaciones a los vecinos.

⁶⁶ Vid. En relación al principio de igualdad, resulta de especial interés la monografía de BAÑO LEÓN, J.L., *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1988. La tensión a la que se somete el principio de igualdad por el proceso autonómico es un aspecto al que recientemente la doctrina está prestando más atención. Así, AA.VV., *Descentralización y desigualdad en el Estado autonómico*, Formato electrónico, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. Nosotros pretendemos poner el acento, no tanto en esta consecuencia indeseada del desenvolvimiento del Estado social y autonómico, cuanto en el serio obstáculo que para la exigibilidad vecinal supone la ausencia de una mínima concreción de los estándares de prestación de los servicios municipales obligatorios.

⁶⁷ Vid. PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2016. En particular, con respecto a la acción pública medioambiental (Convenio Aarhus, art. 9.3), cfr. pgs. 416-417.

En el cuarto capítulo analizaremos el elemento subjetivo de la relación obligacional. El vecino, potencial reclamante, ostenta el derecho subjetivo a exigir la implantación y prestación de determinados servicios. Es el momento de analizar, en sede administrativa, los presupuestos lógico jurídicos; nacimiento; y aspectos, material (derecho a la prestación concreta) y formal (garantía de tutela judicial plena y efectiva), de este singular derecho subjetivo prestacional. Ponemos nuevamente de manifiesto la dificultad de encaje del derecho subjetivo prestacional en el seno del concepto tradicional y kantiano de derecho público subjetivo (propio de los derechos de libertad), y por tanto, de la atribución de sus garantías⁶⁸. Hasta el punto que veremos que otra categoría, la de interés legítimo, ha ido usurpando la posición que legítimamente hubiera debido corresponderle al derecho subjetivo como posición subjetiva activa en el seno de la relación jurídico administrativa⁶⁹. La singularidad, ya reseñada, de la consagración legal del derecho del vecino a exigir unas determinadas prestaciones al Municipio, nos permite la calificación de derecho subjetivo típico, con todas las garantías asociadas al mismo. Pero esta singularidad no nos impide constatar la necesidad de proceder a una revalorización del

⁶⁸ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 234: «La fortísima penetración de la lógica finalista del interés general en el plano de la regulación pone de relieve hasta qué punto resulta hoy insostenible mantener en el plano de la protección que la norma que impone obligaciones atribuye derechos subjetivos correlativos solo si contempla intereses privados. No es sólo que de este modo se desconoce el profundo significado del reconocimiento internacional y constitucional de la dignidad humana en su proyección sobre el Derecho administrativo establecido; un reconocimiento al que repugna que el Estado pueda decidir sobre si las normas que él predispone como límites a la acción administrativa pueden ser justiciables.(...) Distinguir las normas (y el grado de protección frente a su incumplimiento) en función de que protejan intereses generales o particulares supone en cierto modo desconocer que han desaparecido ya aquellas fronteras que separaban tajantemente el interés general del interés particular, el Derecho administrativo del Derecho civil, lo público de lo privado, el Estado de la sociedad.»

⁶⁹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 36 y ss. Distingue el autor entre derechos subjetivos típicos y derechos subjetivos reaccionales. En estos segundos permiten al administrado, cuando ha sido perturbado en su esfera vital, a eliminar una actuación ilegal de la administración, y al restablecimiento de sus intereses. En opinión de MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 196, GARCÍA DE ENTERRÍA, a pesar de tratar de reivindicar el derecho subjetivo, pero paradójicamente, ha contribuido sobre todo a normalizar el «interés legítimo», como si revistiera utilidad verdadera su configuración como situación activa». Pone el autor de manifiesto a lo largo de toda la monografía cómo, en la doctrina administrativista española, el concepto de interés legítimo ha ido usurpando el papel que, a efectos de legitimación activa en el proceso contencioso administrativo, debía haberle correspondido al de derecho subjetivo; al contrario que en los países de nuestro entorno más cercano.

concepto de derecho subjetivo, que ampare las singularidades propias del derecho subjetivo prestacional, derivado de la implementación del Estado social y que, por tanto, permita extender sus garantías procesales de exigibilidad individual frente a la administración. En particular, nos referimos a los derechos cuyo contenido material se refiera a la concreción de derechos sociales fundamentales, consagrados constitucionalmente y correlacionados con la correspondiente obligación prestacional de la administración. Los, por añadidura, íntimamente relacionados con la dignidad humana. Para su análisis hemos adoptado una perspectiva administrativista, teniendo en cuenta los análisis doctrinales sobre la materia⁷⁰, pero no hemos de obviar, al menos en esta introducción, que nos encontramos ante un concepto propio de la teoría general del derecho⁷¹.

El Municipio, por su parte, es el ente obligado a prestar determinados servicios, como titular de los mismos, y de conformidad con la normativa básica estatal. Precisamente en este punto es donde se hace más patente la falta de flexibilidad de la concepción subjetiva u orgánica de la tradicional teoría de servicio público⁷². La atribución de la titularidad de ciertos servicios de prestación obligatoria a los municipios, conlleva, como no puede ser menos, la consiguiente responsabilidad en caso de que el servicio no se establezca o se mantenga, esto es, legitimación pasiva en un eventual proceso contencioso administrativo, por incumplimiento de su obligación prestacional. Tradicionalmente, y

⁷⁰ Cfr. En particular, merece la pena reseñar en esta Introducción el esfuerzo doctrinal llevado a cabo, para categorizar los derechos subjetivos prestacionales como auténticos derechos subjetivos, por SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo*, cit., que dedica el Capítulo XI a “La actividad de la administración y sus relaciones con los ciudadanos”; y MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, con un epígrafe destinado a los “Derechos públicos subjetivos”.

⁷¹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 36.

⁷² Vid. RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, cit., pg. 236: “Primero, convendría cambiar la calificación de estos servicios como servicios municipales mínimos por cuanto, como veremos al hablar de la Provincia, estos servicios nunca han sido realmente municipales si se considera la previsión de prestarlos por los Municipios solos o asociados y con el auxilio provincial. Más correcto sería realmente considerarlos servicios locales mínimos.”

desde la primera determinación de estos servicios de prestación obligatoria⁷³, el Municipio, en función de su capacidad de gestión, estaba habilitado para prestarlos, por sí o asociado, lo que implicaba la extensión al ente asociativo de la responsabilidad, en caso de incumplimiento de la obligación prestacional⁷⁴. Como sostén de la red prestacional, se preveía la coordinación y cooperación de estos servicios por parte de las diputaciones provinciales. Nótese que la titularidad del servicio se atribuía al Municipio, mientras que las diputaciones provinciales coordinaban la gestión y cooperaban con este último, con la finalidad de asegurar las correspondientes prestaciones. Deducimos, pues, que las diputaciones provinciales no ostentaban legitimación pasiva en el caso de incumplimiento municipal de la obligación prestacional⁷⁵. Excepcionalmente, cuando se acreditara la imposibilidad de prestar el servicio por el Municipio, cabía incluso la dispensa de la prestación⁷⁶.

Esta preconfiguración de la red de entes locales territoriales e intermedios, como veremos, se ha mantenido inalterada durante casi un siglo, hasta la reforma de la LRBL operada por la LRSAL (2013). Si bien en un primer momento de los borradores se deducía la intención del legislador básico estatal de, incluso, suprimir las mancomunidades como entes locales, finalmente, en la redacción definitiva de la LRSAL

⁷³ Vid. Art. 68 Ley Municipal de 20 de agosto de 1870 (asociación para servicios mínimos) y art. 6 Estatuto Municipal de 6 de marzo de 1924 (reconocimiento más amplio del derecho de asociación municipal).

⁷⁴ En estos casos, la legitimación pasiva se ampliaría al ente asociativo, que ostentaba en el proceso contencioso administrativo la posición de codemandado. Vid. AA.VV., *Comentarios a la ley básica de régimen local*, cit., pgs. 355-356.

⁷⁵ Vid. *Ibid.*, pgs. 354-355. Entienden los autores que, en el caso de cooperación provincial o comarcal, la titularidad del servicio, y por tanto la obligación, continúa correspondiendo al Municipio.

⁷⁶ Vid. art. 26.2 LRBLR, en su redacción anterior a la LRSAL: «Los Municipios podrán solicitar de la Comunidad Autónoma respectiva la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos que les correspondan según lo dispuesto en el número anterior cuando, por sus características peculiares, resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento.» Si se dispensaba la prestación de los servicios, cambiaba la legitimación pasiva, ostentándola el nuevo ente responsable según el acuerdo autonómico de dispensa (diputación provincial o comarca, según los casos). Cfr. *Ibid.*, pg. 355.

únicamente se exigía la adecuación de los estatutos a sus previsiones⁷⁷. No obstante, es evidente la intención del legislador básico de fortalecer a las diputaciones provinciales, atribuyéndoles la coordinación de la prestación de los servicios en cuestión, en los municipios de menos de 20.000 habitantes (el 96% de los municipios españoles⁷⁸); en detrimento del asociacionismo voluntario (supresión en el art. 26 LRBLR de la expresión “por sí mismos o asociados”), y eliminando la posibilidad prevista legalmente de dispensa en la prestación de tales servicios⁷⁹. Esta nueva preconfiguración de la red de entidades locales que deben servir de soporte para la prestación de determinados servicios municipales gira en torno al principio de eficiencia⁸⁰. La fórmula utilizada por el legislador básico estatal en la reforma no dista mucho, en su literalidad, de la normativa precedente. Se atribuye a las diputaciones provinciales la tradicional competencia de coordinación de los servicios municipales de prestación obligatoria, lo que excluiría su responsabilidad en caso de incumplimiento, responsabilidad que continúa residiendo en el ente titular del servicio, el Municipio. Ni la falta de concreción del tipo de gestión⁸¹, ni la voluntariedad de la adhesión municipal a la fórmula de prestación unificada del servicio⁸², desmienten esta enojosa afirmación.

Hemos hablado de preconfiguración estatal. Y es que la configuración es el ámbito genuino de la interiorización del régimen local, a diseñar por las CC.AA., que terminarán

⁷⁷ Cfr. Disp. Transit. 11ª LRSAL, en la que se dispone un plazo de seis meses para la adaptación de los estatutos de las mancomunidades a la nueva regulación, cuando finalmente el art. 44 LRBLR no sufrió modificación alguna.

⁷⁸ Hemos obtenido el porcentaje de los datos de Municipios con población superior a 20.000 habitantes, según las bases de datos del INE, (400, a fecha 2015) y el número de Municipios según el Registro de Entidades Locales (8.125 Municipios). Respectivamente disponibles en [Consulta: 01/09/2016] <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=2851> y <http://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/Municipios/all/all/50>

⁷⁹ Sobre la eliminación de la posibilidad de dispensa, en general las monografías consultadas sobre la reforma local coinciden en que refuerza el carácter obligatorio de estos servicios.

⁸⁰ Sobre los efectos de la crisis económica en el régimen local, resultan de especial interés las monografías AA.VV., *Crisis económica y reforma del régimen local*, Civitas, Madrid, 2012; y AA.VV., *Crisis económica y entidades locales*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

⁸¹ Cfr. STC 111/16, FJ 12, anteriormente citada.

⁸² Dependerá en definitiva de la superación o no del coste efectivo del servicio que ofrezca la diputación Provincial respectiva.

el diseño de la dimensión orgánica de estos servicios (art. 148.1.2ª CE)⁸³. A las CC.AA. corresponderá, pues, determinar la red prestacional de los servicios de prestación obligatoria, por lo que habremos de analizar los diferentes modelos implantados, para verificar si ofrecen suficientes recursos para la prestación de los servicios municipales obligatorios. El análisis nuevamente se lleva a cabo sin ánimo de exhaustividad⁸⁴, y únicamente a los efectos de identificar, de un lado, los posibles obstáculos que pudieran afectar a la exigibilidad de los servicios; y de otro, para concretar la legitimación pasiva en un proceso por inactividad.

Una vez analizados los presupuestos lógico jurídicos para el nacimiento de la relación jurídico administrativa, de carácter prestacional, Municipio-vecino; y sus elementos, tanto objeto, como sujetos; nos proponemos analizar en el capítulo quinto las vías procesales de exigibilidad vecinal de tales prestaciones, en vía jurisdiccional. Nos colocamos en la posición jurídico subjetiva del vecino, analizando los cauces, procedimentales y procesales, de los que dispone para la exigibilidad de las obligaciones prestacionales del Municipio⁸⁵. Decíamos al comienzo de este estudio introductorio que la principal virtualidad del reconocimiento de un derecho subjetivo prestacional es permitir su exigibilidad en vía jurisdiccional. La tutela judicial efectiva, plena y en condiciones de paridad con la administración se integra en la dimensión formal de todo derecho

⁸³ Vid. BAÑO LEÓN, J.M., “La ordenación de las normas reguladoras del régimen local”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., pg. 648: “Los argumentos extraídos de una interpretación conjunta del artículo 148.1.2ª y el 149.1.18ª son de la suficiente contundencia para no necesitar ulterior explicación.”

⁸⁴ La bibliografía al respecto es abundantísima. Destacamos, por su esfuerzo de concisión y la valiosas conclusiones que contiene, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, *La planta del gobierno local: actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid; Barcelona, 2013.

⁸⁵ Como principal referencia para llevar a cabo el análisis de la eficacia de esta técnica jurídica hemos seguido, fundamentalmente, la obra, ya citada en varias ocasiones, de QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit.

subjetivo⁸⁶. Pues bien, habremos de comprobar si nos encontramos ante una auténtica obligación prestacional del Municipio, y ante un auténtico derecho subjetivo prestacional del vecino, exigible, por tanto, en sede jurisdiccional. Si del incumplimiento de la primera se deriva la conculcación del segundo y la subsiguiente legitimación vecinal para exigir judicialmente su prestación. Si, en definitiva, cabría un fallo que condenase al Municipio a prestar determinados servicios y/o determinase la responsabilidad patrimonial del Municipio. Adelantamos que, tras el análisis de las fuentes jurisprudenciales, la respuesta a todas las cuestiones precedentes es afirmativa, por parte de una más que consolidada doctrina jurisprudencial del TS⁸⁷, recientemente avalada incluso por el TC⁸⁸. En particular, estudiaremos las vías en las cuales se puede hacer valer el derecho subjetivo del vecino, tanto administrativas (reclamación previa y reclamación contra el presupuesto por falta de consignación); como jurisdiccionales (recurso en vía contencioso-administrativa). Abundaremos en la legitimación⁸⁹, objeto del recurso⁹⁰, y pretensiones⁹¹; así como las dificultades destacables en la fase de ejecución de sentencia. Como no puede

⁸⁶ Cfr. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo: derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, cit., pgs. 253 y ss.

⁸⁷ Vid. SOSA WAGNER, F., *Manual de derecho local*, cit. pg. 86: –Se ha establecido así una audaz acción pública restringida a los vecinos para que puedan exigir del Municipio la prestación y el establecimiento de los servicios públicos obligatorios, que ha sido acogida y respaldada con diligencia por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 9 de mayo de 1986 (RJ 1986, 4396), 25 de abril de 1989 (RJ 1989, 3233) y 14 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1445) y que habrá de encontrar nuevos vuelos gracias al motor del artículo 29 LJCA (recurso contra la inactividad de la Administración).”

⁸⁸ Vid. STC 41/2016, FJ 9, avalando el criterio jurisprudencial del TS: “Más claro aún es el caso del caso del art. 26.1 LBRL, conforme al que los Municipios están directamente habilitados (y obligados) a prestar servicios determinados que recaen sobre materias de competencia autonómica. De hecho, de acuerdo con el art. 18.1 g) LBRL (y con la consolidada doctrina del Tribunal Supremo), esta obligación impuesta al Municipio por el Estado funciona directamente, sin necesidad de ulterior legislación autonómica, como un derecho subjetivo correlativo que permite al vecino impugnar el presupuesto municipal que no prevea el gasto necesario y, en general, exigir judicialmente el establecimiento del servicio.”

⁸⁹ Es de reseñar, en cuanto al análisis de la legitimación, la obra de QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit. Nosotros mantenemos, en línea coherente con la argumentación expuesta hasta el momento, que no nos encontramos ante un caso singular de legitimación en defensa de intereses colectivos; sino ante la defensa de un auténtico derecho subjetivo individual (prestacional), que no precisa de ulteriores argumentos para justificar el acceso al proceso contencioso administrativo.

⁹⁰ Cfr. Debemos la primera llamada de atención en la doctrina española a la necesidad de procurar el debido control de la actividad prestacional de la administración a NIETO GARCÍA, A.

⁹¹ Es de reseñar cómo en la LJCA se consagra la atipicidad de pretensiones, lo que por no resulta de utilidad la distinción entre recurso objetivo y recurso fundado en posiciones jurídico subjetivas.

ser de otra manera, analizaremos la jurisprudencia⁹² vertida hasta la fecha, con el fin de confirmar la eficacia de la exigibilidad como técnica para el control de potestades discrecionales de la administración, en particular, en la esfera prestacional.

Somos conscientes de que hoy en día asistimos a una mutación del modelo de actividad prestacional de la administración⁹³. Un nuevo modelo operativo, que no implica la superación ni desecho del anterior, pero sí la añadidura de nuevas esferas de actividad administrativa, que desbordan el esquema tradicional de relación jurídico administrativa, y sus consecuentes mecanismos de control jurisdiccional⁹⁴. Nosotros nos proponemos, echando un poco la vista atrás, analizar la tradicional relación jurídico administrativa, de tipo prestacional, en el ámbito local. Esfera en la que el esquema tradicional de derecho administrativo, desde el punto de vista subjetivo y estatutario⁹⁵, así como la relación jurídico administrativa y sus garantías jurisdiccionales, continúan disponiendo de virtualidad explicativa⁹⁶. Las tradicionales prestaciones o servicios públicos (en sentido

⁹² En particular, hemos hecho uso de las Bases de Datos de EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS (WOLTERS KLUWER) y THOMSON REUTERS-ADMINISTRACIÓN LOCAL. En el caso de las SSTC y SSTS, hemos utilizado la propia base de datos de la *web*, introduciendo en la NOTA A PIE el correspondiente vínculo, aprovechando las ventajas de las nuevas tecnologías.

⁹³ Vid. ESTEVE PARDO, J., *Estado garante: idea y realidad*, cit. y DIALNET. PAREJO ALFONSO, L., “Estado y procesos de cambio. Del Estado prestacional al garante de la prestación”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, vol. nº 33, 2015. [Consulta: 01/09/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5393735>. Ambos autores retratan el estrechamiento de la esfera de actividad prestacional de la administración y su desplazamiento en una parte sustancial hacia la actividad de policía (regulación y control de sectores liberalizados). Ambos autores destacan la particular importancia que revisten para el correcto desenvolvimiento de la vida humana los servicios que actualmente continúan integrando la actividad prestacional de la administración, mediando la correspondiente decisión del legislador.

⁹⁴ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pgs. 45-46: “Pero el concepto de relación tiene evidentes límites. (...) no es apto, en todo caso, para explicar el fenómeno que hemos caracterizado por relación a la llamada Administración infraestructural. Porque la “macroconducción” no se inscribe ella misma en una relación jurídica; antes bien es ella el origen, la fuente de la relación jurídica”.

⁹⁵ Cfr. En su conjunto, la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II.

⁹⁶ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pg. 46: “Si en principio la prestación puede ser definida negativamente como la acción que no suponga intervención o coerción, para determinarla de manera correcta resulta precisa su ulterior acotación respecto a la acción pública de dirección, regulación y planificación sociales generales; acotación que lleva al terreno de la individualización (...) el derecho sustantivo correlativo (vertebrado en torno a la primacía de la Ley, el deber administrativo de prestación y el margen de libertad en favor de la Administración para la prestación

orgánico) se han ido reduciendo, incluso en la esfera municipal⁹⁷. Los que han quedado se encuentran estrechamente vinculados al desenvolvimiento de la vida humana con dignidad⁹⁸ (de ahí la atribución de un derechos subjetivo prestacional al vecino) e interés general (de ahí la atribución de una obligación prestacional a la administración local). Debido a ello, entendemos que cobra un renovado interés analizar el grado de suficiencia, de un lado, de las garantías procesales de exigibilidad que el legislador pone a disposición del vecino; y de otro, de los recursos materiales y organizativos de los que dispone el Municipio para cumplir con sus obligaciones prestacionales.

Deseamos que el presente trabajo contribuya a verificar la utilidad de la atribución singular, en la legislación de régimen local⁹⁹, de un derecho subjetivo prestacional al vecino, en aras propiciar mayores garantías de tutela jurisdiccional. A más abundamiento, también para corroborar que esta atribución coadyuva al control del margen de discrecionalidad administrativa en la esfera de la actividad prestacional, si bien indirectamente, al permitir el acceso a la vía contencioso administrativa y el control judicial.

Todo ello entendiendo, desde un punto de partida modesto, circunscrito a la esfera municipal y servicios vinculados al desenvolvimiento digno de la vida humana, que la

en forma correcta) y el sistema de tutela judicial (acción individual para exigir la prestación sólo cuando éste esté creada; necesidad de medidas cautelares positivas).”

⁹⁷ Vid. arts. 26 y 86 LRBRL, modificados por la LRSAL.

⁹⁸ Vid. En particular, y para el ámbito local RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, cit., pg. 226: —Tales notas son las de generalidad e igualdad y su prestación en condiciones de continuidad y regularidad a las que ha de añadirse un aspecto teleológico diferencial básico: los servicios públicos suponen una garantía de los vecinos al reconocimiento desde el plano normativo de un mínimo de igualdad en las condiciones de vida vecinal, lo que supone una clara traducción de los principios inspiradores de nuestra comunidad desde la concepción constitucional de un Estado social. Ese derecho a la igualdad en la prestación de servicios vitales es un derecho esgrimible ante la jurisdicción contencioso administrativa.”

⁹⁹ La idoneidad del ámbito municipal como escenario para el ensayo de nuevas políticas públicas ha sido destacada por POSADA, A., *Escritos municipalistas y de la vida local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979, pgs. 216-220; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —“La actividad industrial y mercantil de los Municipios”, *Revista de Administración Pública*, vol. 6, 17, 1955, pgs. 88-90; CARRASCO CANALS, C., —“El Municipio en la administración española del siglo XIX”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, 173, 1972, pg. 71 y MALARET I GARCÍA, E., —“Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?.”, cit.

revalorización de conceptos clave en derecho administrativo, como el de servicio público o derecho subjetivo, debería girar en torno al vector de la exigibilidad¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II, pgs. 84-85. Si bien desde el inicio de este trabajo hemos intuido la trascendencia de tal afirmación, y de ahí el título del estudio, no podemos dejar de transcribir esta reflexión, en palabras del Prof. García de Enterría, si bien referidas a la necesaria reconstrucción del concepto de servicio público: «(…) ahora nos movemos, puede y debe propiciar un esfuerzo de reconstrucción dogmática cuyo eje no puede ser otro que el derecho de los administrados a los servicios y prestaciones que la Constitución reconoce y proclama, derecho cuya operatividad debe asegurar el legislador en cada caso.»

“El Municipio es una intensa comunidad de vida local, llamada a satisfacer, como tal comunidad, las necesidades generales de sus miembros, mediante la adecuada organización del esfuerzo colectivo en un sistema de servicios públicos a cargo de representantes, agentes o gestores directos de la comunidad misma”
POSADA¹⁰¹

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DE LOS MUNICIPIOS Y DE SU EXIGIBILIDAD VECINAL.

Analizar la historia de las instituciones nos acerca irremediablemente a su aspecto más pragmático. Y éste, además de la ineludible perspectiva teórica propia de un trabajo como una tesis doctoral, nos permite mostrar las raíces de la institución estudiada, analizar desde una perspectiva crítica la normativa vigente y, lo que es más útil, proponer una línea de evolución normativa coherente, meditada y acorde con nuestra idiosincrasia. Trataremos de esbozar, pues, un punto de partida del reconocimiento de un derecho subjetivo prestacional del vecino en la regulación vigente, correlacionado con obligaciones prestacionales del Municipio.

I.- LOS MUNICIPIOS Y LA CONSAGRACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL A FINALES DEL SIGLO XIX. EL INCIPIENTE ESTATUTO DEL VECINO. DISTINCIÓN ENTRE ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES MUNICIPALES.

A finales del siglo XIX nos encontramos ante unas entidades locales sumamente debilitadas. Pese a la implantación del principio democrático, que indudablemente sirvió como revulsivo para los municipios del antiguo régimen, la centralización tímidamente apuntada por el constituyente gaditano y descaradamente por los gobiernos subsiguientes

¹⁰¹ Vid. POSADA, A., *Escritos municipalistas y de la vida local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979, p. 271.

durante el siglo XIX, atenazó cualquier atisbo de autonomía municipal. Las atribuciones municipales apenas fueron ejercidas en la práctica, unas veces por incapacidad económica, y otras por incapacidad legal, dado que el ejercicio efectivo de la competencia se reservaba al Estado mediante la legislación sectorial. Los gobernadores se convierten en piedra angular de la organización territorial, y aprueban todos los acuerdos con trascendencia en el desenvolvimiento de servicios municipales, en particular, ordenanzas de policía urbana, ordenanzas de servidumbre urbana, ordenanzas de distribución de aguas, licencias de transportes, etc. No se prevé un cauce para la presentación de reclamaciones vecinales, y, sin embargo, se potencian los recursos gubernativos, en particular, los de alzada ante el superior jerárquico. La vía contencioso-administrativa se gesta, pero sin clarificar que sea una alternativa a las alzadas gubernativas, lo que, en definitiva, provoca que se abuse de estas últimas.

Hasta la revolución de 1868 se mantendrá el proceso centralizador de los moderados, perfeccionando sus técnicas. Posada Herrera, como Ministro de Gobernación por la Unión Liberal, presentó en 1859¹⁰², un proyecto de ley sobre presupuestos y contabilidad municipal, que facilitaba el uso de sus escasos recursos a los ayuntamientos, pero a su vez los sometía a la ley de contabilidad general. Los servicios municipales de conservación de acequias y fuentes públicas, así como los que requieran el cumplimiento de las reglas de policía urbana establecidas en ordenanzas y reglamentos policía, eran considerados gastos obligatorios. En todo caso, los ingresos ordinarios habrían de ser destinados a tales gastos, y por el orden de prelación establecido en el proyecto de ley. No obstante, el control de tales disposiciones y definitiva aprobación del presupuesto correspondería al gobernador o incluso al ministerio, en función de la cuantía del citado presupuesto. No se preveía

¹⁰² Cfr. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 760-765.

ningún cauce de reclamación vecinal. Además, presentó en 1860 un proyecto de ley¹⁰³ sobre organización y atribuciones de los ayuntamientos, ligeramente descentralizador, que no prosperó. En el mismo se reiteraba el carácter económico-administrativo (en contraposición a político) de las corporaciones locales, pero se les atribuía el gobierno interior de los pueblos. Las atribuciones inmediatamente ejecutivas se ampliaban hasta dieciséis¹⁰⁴, y entre ellas se encontraba la regulación del disfrute ~~–anual~~” de aguas comunales (art. 137.7º) y reglamentos y disposiciones ~~–anuales~~” para la ejecución de las ordenanzas de policía urbana (art. 137.15º). No obstante, la competencia para la aprobación y reforma de las ordenanzas municipales continuaría ostentándola el gobernador, así como la del régimen y policía de las aguas comunales y las de los ríos, en cuanto nazcan y terminen dentro de la jurisdicción municipal (art. 138, 11º y 16º). En la práctica, por tanto, se veían restringidas las competencias privativas municipales a la ejecución de ordenanzas que, aunque debatidas en los ayuntamientos, eran aprobadas por el Estado. Insistió en 1866¹⁰⁵, con pocas variedades en lo que se refiere a las atribuciones de los ayuntamientos, y refundiendo ambos proyectos, de organización y contabilidad, en uno. Ninguno de los proyectos citados vio la luz.

Sí prosperaron las leyes sobre gobierno y administración de las provincias, de 25 de septiembre de 1863¹⁰⁶, y sobre presupuestos y contabilidad provincial, de 4 de abril de

¹⁰³ Cfr. *Ibid.*, pgs. 767-796.

¹⁰⁴ En la exposición de motivos, suscrita por el propio Posada Herrera, puede leerse: ~~–Respecto de la competencia y atribuciones de los Ayuntamientos, el proyecto no les escasea ninguna de las que entran naturalmente en la esfera de la institución. Baste decir que sobre el particular se ha tomado por base y se ha mejorado en el sentido de la sencillez administrativa la ley de 5 de julio de 1856, simplificando en muchos y muy importantes casos las instrucciones de los expedientes y abreviando las instancias con notable ventaja para el más pronto despacho y terminación de los negocios de interés local. (...) autorización que se concede á los Gobernadores para resolver definitivamente sobre casi todos los acuerdos no inmediatamente ejecutivos de los Ayuntamientos. De esta manera se ahorrarán dilaciones y trámites de utilidad más que dudosa, y las oficinas generales podrán marchar con más desembarazo y libertad (...)~~”

¹⁰⁵ Cfr. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 859-891.

¹⁰⁶ Cfr. *Ibid.*, pgs. 825-840. Basada en un proyecto de fecha 2 de noviembre de 1860, que prácticamente reproduce, y que también se inserta en la obra citada, en pgs. 796-811.

1862¹⁰⁷. En la primera de ellas se lleva a cabo un tímido reconocimiento del carácter de entidad local de la diputación provincial, se atribuyen una gran variedad de atribuciones de supervisión y control al gobernador civil, tanto con respecto a la propia diputación provincial como con respecto al Municipio. Esta Ley incluyó la regulación de los consejos provinciales¹⁰⁸ en su título IV y vino a poner un cierto orden en lo que se refiere al control jurisdiccional de los actos administrativos. Tales consejos serán el germen del futuro orden jurisdiccional contencioso administrativo. Con respecto a los asuntos que se les someten a revisión, no cabrá recurso en vía gubernativa. Conocerán de las providencias dictadas por los gobernadores en aplicación de leyes, ordenanzas, reglamentos u otras disposiciones administrativas (art. 82)¹⁰⁹. Entre ellos, nuevamente, el uso y distribución de bienes y aprovechamientos provinciales y comunales de la primera distribución de aguas (art. 83.9º). En función de la cuantía, sus fallos son apelables ante el Consejo de Estado.

Finalmente, mediante Real Decreto de 21 de octubre de 1866¹¹⁰ se modifican tanto la Ley municipal como la provincial, acentuando más, si cabía, el control del Estado sobre los municipios y provincias¹¹¹. En particular, la modificación de la Ley municipal, principalmente centrada en segregaciones y agregaciones de municipios, conlleva, como anécdota, la inclusión como gasto obligatorio a incluir en el presupuesto, por primera vez,

¹⁰⁷ Cfr. *Ibid.*, pgs. 817-824.

¹⁰⁸ Vid. la voz CONSEJOS PROVINCIALES, en UNIVERSIDAD DE SEVILLA. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina; compilación ilustrada de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración pública*, 2ª ed., Administración, Madrid, 1868, T. III, pgs. 354 y ss. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde//ocr/2006/diccionarioAlcubilla1868T03.pdf>.

Traen cuenta de los Consejos Provinciales creados por Ley de 2 de abril de 1845, con competencias consultivas y revisoras de la actuación de la Administración. El antiguo Consejo Real pasó a denominarse Consejo de Estado.

¹⁰⁹ Si bien parece desprenderse del tenor literal de la norma que las providencias de los gobernadores causan estado, y únicamente serán recurribles en vía contencioso-administrativa, continuó abusándose de los recursos en vía gubernativa. A esta situación únicamente pondrá fin con el segundo Decreto de Moret, a principios del siglo XX. Vid. *Supra*, nota a pie 356.

¹¹⁰ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 891-903, de González Brabo.

¹¹¹ Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del Municipio constitucional*, cit., pgs. 334-335.

Las subvenciones con que deban contribuir los pueblos para la construcción de ferrocarriles” (art. 95.19).

La revolución que comenzó en Cádiz en 1868, llamada “La Gloriosa”, se extendió por toda España, y provocó, en definitiva, la caída de Isabel II. El 21 de octubre de 1868 se promulgó el Decreto Ley de 21 de octubre de 1868, aprobando nuevas leyes municipales y provinciales¹¹². Se trata de una reforma que podríamos calificar de transitoria que, en lo esencial, reprodujo la Ley de 1856, salvo en lo que se refiere al intento de introducción del sufragio universal¹¹³. No se observa ninguna novedad sustancial con respecto a la Ley que se sirve de modelo, en lo que atañe al régimen de atribuciones municipales y de recursos frente a los acuerdos que se adopten. Sí reseñar que por primera vez se establece un sistema claro de recursos contra las providencias de los gobernadores, en vía gubernativa, por supuesto, y ante el ministro del área correspondiente, y si lo es por exceso de atribuciones o incompetencia, resolverá el gobierno, oído el Consejo de Estado (art. 85). Al igual que su precedente, se retorna al modelo inglés de control jurisdiccional de la actuación contencioso administrativa¹¹⁴.

Convocadas las cortes, resultó aprobada la Constitución de 1869¹¹⁵, que dedicaba su

¹¹² Vid. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 903-938.

¹¹³ Vid. POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, cit., pg. 274. El autor indica que se trataba en todo caso de un sufragio universal limitado, dado que aún la mujer no podía participar. Previamente se había dictado una circular de la Junta Suprema de Gobierno, de 13 de octubre de 1868, con las instrucciones para realizar las primeras elecciones municipales. Se reconoce, además, que a los ayuntamientos corresponde el gobierno interior de los pueblos, que “estarán compuestos por alcaldes y regidores que serán nombrados unos y otros directa é inmediatamente por los vecinos” (art. 25).

¹¹⁴ Vid. Introducción de RECUERO ASTRAY, J.R., Y OTROS, *Todo contencioso administrativo*, 1ª ed., CISS, Valencia, 2012. En la misma puede leerse: “La revolución de 1868 (que destronó a Isabel II), volvió al sistema judicial puro, pasando los funcionarios de los Consejos Provinciales a las Audiencias, y las del Consejo de Estado al Tribunal Supremo, a cuyo efecto crearon en ambos órganos una Sala de lo Contencioso-Administrativo, de composición estrictamente judicial (Reales Decretos 13 y 16 de octubre de 1868).”

¹¹⁵ En general, y en relación a la historia del constitucionalismo español, hemos seguido las siguientes obras: SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia de constitucionalismo español: (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; VILLARROYA, J.T., *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994; y SOLÉ TURA, J.; AJA, E., *Constituciones y períodos constituyentes en España, 1808-1936, Siglo XXI*, Madrid, 2009.

título VIII a la Administración local, de forma tan escueta que sólo dedicaba dos artículos (arts. 37 y 99). Si bien se atribuía a los municipios el gobierno y dirección de los pueblos, se preveía igualmente la participación en tal dirección por el rey y las cortes. El avance más significativo, es la consagración en sede constitucional del sufragio universal. Además supone un tímido avance hacia la descentralización, reconociéndose el carácter de administración local de las diputaciones provinciales, al atribuirles el gobierno y dirección de los intereses peculiares de la Provincia¹¹⁶.

La Ley municipal de 20 de agosto de 1870¹¹⁷ supuso una importante reforma del régimen local vigente hasta la fecha¹¹⁸.

1.- Nuestro punto de partida normativo. La Ley municipal de 1870.

A.- Las atribuciones municipales.

a) Las atribuciones municipales, en particular, la policía urbana.

Durante el sexenio democrático se amplían considerablemente las atribuciones de los ayuntamientos, contempladas en los arts. 66-84 de la Ley de 1870. Se introduce por

¹¹⁶ Vid. La Ley Provincial de 20 de agosto de 1870 en ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 966-978, en concreto, el art. 46, donde se afirma que «es de exclusiva competencia de las Diputaciones Provinciales la gestión, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de las Provincias (...)».

¹¹⁷ Vid. BIBLIOTECA VIRTUAL DEL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO, donde se encuentra digitalizada la obra PARLAMENTO ESPAÑA, *Leyes electoral, municipal y Provincial de 20 de agosto de 1870: anotadas y concordadas con arreglo á las reformas introducidas en las mismas por la Ley de 16 de diciembre de 1876*, 2ª ed., Madrid, Oficina Tipográfica del Hospicio, 1877. Está comentada por D. Andrés Blas. [Consulta: 10/10/15]. Disponible en:

<http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=403656>. También es conveniente, para hacerse cargo de algunas críticas a la escasa descentralización propuesta en el texto legal, consultar los discursos parlamentarios durante el debate de la Ley. En concreto, cfr. , donde se encuentra digitalizado el documento CASTELAR; PÍ Y MARGALL, «Discursos sobre la Ley municipal y Provincial, pronunciados en las sesiones de las Cortes constituyentes los días 11 y 12 de mayo por los diputados federales de la minoría republicano-democrática». [Consulta: 10/10/15]. Disponible en:

http://www.europeana.eu/portal/record/9200376/BibliographicResource_3000100265605.html?start=1&query=Ley+municipal+1870&startPage=1&qt=false&rows=24. Para una visión más completa de la norma, se puede consultar la versión digital, obrante en BIBLIOTECA DIGITAL HISPÁNICA, ABELLA Y BLAVE, F., *Manual del Secretario de Ayuntamiento o Tratado teórico-práctico de administración municipal con sujeción a la ley de 20 de agosto de 1.870 y demás disposiciones vigentes.*, Imprenta de R. de la Riva, Madrid, San Gregorio, 29, 1872. [Consulta 10/10/15]. Disponible en:

http://www.europeana.eu/portal/record/9200376/BibliographicResource_3000100265605.html?start=1&query=Ley+municipal+1870&startPage=1&qt=false&rows=24.

¹¹⁸ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pg. 160.

primera vez una cláusula general de atribución de competencias¹¹⁹, a imagen del texto constitucional¹²⁰, para la gestión, gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos (art. 67).

Entre las competencias de «exclusiva competencia de los ayuntamientos», se citan, en primer lugar, el establecimiento y creación de servicios municipales, referentes al arreglo y ornato de la vía pública, comodidad e higiene del vecindario, fomento de sus intereses materiales y morales, y seguridad de las personas y propiedades (art. 67.1º), entre los que figura el surtido de aguas (III). En segundo lugar, la policía urbana (67.2º), que incluye el cuidado de la vía pública en general, limpieza higiene y salubridad del pueblo. Con la finalidad del mantenimiento de la policía urbana, tienen atribuidos los ayuntamientos la potestad reglamentaria, para formar las ordenanzas municipales de policía urbana y rural (art. 69.1º), si bien tales ordenanzas no serán ejecutivas sin la aprobación del Gobernador, cabiendo, en caso de discrepancia, recurso incluso ante el gobierno, previa consulta al Consejo de Estado, mecanismo ya previsto en la Ley de 1856 (art. 71). A la preceptiva aprobación por el Estado de las ordenanzas municipales, se añade, mediante R.D. de 29 de septiembre de 1857, el restablecimiento de la Junta Consultiva de Policía Urbana¹²¹, órgano dependiente del Estado con generosas atribuciones decisorias en materia de policía urbana.

¹¹⁹ Vid. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., «La cláusula general del competencia municipal», *Anuario del Gobierno Local*, 1, 2001. El autor constata cómo, por primera vez, se plasma de forma clara la cláusula general de competencia que se mantendrá en toda la normativa de régimen local posterior, desbordando el principio de especialidad traído de la doctrina francesa.

¹²⁰ Cfr. Constitución española de 1869.

¹²¹ Podemos encontrar transcritas sus atribuciones en UNIVERSIDAD DE SEVILLA. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina; compilación ilustrada de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración pública.*, cit., T. X, pgs. 109-111. Sus atribuciones se concretan fundamentalmente en temas urbanísticos y de obras municipales, sin embargo, también intervienen en la formación ó mejora de las ordenanzas municipales y reglamentos de policía urbana. La Junta Consultiva de Policía Urbana funcionó intermitentemente. Se creó mediante R.O. de 4 de agosto de 1852, suprimida mediante Real Decreto de 7 de agosto de 1854, restablecida mediante R.D. de 25 de septiembre de 1857, reguladas sus funciones mediante R.D. de 17 de agosto de 1859 y suprimida e integrada en los servicios del Ministerio mediante R.D. de 22 de marzo de 1865. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/diccionarioAlcubilla1868T10.pdf>.

Vemos pues que, si bien se perfilan con mayor perfección técnica las atribuciones de las entidades locales, e incluso se determina que los acuerdos adoptados en el marco de tales atribuciones son inmediatamente ejecutivos (art. 77), la potestad reglamentaria sigue ejerciéndose bajo la tutela del Estado. Nos encontramos, pues, ante una tímida descentralización, pero en un Estado fuertemente centralizado, y unos ayuntamientos aún bajo la superioridad jerárquica del ministro de gobernación (art. 170).

b) Incidencia de la legislación sectorial, en particular, de aguas y transportes.

En lo que se refiere a la normativa sectorial estatal reguladora de las atribuciones municipales, desde mediados del siglo XIX, se venía implementando esta técnica como acicate del proceso centralizador. El legislador incide en los diferentes ramos de la administración, fundamentalmente en aquellos en los que se precisan inversiones para la construcción de infraestructuras, generalmente financiadas por concesionarios privados. Hablamos del sector del agua y de los transportes.

En relación al sector del agua, es de reseñar que se llevó a cabo una reflexión pragmática, de escasa técnica jurídica, mediante R.O. 4 de diciembre de 1859¹²², mediante la que se atribuye a los ayuntamientos el otorgamiento de concesiones de aguas para fines privados, siempre que tales aguas provengan de aguas comunales. El motivo por el que se potencia la competencia municipal, como decíamos, es pragmático, dada la multitud de solicitudes atendidas por el ministerio correspondiente y la imposibilidad de resolverlas en tiempo¹²³. Es por ello que se entiende, en virtud de lo prevenido en el art. 80.2º de la

¹²² Vid. UNIVERSIDAD DE SEVILLA. *Ibid.*, T. I. pgs. 251-253. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en:

<http://fama2.us.es/fde//ocr/2006/diccionarioAlcubilla1868T01.pdf>.

¹²³ En la exposición de motivos de la citada norma puede leerse: «(...) conviene evitar en este Ministerio la aglomeración de expedientes que no son de la competencia del Gobierno, y más aun economizar el tiempo que hoy pierden y los perjuicios que sufren los promovedores de empresas siempre interesantes para la industria (...)»

Ley municipal de 1845, en vigor al momento de la aprobación de la R.O.¹²⁴, que corresponderá el otorgamiento de tales concesiones de aprovechamientos de aguas a los ayuntamientos. Sin embargo, la competencia municipal se ve ampliada sólo en aras de intereses privados. Las concesiones de aprovechamientos especiales para abastecimiento de poblaciones continuaba siendo competencia del Estado, restringiéndose la competencia municipal, al igual que en la Ley de 1845 a la regulación del uso común de las aguas comunales, y añadiéndose la concesión de éstas para usos particulares. Decíamos antes que los fundamentos de tal R.O. eran pragmáticos y de escasa técnica jurídica, porque el dominio de las aguas (de titularidad estatal-comunal) servía de base para la atribución de la competencia para autorizar su aprovechamiento (común o especial). Posteriormente, el R. D. de 29 de abril de 1860¹²⁵ sentó las bases para una regulación especial del ramo, en particular, de los aprovechamientos. En el mismo se preveía que se concedería mediante R.O. cualquier aprovechamiento de aguas de cualquier clase de corriente natural. No obstante, la concesión será mediante R.D. del gobierno cuando la empresa sea de utilidad pública, citándose entre ellas, y en primer lugar de preferencia el abastecimiento de aguas potables a poblaciones. La concesión de aprovechamiento aguas incluía la de los terrenos precisos para su distribución, salvo que por su entidad se requiriese la expropiación de los mismos. La norma reiteraba en el art. 28 que, en el caso de que la derivación procediese, no de una corriente natural, sino de acequia o cauce particular o comunal, correspondería al ayuntamiento su autorización, de conformidad con lo prevenido en el art. 80.2º de la Ley municipal de 1845.

¹²⁴ Vid. R.D. de 16 de octubre de 1856, restableciendo en toda su fuerza y vigor las leyes sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos, Diputaciones provinciales, consejos provinciales y Concejo Real, en ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 757-758.

¹²⁵ Cfr. La disposición en MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina; compilación ilustrada de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración pública*, cit., T. I, pgs. 253-255.

El 3 de agosto de 1866 vio la luz la Ley de Aguas, sin precedentes de derecho comparado¹²⁶, se reconoce en la exposición de motivos que bebe de los anteproyectos y normativa dictada hasta la fecha, y de las costumbres patrias. Su estructura responde, en primer lugar, a criterios geográficos, distinguiendo en su primer Título las aguas del mar, y en el segundo las terrestres. Centrándonos en las segundas, por su carácter de potable, en primer lugar, la Ley procede a distinguir entre las de dominio público¹²⁷ y privado. Sólo pertenecen a este primer género las que salen del predio en el que nacen, sin ser aprovechadas, a partir de ahí, y en la medida en que transcurren por cauces naturales, son públicas. Por tanto, las aguas comunales son públicas, en contraposición de las de dominio particular, y son las que nacen en terrenos de propiedad municipal, mientras transcurren continua o discontinuamente por los mismos (art. 34). Siguiendo con temas de dominio, pero en este caso del terreno que les sirve de soporte, el título IV se refiere a las servidumbres en materia de aguas¹²⁸. Se impondrá la servidumbre de acueducto para

¹²⁶ En la exposición de motivos puede leerse que: «(...) es la primera en su género en Europa y si bien no original en gran parte de sus disposiciones, lo es ciertamente en su plan, estructura y método (...). Alguna que otra ley especial sobre determinados aprovechamientos, alguno que otro artículo consignado en los códigos civiles y tomado el derecho romano, es lo único que existe en el día en Francia, Italia y Alemania. (...) Esta falta de modelos extranjeros que imitar ó mejorar ha sido en parte compensada con los documentos reunidos por el Gobierno (...) algunos proyectos más ó menos extensos (...) de ellos, así como de los informes que sobre el proyecto de un código general de aguas del Sr. Franquet han dado varias corporaciones y autoridades centrales, los Consejos Provinciales, juntas y comisarios régios de agricultura, sociedades económicas y otras corporaciones y autoridades Provinciales (...) Si el respeto á las costumbres antiguas y tradicionales en cuanto no estén en oposición con lo que exijan los adelantos y nuevas necesidades de la sociedad, es siempre prenda de acierto cuando se trata de codificar ú ordenar la legislación de un país y medio seguro de granjearle respeto y obediencia, quizá en ningún ramo es mas conveniente y aun necesario que en el relativo á aguas (...) La comisión, pues, ha tomado como base de su trabajo la legislación actual, sin introducir en ella mas variaciones que las absolutamente indispensables, limitándose á ampliarla y completarla en todo aquello que se echaba de menos ó que era suplido por costumbres locales.» Se reconoce, además, en la citada exposición las consecuencias en el régimen jurídico de las aguas del régimen feudal, y las concesiones de aguas de los señores a sus vasallos, bien gratuitamente o a cambio de prestaciones y tributos.

¹²⁷ Cfr. Un resumen que hace el autor con respecto a la disposición en MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina; compilación ilustrada de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración pública*, cit., T. I., pgs. 286-297. Se afirma que es la primera vez en nuestro ordenamiento en que se enuncian las aguas de dominio público, dado que anteriormente se reputaban como tales las que corrían naturalmente, ex. Ley 18, Tít. 31, Partida 3^a, RR.OO. de 5 de abril de 1834, de 14 de marzo de 1846, de 21 de agosto de 1849, de 5 y 14 de abril y de 4 de diciembre de 1859 y R. D. de 29 de abril de 1860.

¹²⁸ En la exposición de motivos puede leerse que: «—b dicho con respecto al dominio es también aplicable á las servidumbres relativas á las aguas. El sistema mejor combinado de concesiones de

servicio público cuando, por la entidad del terreno ocupado, no sea precisa la expropiación de terrenos (art. 117). La competencia, cuando la obra sea costeada con fondos municipales o provinciales, corresponderá al gobernador de la Provincia, después de oír a la diputación provincial o al ayuntamiento. Podrá ser temporal o perpetua, y en todo caso, se indemnizará a los propietarios de los terrenos, tras la instrucción del oportuno expediente. Para municipios de escasa población, está prevista una servidumbre de abrevadero y saca de agua¹²⁹, cuya imposición tiene una tramitación mucho más sencilla (arts. 147 y ss.¹³⁰). Hasta aquí, para llevar el agua a las poblaciones. Sin embargo, para las servidumbres urbanas de acueducto, la Ley se remite a las ordenanzas generales y locales de policía urbana (art. 144), germen de una futura ordenación urbanística, que no obstante, recordemos eran aprobadas por el gobernador.

La Ley reserva un título independiente, el V, para regular los aprovechamientos de las aguas públicas¹³¹, distinguiendo, con una buena técnica jurídica, entre los comunes y los especiales¹³². Entre los primeros citamos la saca a mano de aguas para servicio doméstico, fabril y agrícola. Tales usos se someterán a reglamentos y bandos de policía municipal

aprovechamientos sería estéril en la mayor parte de los casos, si no fuera acompañado de la imposición forzosa de varias servidumbres que aunque de utilidad directa meramente privada ó particular, son indispensables para que puedan obtenerse del agua los grandes beneficios que este precioso elemento está llamado á derramar en nuestro país.”

¹²⁹ En la exposición de motivos podemos leer: “~~Las~~ las aldeas ó pequeñas poblaciones nacientes no son aplicables las reglas que más adelante se establecerán para el abastecimiento de aguas potables, que siempre exige obras costosas que aquellas no tienen medio de sufragar. Y siendo por otra parte conveniente facilitar el acrecentamiento de la población rural, tan necesaria para el mas esmerado cultivo de los campos (...)”

¹³⁰ También es impuesta por el gobernador, previa tramitación de un expediente e indemnización a los propietarios.

¹³¹ En la exposición de motivos podemos leer que, previamente a la determinación de los aprovechamientos había de resolverse el dominio o titularidad de las aguas. Con independencia de cuál sea el dueño, los aprovechamientos, comunes y especiales, se someten a lo establecido por la Ley: “(..) No pueden darse reglas sobre el aprovechamiento de las aguas públicas, sin resolver antes la cuestión cardinal de cuales sean estas”. Y decimos que con independencia de quién sea el dueño porque los aprovechamientos comunes también lo son con respecto a aguas de titularidad privada.

¹³² Vid. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina; compilación ilustrada de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración pública*, cit., Tomo I, pgs. 286-290. Se especifica que se distingue el dominio de los aprovechamientos, que pueden ser comunes o particulares, en virtud de concesión o autorización especial, incluso ley especial, en el caso de los canales.

(arts. 166 y ss.). Por tanto, a la regulación del uso y aprovechamiento de aguas comunales (art. 80.2 Ley municipal) se añade, en virtud de legislación sectorial, la competencia para regular el uso y aprovechamiento común de las aguas públicas que transcurran por su término municipal, en el marco de la Ley de aguas, y mediante ordenanza de policía. No obstante, el abastecimiento de aguas a poblaciones se configura como un aprovechamiento especial, para el cual se precisa concesión. Aquellas corporaciones que durante veinte años o más hubieran disfrutado de un aprovechamiento, continuarán disfrutándolo (art. 194). El abastecimiento de aguas a poblaciones consta el primero en el orden de prelación para el otorgamiento de concesiones de aprovechamientos de aguas públicas¹³³. Se otorgará por el gobernador, siempre y cuando la concesión no exceda de 50 litros por segundo, o por el gobierno, cuando supere esta cantidad, previa tramitación del oportuno expediente de licitación, generalmente mediante pública subasta. Nuevamente en la concesión de aguas va incluida la de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras (art. 196). Una vez finalizada la concesión¹³⁴, revertirá a favor del común de los vecinos, pero con la obligación del ayuntamiento de respetar los contratos celebrados entre la empresa concesionaria y los vecinos (art. 218). En todo caso, los ayuntamientos deberán aprobar un reglamento de distribución de aguas en el interior de la

¹³³ En la exposición de motivos podemos leer: «(...) No hay otro que le iguale en importancia. Es tan grande la que el agua tiene en los usos de la vida doméstica, en la higiene, policía y ornato públicos y en el desarrollo de la industria, que desde la mas remota antigüedad se ha procurado surtir de ella abundantemente á las poblaciones sin reparar en lo costoso de las obras. Cuando existen corrientes abundantes, no aprovechadas en la parte inferior, puede tomarse de ellas el caudal que se quiera (...) Mas cuando para el abastecimiento de una población sea preciso cercenar aprovechamientos inferiores, dignos siempre de respeto, es ya indispensable ponerle un límite y dejarlo reducido á lo prudentemente necesario (...) no es conveniente ni político arrebatar á la poblacion agrícola una parte, siquiera sea pequeña, de su escaso sustento, para favorecer las comodidades y el lujo de las capitales (...) cuando el caudal que para el abastecimiento de una población se tome inmediatamente de un rio, no exceda de la vigésima parte de la que se halle destinada á aprovechamientos inferiores, no habrá lugar a indemnización, pero todos los que disfruten de tales aprovechamientos deberán sufrir la disminucion que á proporción les corresponda. En todos los demás casos deberán indemnizárseles de los perjuicios que se les causen.»

¹³⁴ Siempre temporal, por un período máximo de 99 años.

población (art. 219). Llamamos la atención sobre una previsión importante de la Ley, relativa al silencio administrativo. El art. 240 prevé, en términos generales que:

—Los proyectos presentados á los Gobernadores de las Provincias por particulares, comunidades ó empresas en lo relativo a cualquiera de los puntos para cuya decisión les faculta la presente ley, serán despachados y resueltos en el término de seis meses. De no ser así se entenderá aprobado el proyecto o concedida la petición. Cuando la decisión correspondiere al gobierno de S.M. nunca se dejará transcurrir el tiempo de seis meses, sin que sobre cada asunto recaiga alguna disposición, ó de tramite ó definitiva, que se comunicará precisamente al interesado.”

Si conectamos tal previsión con la regulación de la revisión de los actos de la administración emanados al amparo de la Ley (tít. VII), vemos cómo las disposiciones dictadas por la administración causarán estado si no se recurren en vía gubernativa ante el inmediato superior jerárquico, o en vía contenciosa, en el plazo de tres meses, desde la fecha en que se publique o notifique el correspondiente acto administrativo. Por tanto, son recurribles en vía contencioso-administrativa únicamente actos o disposiciones expresas, y sólo cuando se vulneren derechos adquiridos en virtud de disposiciones administrativas; se impongan gravámenes a la propiedad privada; o se suscite algún conflicto sobre las indemnizaciones previstas por la imposición de los gravámenes aludidos (art. 295). El resto de las cuestiones se conocerán por los tribunales ordinarios¹³⁵. Se instaura, pues, en materia de aguas, la técnica del silencio positivo. Entendemos que, podría hacerse valer ante los tribunales contencioso administrativos en el supuesto de que, previo otorgamiento de la concesión por silencio, posteriormente se resolviese en sentido desestimatorio, dado que se habría vulnerado un derecho adquirido en virtud de disposición administrativa¹³⁶. Cabe destacar, por lo avanzado a su tiempo, este cauce,

¹³⁵ Ver una recopilación de la jurisprudencia vertida en la época para deslindar las competencias del orden contencioso-administrativo y tribunales ordinarios en materia de aguas en MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina; compilación ilustrada de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración pública*, cit., T. I, pgs. 293-299.

¹³⁶ Ver una lectura pragmática del precepto en *Ibid.*, T. I, pg. 288: —Una disposición importante se contiene en el art. 240 de la ley que por ser de aplicación general á todos los expedientes, nos parece

previsto en la Ley de aguas, para consolidar derechos concesionales a través de la técnica del silencio positivo¹³⁷.

En resumen, la nueva normativa en materia de aguas supuso una regulación sin precedentes en derecho comparado, y el primer ejemplo en derecho español de derecho administrativo especial con incidencia directa en el ejercicio de competencias municipales. No obstante el gran avance que su aprobación supuso desde el punto de vista técnico jurídico, hemos de destacar el escasísimo margen de autonomía municipal para el ejercicio de tal competencia, que se limita a la aprobación de ordenanzas que regulen el aprovechamiento común de las aguas públicas, en ejercicio de la potestad reglamentaria para la aprobación de ordenanzas de policía que regulasen las servidumbres urbanas de acueducto, así como reglamentos de distribución de aguas, en el marco de lo prevenido en la normativa estatal. Recordamos que la validez de estas normas estaba condicionada a aprobación del Estado, según la Ley municipal. Más allá de eso, la imposición de servidumbres de acueducto, o saca cuando no sea precisa la ejecución de obras, o la concesión de aprovechamiento de aguas, correspondía en todo caso al Estado, en este segundo caso habitualmente a favor de empresa privada, que llevará a cabo la inversión precisa para la ejecución de las obras, subrogándose posteriormente el ayuntamiento en la posición de la concesionaria a la expiración de la concesión, las cuales tenían una duración máxima de 99 años.

debiera estar colocada entre las generales con las que empieza el capítulo XIII; (...). Aun así, es harto complicada nuestra Administración para que deje de invertirse mucho tiempo en la tramitación de los proyectos, lo cual tanto desalienta, tanto mata el estímulo de las empresa útiles, costosas ó difíciles.”

¹³⁷ Merece la pena leer la crítica al sistema de recursos gubernativos y escasas garantías de los ciudadanos en IURIS DIGITAL, GASCÓN Y MARÍN, J.; REAL ACADEMIA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, *Las garantías jurídicas del ciudadano y la evolución del recurso contencioso-administrativo: conferencia.*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, Costanilla de San Pedro, 6, 1917. [Consulta: 10/10/2015].

Disponible en:

http://bvrajyl.rajyl.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1001192&posicion=1&presentacion=pagina.

En cuanto a la normativa en materia de transportes, fundamentalmente se plasmó en el desarrollo de la Ley de ferrocarriles de 3 de junio de 1855, mediante Instrucción de 15 de febrero de 1856, Reglamento de 8 de junio de 1859, Reglamento de 9 de enero de 1861 para la inspección y vigilancia e Instrucción de 8 de marzo del mismo año. Todo ello, para ferrocarriles de vapor. Además, se aprobó la Ley de 5 de junio de 1859 para los ferrocarriles movidos con fuerza animal, refundida por la de 16 de junio de 1864, previa supresión de algunos artículos. No nos detendremos en el análisis de la citada normativa, dado que se centró en las líneas de servicio general, con la misma filosofía de facilitar la inversión privada, instruyéndose el expediente por el gobierno y otorgándose la concesión por las cortes, mediante ley especial. Los de tracción de sangre, no obstante, serían aprobados por el gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, precisando ley especial sólo cuando haya subvención proveniente del erario público o se emplee un material especial (arts. 4 y 6 Ley 1864). La única alusión a las provincias y pueblos interesados en la construcción de la línea lo era para permitir la aportación de fondos por parte de los mismos, colaborando con el Estado en la subvención o abono de intereses a la empresa concesionaria (arts. 9 Ley 1855 y 6 Ley 1864). De hecho, al finalizar la concesión las inversiones revertían en favor del Estado (arts. 15 Ley 1855 y 8 de la Ley de 1864). Puede deducirse que los ferrocarriles de tracción animal entiende el legislador que son más apropiados para el transporte urbano que los de vapor, de hecho, se podrá autorizar su establecimiento en «vías públicas, calles de poblaciones y carreteras de todas clases con las precauciones necesarias, á fin de que no se interrumpa en ellos el servicio público y el tránsito de los carruajes ordinarios» (art. 23 Ley 1864), sin ser considerados por ello de servicio particular.

El control jurisdiccional de las concesiones en materia de ferrocarriles es harto complicado, dado que, prevista su concesión generalmente a través de una disposición legislativa, ésta no podrá ser sometida a control en vía contencioso-administrativa¹³⁸.

A la normativa en materia de caminos de hierro, habremos de añadir la dictada en materia de carruajes, a destacar, el R. D. de 13 de mayo de 1857, mediante el que se aprobó el reglamento para el servicio de los carruajes destinados a la conducción de viajeros¹³⁹. También centrado en el transporte interurbano (art. 8, menciona “de un punto a otro del Reino”), la competencia para la autorización (licencia) para la conducción de viajeros correspondía al gobernador de cada Provincia (art. 1). Se trataba de una normativa centrada en los requisitos técnicos de los carruajes, y del personal a su servicio. La guardia civil sería la encargada de dar cumplimiento al citado reglamento. Mediante R.O. de 9 de abril de 1863 se amplió el ámbito de aplicación del Reglamento analizado, especificándose que sería de aplicación “á toda clase de carruajes destinados á la conducción de viajeros, sea cual fuere su denominación, estructura y clase de carreteras que recorran”. Las licencias, no obstante, se otorgaban por la administración titular de cada vía, asociadas a una tasa. El control de las providencias dictadas por la administración sería revisable en vía gubernativa y contencioso-administrativa. La normativa sectorial en materia de transportes obvia, pues, la existencia de interés municipal alguno en la gestión del ramo de transporte.

B.- La distinción entre atribuciones municipales y obligaciones municipales.

¹³⁸ Vid. R.O. de 23 de junio de 1863, transcrita en la sección jurisprudencia de la voz CAMINOS DE HIERRO, en UNIVERSIDAD DE SEVILLA. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina; compilación ilustrada de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración pública*, cit., T. II, pg. 446: “Considerando que aquella disposición legislativa no ha podido ni puede alterarse por la administración; y que si por consecuencia de lo en ella dispuesto se han causado algunos perjuicios á la sociedad del ferro-carril de Barcelona á Granoller, ó no está suficientemente indemnizada con la exclusiva en la misma ley otorgada, no es en la vía contenciosa donde pueden modificarse sus efectos.” [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en:

<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/diccionarioAlcubilla1868T02.pdf>.

¹³⁹ Vid. la voz CARRUAJES PÚBLICOS, en *Ibid.*, T. III, pgs. 67-74.

Esta Ley también supone el germen de lo que hoy consideramos como servicios mínimos u obligaciones¹⁴⁰, si bien de una forma un tanto ruda, y equiparándose nuevamente a obligaciones todas aquellas atribuciones de su exclusiva competencia (art. 68):

–art. 68. Es obligación de los Ayuntamientos procurar por sí o con los asociados, en los términos que más adelante se expresará, el exacto cumplimiento, con arreglo á los recursos y necesidades del pueblo, de los fines y servicios que, según la presente ley, están cometidos á su acción y vigilancia; y en particular, los siguientes: (...)”

Para después, reseñar que, –en particular”, será obligación de los ayuntamientos 1º conservación y arreglo de la vía pública, 2º policía urbana y rural, 3º policía de seguridad, 4º instrucción primaria y 5º administración, custodia y conservación de todas las fincas, bienes y derechos del pueblo. Obsérvese que la Ley distingue entre dos tipos de obligaciones, las sometidas a la acción y vigilancia municipal y otra enunciación de cometidos específicos, que dan cuenta, por su modestia, de la pobre concepción que en aquella época se tenía de la institución municipal¹⁴¹. A más abundamiento, se condiciona el cumplimiento de tales obligaciones a los recursos y necesidades de cada pueblo. Los recursos, evidentemente, eran escasos, de ahí que en la gran mayoría de los casos esta enunciación de obligaciones no pasó de la letra de la Ley¹⁴².

¹⁴⁰ Como antecedente más inmediato de esta distinción podemos citar sendas Instrucciones, de 1813 y 1823. Cfr. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 299-374: –Estando á cargo de los Ayuntamientos de los pueblos la policía de salubridad y comodidad, deberán cuidar de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas y de la de los hospitales, cárceles y casas de caridad ó de beneficencia: velar sobre la calidad de los alimentos de toda clase: cuidar de que en cada pueblo haya cementerio convenientemente situado: cuidar asimismo de la desecación, ó bien de dar curso á las aguas estancadas ó insalubres: y por último, de remover todo lo que en el pueblo ó en su término pueda alterar la salud pública ó la de los ganados.” (en ambas, art. 1).

¹⁴¹ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, Instituto Editorial Reus, Madrid, Preciados, 6 y 23 y Puerta del Sol, 12, 1956, pg. 77.

¹⁴² Vid. *Ibid.*, pgs. 81-82, especialmente crítico con que se condicionara el cumplimiento de las obligaciones municipales a los recursos, diezmos singularmente por el proceso desamortizador, afirma: –El Estado aparecía totalmente desentendido de todas las necesidades de tipo Municipal y por otra parte cargaba su realización a los Ayuntamientos después de haberle secuestrado su patrimonio que en muchos casos materialmente aniquiló al enajenarlo de prisa y corriendo para con la limosna obtenida convertir en una lámina de la Deuda de la que no podía disponer y de la que sólo obtenía un

Para cumplir con tales obligaciones, y para salvar los problemas derivados de la planta municipal, los municipios podrán recurrir al asociacionismo, con cobertura legal por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico¹⁴³.

C.- Aprobación del presupuesto y recursos económicos para el desenvolvimiento de los servicios.

En cuanto a las haciendas locales, y la financiación de los servicios, supone la nueva normativa un punto de inflexión. Con una gran técnica jurídica introduce la distinción entre servicios *uti singuli* y *uti universi*. Los últimos tendrán que ser financiados por el común de los vecinos, a través de la gestión que haga de la totalidad de los ingresos el respectivo ayuntamiento¹⁴⁴. Sin embargo, los servicios que sean de aprovechamiento individual podrán ser sufragados mediante arbitrios establecidos al efecto, que podrán ser “autorizados”, entendemos que por la administración central. Habremos de tener en cuenta este apunte cuando hablemos de la financiación de los servicios municipales, dado que encontramos en este punto el germen de las tasas por prestación de los servicios municipales. En particular, y éste es un buen ejemplo para explicar lo anteriormente reseñado, podrán establecerse arbitrios para el “aprovechamiento y abastecimiento de aguas para usos privados”, pero no para el “aprovechamiento y abastecimiento de aguas

exiguo interés. Les vació el Estado de los Municipios sus arcas y además en los de tipo rural redujo a un estado de miseria a gran parte de la población campesina que de cultivadores directos de aquellos montes municipales pasaron a simples jornaleros remunerados con salarios cortos por los alegres compradores de las tierras enajenadas motivando que emigrasen muchos.”

¹⁴³ Se ha entendido por la doctrina que los arts. 68, 69 y 75 de la Ley de 1870 son el germen jurídico de las mancomunidades. Así, ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pg. 161 y MARTÍN RETORTILLO, S., en *Descentralización administrativa y organización política: nuevas fórmulas y tendencias.*, cit., T. I., pg. 172. En el art. 75 se contiene el régimen jurídico: Los ayuntamientos pueden formar, entre sí y con los inmediatos, asociaciones y comunidades para la construcción y conservación de caminos, guardería rural, aprovechamientos vecinales y otros objetos de su exclusivo interés. Estas comunidades se registrarán por una Junta (...).

Además de la asociación con otros ayuntamientos, de escasos otros medios proveía la Ley para el cumplimiento de las obligaciones enunciadas: formación de ordenanzas de policía urbana, nombramiento de empleados y establecimiento de prestaciones personales.

¹⁴⁴ Vid. art. 130 Ley 1870, en el que se establece que, en ningún caso podrán ser objeto de arbitrios los servicios siguientes: aprovechamiento y abastecimiento de aguas para uso comunal, alumbrado público, aceras y empedrados, vigilancia pública, beneficencia, instrucción pública elemental y limpieza. Lo interesante de esta distinción es que perdura hasta la legislación vigente.

para uso comunal”. Además, y en lo que nos interesa, también se cita como ejemplo de servicio con respecto al cual puede exigirse tasa el de “coches de plaza (...) y carros de transporte en el interior de las poblaciones” (art. 130.2ª y 3ª).

Curiosamente, se añade además una limitación en lo que se refiere a la prestación de los servicios municipales, que posteriormente aparecerá también reflejada en la Ley de 1877, y es que no se podrán monopolizar los servicios, sino en lo que sea necesario para la salubridad pública (art. 130.1ª). Comenzamos, pues, con un esbozo de la andadura intervencionista de la administración. En este precepto se observan con claridad las tensiones a las que estaba sometida la administración local de finales del siglo XIX. Por un lado, se trata de una administración con un ámbito de atribuciones perfilado y una cierta autonomía para el ejercicio de las mismas. Sin embargo, tras la segunda desamortización, carece de recursos económicos para afrontar dignamente este nuevo margen de autonomía, por lo que la prestación de los servicios se observa como una fuente nueva de recursos. De este modo, la prestación de servicios municipales es, de un lado, un anhelo natural de unas entidades locales con un cierto margen de autonomía, y de otro, una nueva fuente de recursos económicos. No obstante, y aquí encontramos el contrapeso, la filosofía liberal de la época obligaba a una justificación adicional cualquier tipo de intervencionismo económico de la administración.

Como consecuencia de la ruda implantación de unos servicios mínimos u obligatorios, a la que hicimos alusión previamente, también se impone por vez primera la consignación de los gastos que originen tales servicios en el presupuesto municipal (art. 127¹⁴⁵). Serán el ayuntamiento y asociados, constituidos en junta municipal, los encargados de la

¹⁴⁵ Vid. art. 127 Ley 1870, en el que se establece que: “Los presupuestos anuales ordinarios contendrán precisamente las partidas necesarias, según los recursos del Municipio, para atender y llenar las obligaciones á que se refiere el párrafo primero art. 68 de esta Ley (...)”

aprobación del presupuesto municipal¹⁴⁶. Tal acuerdo sería apelable ante la comisión provincial si se infringiera algún precepto legal, y tal podría ser el caso, si no se consignasen los gastos obligatorios (art. 143¹⁴⁷). No se abunda en la ley en lo que se refiere a la legitimación para la interposición del citado recurso de apelación, o el carácter potestativo o preceptivo del mismo, siquiera en relación al ulterior recurso en vía jurisdiccional. No obstante, ya supone un avance lo suficientemente significativo.

D.- El estatuto del vecino.

También por primera vez, y con escasa técnica jurídica, se incluye en la Ley de 1870 un capítulo (IV) que regula el estatuto del vecino (arts. 23-27), denominado con propiedad “De los derechos y de las obligaciones de los habitantes en los términos municipales”. No se abunda en exceso en cuanto a derechos y deberes de los vecinos con respecto a la normativa anterior, prácticamente centrados en los aprovechamientos a los que se tiene derecho y deberes tributarios, pero tiene la bondad de introducir dos preceptos que nos resultan de sumo interés. Se recoge expresamente el derecho de cualquier habitante (nótese que no vecino) a queja, a recurrir acuerdos municipales y a denunciar en vía penal a alcaldes, regidores y asociados:

—Art. 23. Todo el que recurra á la Autoridad municipal tiene derecho á exigir de la misma un resguardo, en el cual se haga constar la demanda ó la queja y la fecha y la hora en que hubieren sido producidas.

Art. 24. Todos los habitantes de un término municipal tiene acción y derecho para reclamar contra los acuerdos de los Ayuntamientos, así como para denunciar y perseguir criminalmente á los Alcaldes, Regidores y Vocales de la asamblea de asociados, en los casos, tiempo y forma que esta ley prescribe.”

¹⁴⁶ El Presupuesto no sólo lo debaten los miembros de la corporación, sino que a la misma se unen los vecinos “asociados” para la deliberación del presupuesto, el doble de miembros de la corporación, que conformarán una Junta. Estos asociados eran elegidos al azar, entre los vecinos que conformaban el censo electoral. Esta figura se instaura en la Ley 1856.

¹⁴⁷ Vid. art. 143 Ley 1870, en el que se establece que: —“Los acuerdos de la Junta son apelables ante la comisión provincial, cuando por ellos se infringiere alguna de las disposiciones de esta ley, salvo lo en contrario ordenado por la misma; pero sólo en la parte por la cual se hubiese cometido la infracción.”

En relación a las quejas, no encontramos precepto semejante desde sendas instrucciones derivadas del constitucionalismo gaditano, y lo eran ante, primero el jefe político y posteriormente ante la diputación, en alzada. En la Ley de 1870 las quejas se presentan en la propia corporación.

Además, se mantienen los cauces, gubernativo y contencioso, para recurrir los acuerdos de los ayuntamientos y providencias de alcaldía.

De todo lo expuesto hasta ahora es fácil deducir que, a medida que en nuestros ayuntamientos se va consolidando el principio democrático¹⁴⁸, disponen de mayor autonomía y, consecuentemente, sus miembros están sujetos a más responsabilidad y más expuestos al control vecinal, y no sólo gubernativo. Por lo tanto, consecuentemente al perfeccionamiento de la técnica de atribución de competencias a las entidades locales, también se perfecciona el régimen de responsabilidades de las mismas, dedicándose el Título V precisamente a los “recursos y responsabilidades que nacen de los actos de los Ayuntamientos”.

Los acuerdos dictados en el marco de las competencias de los ayuntamientos son plenamente ejecutivos (art. 77), “salvo los recursos que esta ley determina”. Se dedica un nuevo capítulo íntegramente a los recursos contra los acuerdos de los ayuntamientos, con diez artículos (arts. 159-169). Y precisamente aquí entendemos que se produce la gran novedad con respecto a la normativa anterior, implantada en 1856. Según tal normativa, cabía la suspensión en vía administrativa de un acuerdo recurrido en el caso de que causase perjuicios de difícil o imposible reparación. Pues bien, en coherencia con la tímida descentralización iniciada con la Ley de 1870, sólo la autoridad judicial podrá suspender la ejecución de un acuerdo municipal dictado en asuntos de su exclusiva

¹⁴⁸ La Ley de 20 de agosto de 1870 es la ley electoral en estos momentos vigente. Prevé sufragio censitario, pero ampliado. Ténganse en cuenta, no obstante, la perversión de los resultados electorales de la época debido al gravísimo problema del caciquismo en nuestro país.

competencia (arts. 161¹⁴⁹), salvo que por parte del alcalde se observe delincuencia (art. 159). Disponen pues, los interesados, del recurso de alzada, con carácter potestativo, ante la comisión provincial¹⁵⁰. En cuanto a la forma de interposición, se remite la ley al recurso de agravios en asuntos tributarios (art. 133¹⁵¹), pero en ningún caso cabe la suspensión del acuerdo por autoridad gubernativa. La resolución de la comisión provincial habrá de ser motivada, y sus acuerdos serán ejecutivos, sin perjuicio de los recursos que procedan (art. 165).

Cabría preguntarnos qué cabría decir en cuanto a las omisiones de las incipientes obligaciones de las corporaciones locales. En lo que se refiere a la responsabilidad de la autoridades municipales se exige nuevamente, al igual que en la normativa precedente de 1856, entre otras cosas, por negligencia u omisión de la cual pueda resultar perjuicio “á los intereses ó servicios que están bajo su custodia”. El mecanismo de exigencia de responsabilidad gubernativa es muy similar al prevenido en la norma anteriormente citada, si bien al mismo se añade la acción de los vecinos de perseguir en vía penal a los alcaldes, concejales y asociados, siendo anteriormente precisa autorización del gobernador para que fueran procesados.

En conclusión, podemos afirmar que nos encontramos a un Municipio con unas

¹⁴⁹ Vid. art. 161 Ley 1870: “No podrá ser suspendida la ejecución de los acuerdos dictados en asuntos de la competencia del Ayuntamiento, aun cuando por ellos y en su forma se infrinjan algunas de las disposiciones de esta ley ú otras especiales. En este caso, se concede recurso de alzada para ante la comisión Provincial á cualquiera, sea ó no residente en el pueblo, que se crea perjudicado por la ejecución del acuerdo. Este recurso será entablado en la forma que dispone el artículo 133”.

¹⁵⁰ Para una mejor explicación del papel de las comisiones provinciales, vid. la ponencia de PEREZ JUAN, J.A., “La reforma de la Administración territorial en 1870: la comisión provincial de Alicante”, en AA.VV., *Reformistas y reformas en la administración española*, Ministerio de Administraciones Públicas; Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pgs. 427-450. En la misma se especifica que se trata de unos órganos permanentes, creados por la Ley provincial de 20 de agosto de 1870, para dar continuidad y ejecutividad a los acuerdos adoptados por las diputaciones provinciales. Se concluye que en la práctica desplazaron al pleno de la diputación de la vida económica, política y social de la Provincia.

¹⁵¹ Vid. art. 133 Ley 1870: “Se concede recurso de agravios á todos los interesados para ante la Diputación Provincial (...). Estos recursos y cualesquiera otros que puedan intentarse serán formulados ante el Alcalde respectivo, el cual, bajo su personal responsabilidad, queda obligado á remitir la instancia por conducto dl Gobernador de la Provincia, en término de ocho días, con los informes que crea necesarios.”

atribuciones más definidas, e incluso ante un esbozo de lo que hoy consideramos servicios mínimos u obligatorios municipales. En coherencia con tal previsión legal, se prescribe la consignación presupuestaria de los gastos que pudieran ocasionar tales servicios mínimos u obligatorios. A tal prescripción se añade el recurso en apelación ante la comisión provincial en caso de ausencia de tal consignación presupuestaria.

La regulación del estatuto del vecino mejora ostensiblemente, y se amplía, incluso, más allá de la tradicional vecindad, extendiéndose a cualquier habitante del término municipal. Con una cualitativamente mejorada técnica jurídica se distingue entre quejas, recursos en vía administrativa, recursos en vía jurisdiccional y se establecen los cauces procedimentales de cada uno de ellos.

Como avance destacado, decir que se elimina la suspensión en vía administrativa de los acuerdos municipales, durante la resolución del recurso potestativo de alzada ante la comisión provincial contra los acuerdos adoptados dentro del ejercicio de las atribuciones exclusivas de los ayuntamientos.

En resumen, podemos afirmar que se produce una tímida descentralización, pero con escasos avances en cuanto a autonomía, dada la sumisión de las entidades locales a su superior jerárquico, el ministro de gobernación. Siendo pragmáticos, el corto período de tiempo de aplicación de la Ley, y la lacra del caciquismo, hicieron que no pudieran apreciarse las indudables mejoras técnicas.

2.- Las matizaciones derivadas de la Ley municipal de 1877.

La Restauración comienza con la proclamación real de Alfonso XII, el 29 de diciembre de 1875. Durante la Restauración, fueron grandes los esfuerzos realizados por parte de Cánovas y Sagasta para acabar con el caciquismo, una lacra que podríamos afirmar, acabó incluso con la monarquía.

La Constitución del 30 de junio de 1876 dedicó al régimen local un resumidísimo Tít.

X, de tres artículos. Tras reconocer la existencia de diputaciones provinciales y ayuntamientos, relegó la determinación de la organización y atribuciones de los ayuntamientos a las leyes. Establecía, esto sí, nuevamente, al igual que su precursora, una cláusula general de competencia municipal, para el gobierno y la dirección de los intereses peculiares de la Provincia o del Pueblo¹⁵².

La Ley de 16 de diciembre de 1876¹⁵³, supuso la modificación de la normativa anterior, si bien los roces inevitables entre ambas normativas provocaron la publicación de la Ley de 2 de octubre de 1877¹⁵⁴, mediante el que se aprobaron nuevas leyes orgánicas, municipal y provincial, incorporando a su texto las reformas comprendidas en la de 16 de diciembre de 1876. En particular, con estas reformas se sofoca en gran medida la tímida descentralización apuntada en 1870, fortaleciendo nuevamente los controles gubernativos sobre las corporaciones locales. Resulta sintomático que los recursos de alzada ante la comisión provincial, lo son ahora ante el gobernador, oída, esto sí, la comisión provincial. Además, se amplían los supuestos de suspensión por parte del alcalde de los acuerdos municipales, cuando se recurran en vía gubernativa. Ahora cabrá la suspensión en caso de incompetencia, perjuicio a los intereses generales ó peligro de orden público. Por último, los presupuestos continúan aprobándose por la junta de asociados, pero han de comunicarse al gobernador, al objeto de corrección de extralimitaciones legales. Nada queda, pues, del recurso de alzada ante la comisión

¹⁵² Vid. art. 84 CE 1876: «La organización y atribuciones de las Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos se regirán por sus respectivas leyes. Estas se ajustarán a los principios siguientes: Primero. Gobierno y dirección de los intereses peculiares de la Provincia o del pueblo por las respectivas corporaciones. Segundo. Publicación de los presupuestos, cuentas y acuerdos de las mismas. Tercero. Intervención del Rey, y, en su caso, de las Cortes, para impedir que las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes. Y cuarto. Determinación de sus facultades en materia de impuestos, a fin de que los Provinciales y municipales no se hallen nunca en oposición con el sistema tributario del Estado.»

¹⁵³ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 1.012-1.018.

¹⁵⁴ Vid. *Ibid.*, pgs. 1.023-1.065. Los discursos parlamentarios que precedieron la aprobación de la Ley podemos encontrarlos en la misma obra, pgs. 985-1.002.

provincial por incumplimientos legales, entre ellos la falta de consignación de los gastos por desempeño de servicios obligatorios. Contra el acuerdo del gobernador, si la junta de asociados no estuviera conforme, cabrá nuevamente recurso gubernativo ante el gobierno, que lo resolverá oyendo al Consejo de Estado. De la reforma de la Ley provincial, destacar que las comisiones provinciales asumen las competencias que correspondían a los consejos provinciales en materia contencioso-administrativa, según la Ley de 25 de septiembre de 1863¹⁵⁵. Por lo demás, esta Ley abunda en las previsiones de la Ley de 1870, con escasas variaciones.

A.- El estatuto del vecino, atribuciones municipales y régimen de recursos contra la actividad municipal.

No se observan variaciones dignas de ser reseñadas con respecto a la Ley de 1870 en lo que se refiera al estatuto del vecino. Tampoco con respecto al régimen de atribuciones municipales (art. 72), servicios mínimos (art. 73), o recursos económicos para costearlos (arts. 136 y 137).

El régimen de recursos administrativos sí varía, incorporando las previsiones ya mencionadas de la reforma de 1876. De hecho, cabrá suspensión por parte del alcalde de los acuerdos municipales en el marco de sus atribuciones, en caso de “perjuicio de los intereses generales ó peligro del orden público” (art. 169, segundo párr.), conceptos jurídicos indeterminados de generosa interpretación. Los recursos lo serán ahora en alzada ante el gobernador civil, oída la comisión provincial (art. 171). Este detalle supone un claro retroceso en lo que atañe a descentralización y autonomía municipal. Contra los acuerdos del gobernador cabrán los recursos que procedan (art.175). A estas precisiones habremos de añadir que, con la Restauración, y mediante Decreto de 29 de enero de 1875,

¹⁵⁵ En particular, “oirán y fallarán cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con los ayuntamientos para toda especie de servicios y obras públicas”.

se restablecieron los consejos provinciales y se devolvió al Consejo de Estado la competencia para la revisión de la actuación de la administración¹⁵⁶.

El sistema de elaboración y aprobación del presupuesto continúa correspondiendo a la junta de asociados, pero habrán de comunicarse al gobernador, que los corregirá si detectase extralimitaciones. Contra sus acuerdos podrán recurrir las juntas ante el gobierno, que resolverá oyendo al Consejo de Estado. Se incorporan nuevamente, pues, las previsiones de la reforma de 1876, acentuando aún más, si cabe, el control gubernativo.

La Ley de 1877 se trató, en todo caso, de una normativa centralista, que trató de corregir los tímidos guiños descentralizadores de la Ley de 1870, fundamentalmente en materia de recursos. Lo peor, es que nuevamente resultó inaplicada a causa del caciquismo. No supuso un gran cambio con respecto a la normativa anterior. Tampoco afrontó el incipiente debate sobre la municipalización de servicios y las nuevas necesidades colectivas que surgirían en el Municipio moderno.

B.-En particular, el control jurisdiccional de la actividad administrativa.

Con ocasión de la aprobación de la Ley provincial de 29 de agosto de 1882, se observa la ausencia de regulación de los consejos provinciales, como venía siendo habitual desde 1845. Y es que, tras las oscilaciones en el sistema de revisión de la actuación administrativa, entre los modelos administrativo y jurisdiccional, se consagra transaccionalmente un sistema mixto. Mediante la Ley 13 de septiembre de 1888¹⁵⁷, conocida como Santamaría de Paredes, su principal autor, se crearon los tribunales provinciales de lo contencioso administrativo y el tribunal de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, que mediante Ley de 5 de abril de 1904 se

¹⁵⁶ Vid. Introducción de RECUERO ASTRAY, J.R., Y OTROS., *Todo contencioso administrativo*, cit., pgs. 5-8.

¹⁵⁷ Cfr. FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *Historia Legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, cit. Sobre la Ley, en concreto, ver pgs. 313-541.

convertirá en una sala del Tribunal Supremo. En definitiva, los puestos se compartirían entre miembros de la carrera judicial y miembros de la carrera administrativa. Ante tal jurisdicción podrán recurrirse aquellos actos administrativos, que causen estado, que sean dictados en virtud de competencias regladas de la administración, o que lesionen derechos particulares proclamados previamente por una decisión adoptada por la propia administración. Continuamos, a pesar del avance evidente que supone la separación de la administración provincial del orden contencioso, con una jurisdicción revisora de la actuación de la administración. Sólo servirá de alternativa clara a los recursos gubernativos a partir del segundo Decreto de Moret, en 1909. Así se mantendrá el sistema, con escasas variaciones, hasta la Ley de 1956¹⁵⁸.

C.- La municipalización de servicios.

En este estadio de nuestro estudio es conveniente detenernos, al igual que lo hizo la doctrina de la época, en la municipalización de los servicios, en particular, en relación a la legitimidad de la administración para intervenir en asuntos económicos en un Estado liberal. Debemos destacar a este respecto los trabajos de Posada¹⁵⁹, Gascón y Marín¹⁶⁰ y Gumersindo de Azcárate¹⁶¹. Se trató de una doctrina que estudió muy profundamente el

¹⁵⁸ La evolución de la jurisdicción contencioso administrativa se estudiará sólo tangencialmente, y en lo que atañe en particular a la exigibilidad de los servicios municipales de prestación obligatoria. Para un análisis en su conjunto, por su particular interés, cfr. *Ibid.*

¹⁵⁹ Vid. Al respecto, y fundamentalmente, el estudio preliminar de POSADA de la obra de Duguit, también traducida por él —*Las transformaciones del derecho público*” en DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, cit., Vol II; así como POSADA, A., *Escritos municipalistas y de la vida local*, cit.; y PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, cit., vol. I.

¹⁶⁰ Vid. Destacadamente, entre la prolífica obra de este autor, GASCÓN Y MARÍN, J., *Acción Social Municipal*, Ministerio del Trabajo, Madrid, 1950; GASCÓN Y MARÍN, J., *Estudio jurídico de la municipalización de servicios en España: Posibilidad legal de municipalizar servicios*, Establecimiento tipográfico de Fortanet, Libertad, 29, Telefº 991, Madrid, 1919; y GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, Librería General de Victoriano Suárez, Preciados, 48, Madrid, 1904.

¹⁶¹ Vid. DE AZCÁRATE, G., *Municipalismo y regionalismo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979. Tacha a Avebury, principal detractor en la doctrina inglesa de la municipalización de servicios de excesivamente liberal, y no considera alarmante aceptar el socialismo municipal, diciendo literalmente que: —preciso es convenir en que ciertos servicios deben estar a cargo de ellos [los Municipios] ¿Cómo? Estableciendo monopolios (...) [porque] cuando se trata del

incipiente fenómeno de la municipalización de los servicios públicos, incluso en el derecho comparado europeo¹⁶². Este interés se vio sumido en un paréntesis hasta mediados del siglo pasado, que volvió a tomar fuerza, si bien centrado más que en los fundamentos de la municipalización, sobre cuya legitimidad ya no cabía dudas, en las diferentes formas de gestión. En el ínterin, el escaso interés demostrado por el tema en cuestión se debió, fundamentalmente, a la preeminencia del Municipio rural sobre el urbano en nuestro país, y a la escasa industrialización, si tomamos como referencia los países del entorno.

La realidad socio-económica que sirvió de base para este interesantísimo debate doctrinal podemos resumirla como sigue. El desarrollo de la energía eléctrica y los medios de transporte supusieron una relocalización de la población, a finales del siglo XIX. Esta relocalización provocó el nacimiento de nuevas necesidades sociales básicas, que debían ser atendidas por la administración, y así comenzaron a ser reclamadas por la población. Hablamos de las necesidades primarias, esenciales, tales como el agua, luz, gas, transporte urbano, que había que satisfacer en el denominado “Municipio moderno”¹⁶³. Como hemos visto, se trata de atribuciones tradicionales de las entidades locales en nuestro país, salvedad hecha del transporte urbano, que podríamos calificar de

suministro de agua, de la luz, de los tranvías, por los Municipios, el fin es el prestar un servicio al vecindario (...).”

¹⁶² Vid. JORDANA DE POZAS, L., “El profesor Gascón y Marín y su obra”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, 125, 1962. En el artículo reseñado se indica como el Prof. Gascón y Marín fue un estudioso de la bibliografía inglesa y francesa, para posteriormente conocer profundamente la Ley italiana de 1903. Escribió dos monografías sobre el tema, citadas anteriormente, llegó a la conclusión de que la normativa vigente en su época servía de fundamento jurídico para proceder a la municipalización de servicios, y su estudio sirvió sin duda de base para estudios ulteriores.

¹⁶³ Vid. SOCIEDAD ESTUDIOS VASCOS. ELORRIETA ARTAZA, T., “El Municipio en la vida moderna. La reforma municipal. Resumen de la conferencia dada por D. Tomás Elorrieta, ex diputado a Cortes y catedrático de derecho político en la Universidad de Salamanca.”, en *Asamblea de Administración Municipal Vasca*. San Sebastián, 1919: recopilación de trabajos, Eusko Ikaskuntza, Donostia, San Sebastián, 1995. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/mono/mun1919/037040.pdf>

También resulta sumamente interesante UNIVERSIDAD DE VALLADOLID, ROYO VILLANOVA, A., *La nueva descentralización: Discurso leído en la Universidad de Valladolid en la solemne inauguración del curso académico de 1914 a 1915*, Imprenta Castellana, Valladolid., 1914. [Consulta: 15/10/2015].

Disponible en: <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/1635>.

nueva, propia de la ciudad moderna.

Pero, debido a la filosofía liberal de la época y también, siendo más pragmáticos, a las maltrechas haciendas locales para hacer frente a las grandes infraestructuras que precisaban los nuevos servicios, era muy habitual recurrir a la técnica de la concesión para la prestación de estos servicios, como hemos dejado apuntado más atrás. Así, por ejemplo, en el caso del transporte colectivo urbano, habitualmente se prestaba por concesionario. En el caso de la distribución del agua potable, a pesar de tratarse de una competencia tradicionalmente municipal, eran pocos los ayuntamientos que asumieron su gestión directa. Sólo en el caso de los servicios relacionados directamente con la salubridad pública, como es el caso de los residuos o incluso de las aguas sucias –cloacas– se gestionaban directamente de forma generalizada¹⁶⁴.

Si a la demanda social emergente unimos los más que comunes problemas con los concesionarios, de ahí surge el fenómeno de la municipalización. En el caso de España, y dado que el fenómeno de la industrialización y el desarrollo técnico se produjo de un modo más lento que en nuestro entorno más cercano¹⁶⁵, podríamos afirmar que a la municipalización de los servicios colectivos no se opusieron grandes dificultades doctrinales o jurídicas¹⁶⁶, ni si quiera de profundas convicciones políticas liberales¹⁶⁷,

¹⁶⁴ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 115-116. La autora destaca que la Ley de Ferrocarriles de 1877, aun reconociendo que la implantación del tranvía y su gestión era una atribución municipal, imponía la gestión indirecta del servicio. Con respecto al agua, destaca que únicamente los Municipios de Alcoy, Salamanca, Sanlúcar de Barrameda, San Sebastián y Zaragoza gestionaban directamente el suministro de agua a particulares, dos de ellos porque disponían de manantiales de titularidad inmemorial.

¹⁶⁵ Vid. SERRANO GUIRADO, E. —“La administración local y los problemas de la renovación urbana”, *Revista de Administración Pública*, 36, pgs. 36-37.

¹⁶⁶ A favor de la municipalización de los servicios se mostraron fundamentalmente GASCÓN y MARÍN, POSADA y GUMERSINDO DE AZCÁRATE. También debemos destacar los trabajos de ENSEÑAT ALEMANY, J., *El Ayuntamiento de Palma y la municipalización de servicios*, Amengual y Muntaner, Palma de Mallorca, 1920; de LON ALBAREDA, J., *Municipalización y Haciendas Locales*, Imprenta municipal, Madrid, 1920; EUROPEANA, ELORRIETA Y ARTAZA, T., —“Conferencia del 13 de marzo de 1919: La municipalización de servicios en el Condado de Londres”. [Consulta: 10/10/15]. Disponible en:

http://www.europeana.eu/portal/record/2022701/urn_repo_memoriademadrid_esIM_be6d1813_cb7f_4408_8b03_c63c6cf557a2.html?start=2&query=who%3Aelorrrieta+artaza+tom%C3%A1s&startPage=1&q&t=false&rows=24; y ROYO VILLANOVA, A., —“Conferencia de 10 de abril de 1919: La autonomía y

sino pragmáticas, de escaso de desarrollo, unido a unas instituciones locales empobrecidas, con haciendas débiles¹⁶⁸ y castigadas por el caciquismo.

Podríamos afirmar que el término municipalización no es unívoco, ni lo fue en su momento. Magaldi Mendaña¹⁶⁹, analizando la doctrina de la época y posterior, distingue con claridad dos acepciones. La primera, alusiva a la gestión directa de un servicio previamente creado por ley, es decir, la asunción de la gestión de un servicio relativo a una competencia tradicionalmente municipal, sin concesionario interpuesto¹⁷⁰. La segunda, a la ampliación del espectro competencial de las entidades locales, que podríamos equiparar a lo que hoy entendemos como dación de bienes al mercado.

Como no puede ser de otro modo, por ser lo que interesa a nuestro estudio, nosotros nos centraremos en la primera acepción. Los servicios que se gestionaban directamente por las entidades locales se trataban de competencias tradicionales, de gran raigambre histórica, incluso medieval, y ligados indudablemente a la policía de salubridad. Entre ellos, la recogida de residuos, los mataderos, mercados y distribución de agua potable, así como canalización de aguas sucias.

La doctrina mayoritaria de la época, teniendo como especial referente en derecho

la municipalización”. En contra, fundamentalmente RUIZ JIMÉNEZ, J., *Nacionalización y municipalización de servicios colectivos: discurso leído el 18 de diciembre de 1921 y contestación*, Establecimiento tipográfico de Jame Rates, Madrid, 1921. Sus razones podríamos resumirlas en que los municipios ya ostentaban competencia para gestionar esos servicios, por lo que, si hubieran cumplido con sus obligaciones, no cabría hablar de municipalización. En definitiva, escasa confianza hacia la capacidad gestora de las entidades locales. También en contra GÜENECHEA Y LANDÁBURU, J.N.; *Ensayo de derecho administrativo*, 2ª ed. refundida, Imp. del Corazón de Jesús, Bilbao, 1915.

¹⁶⁷ El debate político en España fue de una intensidad muy débil si lo comparamos con países de nuestro entorno, como Inglaterra, Francia o Italia. Para hacernos una idea de la diferente dimensión del fenómeno, nos basta con detenernos en la denominación *socialisme municipal*, en Francia.

¹⁶⁸ Vid. ROYO VILLANOVA, A., —“Conferencia de 10 de abril de 1919: La autonomía y la municipalización.”, cit., pgs. 16 y 17. El autor hace un especial hincapié en la necesidad de dotar de más recursos a las haciendas locales, pues en torno a su debilidad pivotaba la enorme dificultad de municipalizar los servicios.

¹⁶⁹ Vid. MAGALDI MENAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 328-329, resumiendo a su vez a GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, cit., pgs. 21 y ss.

¹⁷⁰ Vid. POSADA, A., *Escritos municipalistas y de la vida local*, cit., pg. 261. El autor definía la municipalización de servicios como —“gestión, explotación o prestación de un servicios público municipal por el propio Municipio, como función suya”.

comparado la Ley italiana de 1903¹⁷¹, y soslayando la restrictiva doctrina francesa¹⁷², entendió que la Ley de 1877 permitía la municipalización (asunción directa) de los servicios municipales (art. 72), si bien únicamente admitía su gestión monopolizada en caso de servicios relacionados con la salubridad pública, tal y como apuntamos ya ocurría en la normativa de 1870. Esta conclusión se extraía de la interpretación conjunta de los artículos 72 y 137.1ª de la Ley de 1877.

Gascón y Marín manifestó la insuficiencia de esta normativa como apoyatura de la municipalización, abundando que sería conveniente una regulación específica del fenómeno, tal y como ocurrió en Italia. Es más, su opinión era que debían pormenorizarse qué municipios podían municipalizar los servicios, distinguiendo por población, así como los servicios que podían gestionarse directamente por los municipios y a su vez, dentro de ellos, los que podrían ejercerse en exclusiva. Igualmente habrían de pormenorizarse las formas de gestión¹⁷³, y el procedimiento a seguir para la municipalización de los servicios¹⁷⁴. Habrá que esperar a 1924, al Estatuto de Calvo Sotelo, para encontrar tal regulación. Hasta entonces, encontraremos regulaciones *ad hoc*, para municipalizaciones

¹⁷¹ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 82-83. Explica la autora que —las transformaciones económicas y sociales que, en Italia, caracterizaron el último tercio del s. XIX, llevaron al gabinete Zanardelli a presentar un proyecto de ley sobre asunción directa de servicios públicos por parte de los Municipios, con el objetivo de regular jurídicamente un «estado de hecho» (...). El art. 1 de la Ley italiana de 1903 permitía la asunción directa de servicios por parte de los Municipios, primero a través de una cláusula general y después mediante la enumeración de una serie de servicios específicos, entre ellos la distribución de agua potable, sin bien a título meramente ejemplificativo. A estas dos listas se añadía otra, taxativa, de los servicios que podrían monopolizarse, únicamente el transporte fúnebre, construcción y explotación de mataderos y de mercados públicos, y servicios de fijación de carteles.

¹⁷² Cfr. GASCÓN Y MARÍN, J., *Estudio jurídico de la municipalización de servicios en España: Posibilidad legal de municipalizar servicios*, cit., pgs. 44-60. En su segunda monografía el Prof. Se muestra sumamente crítico con la doctrina del Consejo de Estado francés, que resultaba francamente desfavorable a la municipalización de los servicios locales, en aras, de un lado, a la salvaguarda de la libertad de industria y comercio, y de otro, basándose en la incapacidad organizativa y administrativa de los consejos municipales para asumir funciones de naturaleza industrial o mercantil. Sólo admitía la municipalización en el caso de que una Ley especial la amparase. Habrá que esperar a la década de los años 20 para que el Consejo de Estado francés flexibilizara su doctrina, en base al concepto de «interés público».

¹⁷³ Cfr. *Ibid.*, pg. 54.

¹⁷⁴ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 89-90. Es importante destacar las similitudes con el procedimiento que instaurará el Estatuto de Calvo Sotelo, si bien en un sentido más autonomista, dado que la aprobación definitiva corresponderá al Municipio, y no al Estado.

concretas, que precisaban autorización del gobierno¹⁷⁵, al menos hasta 1909¹⁷⁶, pues a partir de tal fecha la intervención de autoridad superior tan sólo lo era a los efectos de evitar extralimitaciones legales. Resulta paradójico cómo, en estos reales decretos, la asunción de la gestión directa de servicios típicamente municipales precisaba autorización gubernamental, pero es que el tránsito del Estado liberal al social, y el cambio de papel a desempeñar por la administración, fueron lentos. Una vez más, el Municipio sirvió de campo experimental para el cambio de paradigma.

D.- La incidencia de la legislación sectorial en materia de residuos, aguas y transportes.

Los avances tecnológicos conllevaron, durante la segunda mitad del siglo XIX, grandes cambios ideológicos, económicos y sociales. Una de las consecuencias de tales cambios fue que la administración hubo de asumir otro papel, ciertamente de más protagonismo, para atender nuevas necesidades. Pero no fue la administración local, sino la estatal la que se aseguró, en definitiva, un nuevo campo de actuación, de tal forma que la legislación sectorial se consagró como la mejor técnica de intervención centralista.

La legislación sectorial, es abundante, en los tres ámbitos estudiados. Esta técnica se confirma como una de las más eficaces para acentuar el centralismo imperante a lo largo de todo el siglo XIX. Y en ésta línea habremos de continuar, como veremos a continuación.

Desde el momento en que la población comenzó a crecer en los núcleos urbanos fue

¹⁷⁵ En concreto, nos referimos a los Reales Decretos de 1905, que establecían la municipalización de los servicios de panificación, mataderos y mercados para el Municipio de Madrid, así como su posible extensión a otros Municipios (La Gazeta de Madrid de 30 de marzo, nº 180; La Gazeta de Madrid de 1905, nº 90 y La Gazeta de Madrid de 7 de abril, nº 97) y Real Orden de 23 de julio de 1907 (La Gazeta de Madrid, 25 de julio, nº 206), atendiendo la solicitud del Ayuntamiento de Valencia para la municipalización del servicio de alumbrado, construyendo una fábrica de gas puro.

El segundo Decreto de Moret, de 1909, anteriormente citado, restringe la autorización del Ministerio de Gobernación, así como la de los gobernadores –en caso de delegación- a –corregir simplemente las infracciones de ley, si las hubiere (...), en base a las limitaciones prevenidas en los arts. 84 y ss. de la Ley (acuerdos que precisan autorización del gobernador civil). Esta norma venía a confirmar que la municipalización de servicios era legalmente viable amparada en los preceptos de la Ley de 1877.

¹⁷⁶ Vid. *Supra*, nota a pie 356, que hace alusión a los RR.DD. de Moret.

preciso poner un especial cuidado en la higiene y salubridad de la población. Es este el momento en que el servicio de limpieza urbana se comienza a prestar de forma continuada y regular por los municipios, financiando el servicio de recogida de residuos mediante tasas. De este modo, en primer lugar, se recurrió a la prestación personal, exigiéndose a los vecinos que mantuviesen limpias las inmediaciones de sus viviendas. Posteriormente se recurrió a los contratistas de ~~arrastre~~”, contratados por los propios vecinos y, dada su escasa eficiencia, por último se implantó la gestión directa municipal¹⁷⁷.

Ya hemos visto cómo en la normativa de régimen local, desde la Ley de 1840, la aprobación de las ordenanzas de policía urbana correspondía al gobernador, sin excepción. A esta circunstancia habría que añadir la existencia intermitente de la Junta Consultiva de Policía Urbana, y, a finales de siglo, la aplicación generalizada de la Instrucción General de Sanidad de 12 de enero de 1904¹⁷⁸. A diferencia de los dos otros sectores estudiados, en los que se constituirán verdaderos servicios de titularidad estatal, en el de sanidad, la intromisión estatal se lleva a cabo de dos modos. En primer lugar, mediante una excesiva y casuística reglamentación estatal, que degrada los reglamentos municipales al último eslabón de fuentes en la materia, y reduce enormemente su capacidad de innovación del ordenamiento jurídico. En segundo lugar, mediante la creación de una jerarquía de órganos que controlan la actividad municipal: juntas

¹⁷⁷ Vid. NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, F., —Servicios urbanos colectivos durante la segunda industrialización: entre la empresa privada y la gestión pública”, en AA.VV., *La empresa en la historia de España*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, España, 1996, pgs. 403 y ss.

¹⁷⁸ Publicada en BOE, *Gazeta de Madrid* de fecha 22 de enero de 1904, nº 22. [Consulta: 15/10/2015]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1904/022/A00273-00275.pdf>. Sólo consta publicada en la *Gazeta* hasta el Tít. II. El resto de la instrucción puede consultarse en el texto provisionalmente aprobado el 14 de julio de 1903, y que consta en el BOE, *Gazeta de Madrid* de fecha 15 de julio de 1903, nº 196. [Consulta: 29/11/2015]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1903/196/A01491-01500.pdf>

En la misma podemos encontrar regulación atinente al abastecimiento y evacuación de aguas, así como de residuos. Se crean órganos sectoriales, las juntas municipales de sanidad, que son las que han de redactar el correspondiente reglamento de higiene (110). Queda, pues, la potestad reglamentaria local muy mermada a causa del detalle regulador de los reglamentos estatales.

municipales de sanidad, juntas provinciales de sanidad y real consejo de sanidad, con carácter consultivo. Con carácter ejecutivo, y también organizados jerárquicamente, encontramos al inspector municipal, funcionario dependiente de la administración periférica estatal, así como, más genéricamente al alcalde, como delegado del ministerio de gobernación, atendiendo las instrucciones del gobierno. Por tanto, podemos afirmar, con Muñoz Machado, que a pesar de la declaración de la competencia como municipal se produce por estas dos vías un vaciamiento de la competencia municipal, que él denomina «nominalismo de las competencias sanitarias de las entidades locales»¹⁷⁹. Siguiendo a este último autor, diremos que la Instrucción de 1904 se convertirá en una norma fundamental en esta materia, de la que incluso emanarán ordenanzas tipo municipales¹⁸⁰. En las mismas se regula exhaustivamente, en lo que nos interesa, la necesaria calidad de las aguas (IV) y la limpieza de las vías públicas (V). Ante la falta de recursos de la mayoría de municipios para el cumplimiento de estas prescripciones, se dicta la Real Orden de 3 de enero de 1923, de instrucciones técnico-sanitarias para los pequeños municipios¹⁸¹, que nuevamente se ocupa de la calidad de las aguas de abastecimiento a poblaciones (arts. 32-36) y de la recogida de basuras (art. 50).

En el caso del transporte público, los avances técnicos propiciaron la sustitución de la tracción de sangre por la electricidad, y la implantación del tranvía en las grandes ciudades. La creación de este servicio beneficiaba especialmente a las clases trabajadoras, dado que contribuía al abaratamiento de las viviendas en el extrarradio de la ciudad y, en

¹⁷⁹ Cfr. Al respecto de la evolución de la sanidad es conveniente consultar el excelente trabajo de MUÑOZ MACHADO, S., *La sanidad pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975. En concreto, la expresión citada la encontramos en la pg. 207.

¹⁸⁰ Anteriormente, únicamente reseñar la Ley de Sanidad de 28 de noviembre de 1855, para cuyo análisis nos remitidos a la monografía anteriormente citada. Las bases para la redacción de reglamentos de higiene se aprueban mediante Real Orden de 12 de octubre de 1910. Puede consultarse en BOE, *Gazeta de Madrid*, nº 343, de 9 de diciembre de 1910. [Consultada: 30/11/2015]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1910/343/A00584-00589.pdf>.

¹⁸¹ Podemos consultarla en BOE, *Gazeta de Madrid*, nº 10, de 10 de enero de 1923. [Consultada: 30/12/2015]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1923/010/A00132-00140.pdf>.

definitiva, mejoraba la salubridad pública, evitando el hacinamiento de la población. Cada tipo de transporte se encontraba regulado en su propia legislación sectorial, tal y como se planteó desde el principio. De este modo, encontramos normativa relativa a los ferrocarriles, tranvías y vehículos de carretera¹⁸². El transporte urbano era ignorado, con escasas excepciones, en todas las leyes que se ocuparon del sector. Hasta tal punto fue así que hubo de aclararse en vía contencioso-administrativa, que los ferrocarriles subterráneos denominados metropolitanos habrían de regirse por la Ley de Ferrocarriles Secundarios de 1908, modificada posteriormente en 1912¹⁸³. Fueron pocas las ciudades que implantaron estos servicios¹⁸⁴, y todas a través de empresas privadas¹⁸⁵.

Comenzamos el análisis de la legislación sobre ferrocarriles. La encontramos, como hemos dejado apuntado, en las leyes de 26 de marzo de 1908 y 23 de febrero de 1912, así como en el Reglamento de 27 de marzo de 1908. Según esta normativa, será precisa, con carácter general, la concesión, para cuyo otorgamiento, así como para el ejercicio de las potestades de policía e inspección, es competente la administración central.

En el caso de los tranvías, esto es, ferrocarriles sobre vías públicas, herederos de los ferrocarriles de tracción animal, se encuentran regulados en la Ley de ferrocarriles de 23

¹⁸² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El servicio de los transportes urbanos”, cit., pgs. 53-87. En concreto, merece la pena transcribir el párrafo alusivo a la regulación por legislación estatal sectorial de una competencia eminentemente urbana: “Nuestro ordenamiento jurídico ofrece en este tema de los transportes urbanos una doble manifestación: legislación especial sobre cada uno de los medios de transporte mecánica, y legislación general sobre régimen local. La distinción de estos dos cuerpos normativos expresa, más que una ordenación sistemática, una verdadera posición de lucha. Ante el intérprete se manifiestan rigurosamente uno frente al otro, existencialmente, sostenidos por sus propios criterios.”

¹⁸³ La jurisprudencia, en definitiva, vino a resolver una serie de pleitos entablados por el Ayuntamiento de Madrid contra el Estado, en concreto sobre qué administración era la competente para el otorgamiento de las concesiones. Se terminó concluyendo que el Estado, en virtud de las leyes de 1908 y 1912, que no se refieren expresamente a los ferrocarriles subterráneos, pero cuyo ámbito de aplicación, el de los ferrocarriles secundarios, es el más afín. Se definen los ferrocarriles secundarios como “los destinados al servicio público no comprendidos en la red de servicio general”. Téngase en cuenta que los ferrocarriles de servicio general se regirán, desde 1877, por la Ley de 23 de noviembre de 1877 y Reglamento de 8 de septiembre de 1878. Cfr. *Ibid.*, pgs. 55-56 y 62-63.

¹⁸⁴ Cfr. BERDEJO CASAÑAL, M., “El Municipio de Madrid y su Ayuntamiento”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, 17, pgs. 613-616. El autor especifica que el 9 de septiembre de 1897 el Ayuntamiento de Madrid otorgó la concesión demanial, previa autorización del gobierno, para sustituir la tracción animal por el motor eléctrico. Y es que incluso para el cambio de sistema de tracción era precisa autorización del Estado, según Real Decreto de 15 de diciembre de 1899.

¹⁸⁵ Para el caso de Madrid, Cfr. *Ibid.*

de noviembre de 1877 (art. 69) y Reglamento de 24 de mayo de 1878. En este caso la distribución de competencias entre los diferentes niveles territoriales se basa en un criterio demanial. Si transcurre por vías estrictamente municipales, la concesión se otorgará por la corporación municipal. Sin embargo, la aprobación de los proyectos, de las tarifas e itinerarios corresponde a la administración central. La policía e inspección a ambas. Una vez se extinguieron los tranvías de sangre, la reversión propició que las vías (y el servicio, por tanto) pasaran al titular de la vía (art. 96 Reglamento), con independencia de la administración concedente de la concesión¹⁸⁶.

Por último, con respecto a los vehículos que transitan por carretera, antiguos carruajes, ya tuvimos ocasión de reseñar que para su circulación se precisaba otorgamiento de licencia, que no concesión, y que adolecían de una regulación específica en la normativa estatal. La licencia se otorgaba por la administración titular de cada vía, asociada a una tasa¹⁸⁷.

En cuanto a la distribución de agua potable, fue probablemente uno de los servicios en los que más abundó la concesión a empresas privadas, debido al elevado coste de las inversiones precisas para su correcto desenvolvimiento, y también, en algunos casos, a problemas técnicos. De este modo, sólo cuando el país alcanzó un determinado crecimiento urbano, aproximadamente entre 1900-1940, la falta de abastecimiento se convirtió en un problema social, y, por tanto, político¹⁸⁸. Sólo a partir del primer cuarto del siglo XX comenzaron los ayuntamientos a hacerse cargo efectivamente del servicio de abastecimiento de aguas¹⁸⁹. Todo ello, en el marco de la Ley de aguas de 1879¹⁹⁰, en

¹⁸⁶ Un supuesto similar ocurría en materia de aguas (arts. 188 y 170 Ley de Aguas de 1879). Ya reseñamos anteriormente que, al finalizar la concesión de aprovechamiento de aguas, las infraestructuras –y por tanto el servicio– pasaban a ser de titularidad municipal.

¹⁸⁷ Vid. *infra*, en pg. 71, la alusión a la tasa por carruajes en el art. 130 Ley 1870.

¹⁸⁸ Vid. MEMBIELA GUITIÁN, A., *La municipalización de servicios públicos*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950, pgs. 127-128.

¹⁸⁹ Vid. MATÉS BARCO, J.M., “La conquista del agua: importancia urbana y económica”, *Boletín del Instituto de Estudios Giennenses*, 174, 2000, pg. 52. También en COMÍN COMÍN, F., “La empresa

general reproducción de la Ley de 1866, una vez separados los preceptos atinentes a la regulación de las aguas marítimas y modificados algunos de sus preceptos por las leyes de obras públicas de 29 de diciembre de 1876 y 13 de abril de 1877¹⁹¹. Seguimos, pues, con el sistema de concesión de aguas para el abastecimiento de poblaciones¹⁹².

Las conclusiones no pueden ser más desalentadoras desde el punto de vista municipal. Hemos visto cómo se debatió en nuestro país, poco políticamente pero sí doctrinalmente, la legitimidad de las corporaciones para el desenvolvimiento de los servicios públicos. Pues veremos que, cuando se asuma definitivamente tal legitimidad y se comience a prever en textos legales de régimen local, de lo cual es un buen ejemplo el art. 72 de la Ley de 1877, la legislación sectorial en materia de aguas y transportes se mantendrá incólume, admitiéndose con pasmosa naturalidad que un ayuntamiento hubiera de posicionarse como concesionario del Estado¹⁹³. Pocos fueron los municipios que se aventuraron en prestar estos servicios directamente. En materia de recogida de residuos, único servicio que por antonomasia se venía prestando directamente por las corporaciones

pública en la España contemporánea: formas históricas de organización y gestión”, AA.VV., *La empresa en la historia de España*, cit., pgs. 355-361. Según MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 230-231, en esta fecha, tenían municipalizado el servicio Jerez de la Frontera, Oviedo, Salamanca, Hueva, Jaén, Vitoria, Bilbao, Castellón, Lugo, Córdoba, Zaragoza, Palma de Mallorca, San Sebastián, Albacete, Linares, Elche y Melilla, si bien en estos tres últimos casos con deficiencias en la prestación.

¹⁹⁰ Vid. para más detalle, la Ley de aguas de 1879 comentada en BIBLIOTECA DIGITAL HISPÁNICA, PARLAMENTO ESPAÑA; DE PALAU Y CATALÁ, M., *Ley de aguas de 13 de junio de 1879 con comentarios, referencias y notas críticas.*, 2ªed.aum., Madrid, Barcelona, 1879. [Consulta: 15/10/2015]. Disponible en:

<http://bdh.bne.es/bnearch/biblioteca/Ley%20de%20aguas%20de%2013%20de%20junio%20de%201879%20qls/Espa%C3%B1a/qls/bdh0000137481.jsessionid=658962C39CC5EC807554947746B6643C>.

¹⁹¹ Vid. Sobre la escasa alteración del orden implantado por la Ley de 1866, CEPC, JORDANA DE POZAS, L., “La evolución del derecho de las aguas en España y en otros países (1)”, *Revista de Administración Pública*, nº 37, 1962, pgs. 9-10. [Consulta: 15/10/15].

Disponible en:
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=37&IDA=22206>.

¹⁹² En materia de aguas también fue de aplicación la Instrucción general de Sanidad, anteriormente citada. En su art. 109 enmarca en el seno de los cometidos municipales en materia de higiene “el suministro de aguas y vigilancia de su pureza, en depósitos, cañerías y manantiales”. Preveía incluso la posibilidad de obtención de subvenciones con cargo a la Provincia, en caso de insuficiencia de recursos municipales. Vid. *Infra*, nota a pie 178.

¹⁹³ Vid. Una crítica a los excesos de la legislación sectorial, en particular en materia de transportes urbanos, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El servicio de los transportes urbanos”, cit., pg. 56.

locales, viene ya siendo habitual, desde 1840, que la aprobación de las ordenanzas corresponda al Estado. Pues bien, los avances científicos, que siempre son bienvenidos, y cuanto más en materia de salud, moverán a los gobiernos a dictar instrucciones sobre la materia, creándose incluso organismos paralelos a los ayuntamientos para el asesoramiento y control del buen hacer de las corporaciones locales. No puede ser más evidente la desconfianza ante la capacidad de gestión de unas entidades locales débiles y empobrecidas.

3.- El llamado “gran debate nacional”. Análisis de las obligaciones municipales y del estatuto del vecino.

Al comienzo del siglo XX España estaba aquejada de graves problemas políticos -entre los que ha de destacarse el desastre colonial-, sociales y económicos¹⁹⁴. Desde la aprobación de la Ley municipal de 1877 hasta la aprobación del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo en 1924 transcurrieron cuarenta y siete años, durante los cuales la normativa de régimen local se mantuvo vigente, pero causando una sensación de eterna provisionalidad, pues durante su vigencia se presentaron veinte proyectos de Ley¹⁹⁵. En

¹⁹⁴ Vid. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Historia de las instituciones político-administrativas contemporáneas, 1808-1975*, Dykinson, Madrid, 1994.

¹⁹⁵ 1º Proyecto de Ley municipal de Venancio González (1882); 2º proyecto de Pío Gullón (1882); 3º sendos proyectos de Ley, provincial y municipal, de Segismundo Moret (1884); 4º proyecto de Ley municipal y provincial de Romero Robledo (1884, 1886 y 1893); 5º proyecto de Ley municipal y de Reforma Parcial de la Ley provincial de 1882, de Venancio González (1886, 1887, 1888 y 1899); 6º sendos proyectos de Ley, municipal y provincial, de Sánchez de Toca, siendo ministro de gobernación Silvela (1891); 7º proyecto de Ley municipal y provincial de Venancio González (1893); 8º proyecto de Ley de Silvela (1899); 9º proyecto de Ley de Eduardo Dato (1899); 10º proyecto de Ley municipal de Alonso González (1901); 11º proyecto de Ley de Bases sobre Reforma de la Ley Municipal de Segismundo Moret (1902); 12º proyecto de Ley y Bases para la Reforma de la Administración Local de Antonio Maura (1903); 13º proyecto de Ley sobre Reforma de la Hacienda Municipal de González Besada (1905); 14º proyecto de Ley de Bases para la Reforma Municipal del conde de Romanones (1906); 15º proyecto de Ley municipal y provincial de Antonio Maura (1907); 16º proyecto de Ley sobre Regulación de las Exacciones Municipales de Canalejas (1910); 17º proyecto de Ley de Bases de Régimen Local, de Antonio Barroso y Castillo; 18º proyecto de Ley sobre Regulación de Exacciones Locales, de González Besada (1918); 19º proyecto de Ley de Bases de Régimen Local del conde de Romanones (1919); y 20º proyecto de Ley de Bases para regular la vida municipal en las grandes ciudades, de Burgos y Mazo (1919).

este punto, seguiremos la obra de Posada, Orduña Rebollo y Martín Retortillo¹⁹⁶, por su extensión y detalle analizando los diferentes proyectos de ley que en torno al régimen local se sometieron a las Cortes.

Se entendió en la época que muchos de los males que aquejaban al país se manifestaban de una forma más nítida en las entidades locales, y que la solución pasaba por incidir más en la descentralización administrativa, procediendo incluso, a una reorganización de la planta municipal¹⁹⁷, así como por dotar de suficiencia financiera a las haciendas locales¹⁹⁸ y, sobre todo, incentivar el sistema democrático, para poner fin a la lacra del caciquismo.

En esta línea descentralizadora encontramos precisamente el primer proyecto de Ley municipal, de Venancio González (1882). Entre sus metas destacadas está el conseguir una verdadera descentralización¹⁹⁹. Para ello propone la extensión del sufragio y elección democrática de los alcaldes. Otro de los objetivos es limitar la intervención estatal,

¹⁹⁶ Vid. POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, cit., pgs. 365-373; ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pgs. 166-170; y, por último, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS, *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., pgs. 233 y 235-238. Entendemos que los veintidós proyectos de Ley citados en la exposición de motivos del Estatuto municipal de Calvo Sotelo se incluyen sendos Reales Decretos de Segismundo Moret, con la finalidad de reducir las trabas administrativas.

¹⁹⁷ Dado que el elevado número de municipios de escasa población impedía que se prestasen adecuadamente los servicios municipales, Lon y Albareda sugería la agrupación forzosa hasta obtener una población mínima de 5.000 habitantes (222 Municipios en aquella época). Cfr. LON ALBAREDA, J., *Municipalización y Haciendas Locales*, cit., pgs. 4-6 y 8.

Pero ésta no era, ni es, una opción pacífica. Así, en contra de ésta opinión, Cfr. EUROPEANA, SANS Y BUIGAS, F., —Conferencia del 22 de mayo de 191 en la Primera Casa Consistorial de Madrid: La reorganización del Municipio español como cuestión previa ó preferente á la implantación de la municipalización de servicios”. [Consulta: 15/10/2015]. Disponible en:

http://www.europeana.eu/portal/record/2022701/urn_repo_memoriademadrid_esIM_33bb7503_0918_45d8_8921_c36875c167a8.html?start=1&query=who%3ASANS+Y+BUIGAS&startPage=1&qt=false&rows=24. El autor entiende que —el Municipio rural (...) cumple sus fines con más dignidad, con más cariño y tal vez con más ética que muchos de los grandes Municipios”, y que reducir el número de municipios sería —(…) atentar contra nuestras libertades (...)”, pgs. 7-15.

¹⁹⁸ Hemos visto previamente cómo la Ley de 1870 trató de introducir nuevas figuras tributarias, como las tasas por prestación de servicios públicos, pero el excesivo centralismo imperante en la época impidió que tales avances obtuvieran los resultados esperados. Si a esta circunstancia añadimos las nuevas necesidades que tenía que cubrir el Municipio moderno, nos encontramos con un panorama desolador. Así lo manifiesta, entre otros, ROYO VILLANOVA, A., —Conferencia de 10 de abril de 1919: La autonomía y la municipalización.”, cit., pgs. 16-17.

¹⁹⁹ Vid. LÓPEZ VILLAVERDE, A.L., —La administración local contemporánea”, en AA.VV., *El patrimonio documental: fuentes documentales y archivos*, 1ª ed., Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999, pg. 218.

particularmente en el área económica, de tal modo que el gobernador verá limitada su participación con ocasión de la aprobación de los presupuestos municipales a verificar que no se hayan producido extralimitaciones legales, e instituyendo además una garantía en favor de los vecinos. En particular, los vecinos podrán recurrir el acuerdo del gobernador ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo. En la misma línea descentralizadora continúan los siguientes proyectos, de Pío Gullón (1882), prácticamente reproducción del anterior; de Segismundo Moret (provincial y municipal, 1884)²⁰⁰; de Romero Robledo (municipal y provincial, 1884, 1886 y 1893)²⁰¹; de Venancio González (municipal y de modificación parcial de la ley provincial de 1882, de los años 1886, 1887, 1888 y 1899), prácticamente reiterando el presentado en 1882; de Sánchez de Toca, siendo ministro de Gobernación Silvela (1891)²⁰²; de Venancio González (municipal y provincial, de 1893), reproduciendo los anteriores; de Eduardo Dato (1899)²⁰³; de Segismundo Moret (municipal, de 1902)²⁰⁴, incidiendo en los problemas de planta

²⁰⁰ Cfr. El proyecto transcrito en ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 1.137-1.181. El primero de ellos, provincial, aspiraba a una tímida descentralización y reconocía la existencia de un espacio regional, formado hasta por quince regiones. El segundo, municipal, reproducía nuevamente el Proyecto de Venancio González.

²⁰¹ Cfr. El último de ellos se encuentra publicado en la *Gazeta*, nº 123, de fecha 3 de mayo de 1893.

²⁰² Cfr. El proyecto transcrito en ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 1.181-1.222. De tintes descentralizadores, se abundaba en el principio democrático, y en la responsabilidad de los alcaldes y ayuntamientos, pero fundamentalmente a dilucidar vía gubernativa. Se instauraba un nivel regional, con trece regiones, al que dedicaba una gran parte de su articulado (el libro I, conformado por 130 artículos). Diferenciaba, además, entre pequeños y grandes municipios, estableciéndose hasta cinco categorías de municipios. Tales categorías implicaban diferencias en la organización y funcionamiento de las entidades locales. La cifra poblacional óptima para la prestación de servicios municipales se estima en 2.000 habitantes, y en caso de que no se alcance, habrá de conformarse una asociación municipal.

Los recursos contra la actuación municipal no aparecen regulados, pero sí las quejas vecinales. Se prevé que, en caso de quejas vecinales podrá el gobernador enviar un delegado especial al ayuntamiento, por cuenta del presupuesto municipal, para cuidar de que las órdenes superiores se cumplan y/o inspeccionar la administración y contabilidad municipal (base IV). Vid AA.VV., *El patrimonio documental: fuentes documentales y archivos*, cit., pg. 219.

²⁰³ Podemos encontrarlo en la *Gazeta* nº 350, de 16 de diciembre de 1899. Pretende nuevamente abundar en la descentralización. Se prevé un nivel regional, concebido a partir de las mancomunidades provinciales. Fue aprobado por urgencia, mediante Real Decreto del 18 de diciembre de 1913, pero sólo en lo que respecta a las mancomunidades provinciales.

²⁰⁴ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. I, pgs. 70-83. Sólo atinente a la administración municipal, relegaba a otras leyes la regulación del nivel provincial y regional. Reiteraba los presentados con anterioridad, siendo él mismo Ministro de Gobernación. Para salvar los problemas de la planta municipal prevé la unión de los

municipal; del conde de Romanones (municipal, 1906)²⁰⁵; del conde de Romanones (de bases del régimen local, de 1919)²⁰⁶; y de Burgos y Mazo (para regular la vida municipal en las grandes ciudades 1919)²⁰⁷. Esta tendencia descentralizadora únicamente fue interrumpida por el proyecto de Alonso González (municipal, de 1901)²⁰⁸.

El problema de la planta municipal y la prestación eficaz de los servicios municipales se afronta por primera vez en el proyecto de 1884, de Romero Robledo. En el mismo se

municipios de menos de 8.000 habitantes, para costear conjuntamente los servicios de higiene y mejora de aprovechamientos y comunicaciones. Estas uniones municipales habrán de ser aprobadas por el gobernador. Como curiosidad, decir que cabía la iniciativa popular para la constitución de las uniones municipales, en caso de inactividad municipal.

²⁰⁵ Cfr. El proyecto transcrito en *Ibid.*, T. I, 240-257. Reproducía en su generalidad el proyecto de Moret (1902), si bien debemos destacar como especialidad que hace alusión a los problemas que se estaban generando en las grandes ciudades. En esta ocasión se cifra en 8.000 habitantes la población idónea para la prestación de servicios municipales, por debajo de la cual habrían de constituirse uniones municipales. Nuevamente, al igual que en el proyecto de Maura, los vecinos estarían facultados para su promoción, en caso de falta de iniciativa de los correspondientes ayuntamientos. El acuerdo de creación correspondía al gobernador, y contra el mismo cabía recurso ante el gobierno (base segunda). Abunda, además, en los principios de autonomía local y de descentralización, procurando su compatibilidad con la tutela estatal, que se limitará a observar extralimitaciones competenciales, a cuyo efecto habrán de remitirse los acuerdos al gobernador (base sexta). Los recursos de los particulares contra acuerdos municipales son relegados a una base adicional, sin más detalle que la alusión a la posibilidad de acudir a juez o tribunal competente (base I adicional).

²⁰⁶ Cfr. El texto del proyecto en la *Gazeta*, nº 22, de 22 de enero de 1919. El proyecto contaba con veintidós bases, que afrontaban el problema municipal y regional, dado que el debate sobre el mismo surgió, precisamente, por el problema catalán. Las atribuciones municipales no varían con respecto a los proyectos anteriores. Recoge expresamente que la aprobación de las ordenanzas de policía urbana corresponderá a los ayuntamientos, si bien podrán ser suspendidas por el gobernador en caso de extralimitación competencial (base 10). Se requiere referéndum para municipalizar los servicios, pero sólo en el caso de su coste sea cuantioso (base 11). En lo que se refiere al régimen de recursos contra la actividad municipal, permanece prácticamente inalterado, quedando expedita la vía contencioso-administrativa, incluso en caso de infracción legal que no perjudique a un vecino individualmente (base 14). Sólo en caso de extralimitación competencial se puede recurrir a la vía gubernativa. En caso de omisión de sus obligaciones, cabrá represión vía gubernativa (base 15). En materia de ingresos no se observan diferencias sustanciales.

²⁰⁷ Cfr. El texto del proyecto transcrito en *Ibid.*, T. I, pgs. 962-987. Este proyecto destaca por su especialidad, pero bajo su aparentemente restringido espectro de aplicación (ciudades de más de 100.000 habitantes), se escondía la necesidad de hacer frente a las demandas sociales de los municipios modernos.

No se observan grandes variaciones en cuanto a las atribuciones municipales. Se regulan de una forma menos detallada los requisitos de los servicios municipalizables, estableciendo únicamente que se trate de servicios de carácter público, y particularmente, que se necesite con carácter permanente la ocupación de la vía pública o afecten a la seguridad, higiene, sanidad, abastecimiento y transporte (base novena). A más abundamiento, el procedimiento para proceder a la municipalización se regula escasamente. A destacar, la posibilidad de pedir un suspender la ejecutividad de los acuerdos municipales mediante veto del alcalde o, incluso, referéndum, cuando así se reclame o lo establezca la ley (base cuarta).

²⁰⁸ Cfr. Podemos encontrarlo en COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. I, pgs. 1-54. Al contrario que sus precedentes, se caracteriza por potenciar el centralismo, promoviendo una fuerte tutela estatal sobre los ayuntamientos. En particular, se preveía el resurgir de las alzadas ante las comisiones provinciales, y como superior jerárquico de los ayuntamientos el ministro de gobernación.

prevé por primera vez el escalonamiento de los servicios obligatorios a prestar por los ayuntamientos, en función de la población –mayor o menor de 6.000 residentes- y, una vez cubiertos los mismos, con carácter voluntario, y en la medida de que exista disponibilidad presupuestaria, se podrán acometer otros [servicios] para ~~la~~ mejora y fomento de los intereses que la Ley les confía”²⁰⁹ (arts. 42-45). Como solución a los problemas de la planta municipal y mejora en la prestación de los servicios, sugiere la creación de un nivel intermedio entre el provincial y municipal, que denomina juntas regionales, a constituir en cada partido judicial. Tales juntas asumirían la prestación de una serie de servicios, en detrimento de los municipios, tales como los servicios educativos, sanitarios, penitenciarios, asistenciales, de guardería rural y mantenimiento de caminos rurales (arts. 180-186). Las diputaciones provinciales se anunciaban como superiores jerárquicos de las juntas regionales y ayuntamientos, con competencias propias, ceñidas a los intereses propiamente provinciales (art.209). Consecuentemente, se consideraban gastos obligatorios todos los precisos para atender las obligaciones de los municipios (art. 84). En materia de recursos y responsabilidades, la vía contencioso-administrativa no se plantea como verdadera alternativa de la vía gubernativa, superponiéndose (arts. 148 y ss.).

Con mayor incidencia en el problema de la suficiencia de las haciendas locales encontramos el proyecto de Ley de Silvela (1899); el de González Besada (sobre reforma de las haciendas locales, de 1905²¹⁰); de Canalejas (de exacciones municipales 1910)²¹¹;

²⁰⁹ Vid. arts. 42 y 43 del Proyecto de Ley de 1884. Art. 42. Es obligación de todos los ayuntamientos: —(.) 5º Proveer á la higiene de los poblados (...), Art. 43. Son además deberes ú obligaciones municipales en la poblaciones que excedan de 6.000 residentes: (...) 7º Cuidar del surtido de aguas potables.”

²¹⁰ Cfr. El texto completo del proyecto en COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. I., pgs. 233-257.

²¹¹ Cfr. El proyecto transcrito en *Ibid.*, T. I., pgs. 690-739. Este proyecto viene a reiterar la consideración de recurso de las haciendas locales el beneficio obtenido de la prestación de servicios, con respeto a la autonomía local y desechando las autorizaciones gubernativas previstas en la normativa precedente. En particular, se prevé la exacción de tasas por la prestación de los servicio de recogida de basuras en domicilios particulares (art. 38.p) y abastecimiento de aguas en casas

de Antonio Barroso y Castillo (de bases del régimen local 1912)²¹²; y de González Besada (de exacciones municipales, 1918)²¹³.

En el primer proyecto de González Besada (1905) se afronta la urgente necesidad de reformar las haciendas locales. El objetivo que se perseguía era eliminar los impuestos sobre el consumo de determinados artículos, y sustituirlos por el producto que se obtuviera de la prestación de determinados servicios, esto es, se incentivaba la municipalización de servicios, no tanto desde el punto de vista social, sino financiero, como recurso para la financiación de las haciendas locales²¹⁴.

Se establecían los servicios susceptibles de municipalización y un procedimiento para acordar la municipalización, mediante acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de la corporación, tras la elaboración de una memoria que incluyera los aspectos técnicos, de organización y medios de explotación del servicio. Incluso preveía la forma de gestión de los mismos, mediante administración separada e independiente (art. 9). Se establece que la inspección de tales servicios correspondería al ayuntamiento (art. 14), sin hacer alusión a la normativa sectorial. No obstante, los reglamentos de los servicios, en los que constarían los derechos y deberes de las comisiones municipales que se creasen para su gestión, serían redactados por el ministerio de gobernación (art. 22).

Se fijaba en 20.000 habitantes la población idónea para la prestación de los servicios municipales, y se lleva a cabo una clasificación de los municipios, también para fortalecer las haciendas locales, en los de más de 20.000 habitantes, entre 10.000 y 20.000 y menos de 10.000 (art. 12). De este modo, los de más población podrían asumir una serie de servicios, entre los cuales figura la distribución de aguas, los tranvías y la limpieza

particulares (*contrario sensu* art. 39.1º, que prohíbe la exacción de tasa por abastecimiento de aguas en fuentes públicas).

Las facultades de los ayuntamientos derivadas de municipalización de servicios de carácter económico más allá de los mencionados en el proyecto de ley se relegaban a regulación por ley especial (art. 33).

²¹² Cfr. El proyecto transcrito en *Ibid.*, pgs. 747-819.

²¹³ Cfr. El proyecto transcrito en *Ibid.*, T. I, pgs. 835-918.

²¹⁴ Vid. *Ibid.*, T. I, Nota preliminar, p. XXXVI.

pública y servicios anexos a la misma. Los que dispusieran de una población entre 10.000 y 20.000 habitantes, salvo los servicios relacionados directamente con la alimentación – hornos, tahonas, mercados, mataderos, etc.- precisarían para la municipalización de otros servicios autorización del ministerio de gobernación. Por último, los de menos de 10.000 habitantes no podrán asumir servicio alguno, salvo autorización del citado ministerio (art. 3). En general se exigía disponer de presupuesto nivelado y tener concertado empréstito, o que si lo tuvieran, no superase una décima parte de los recursos ordinarios (art. 6). Como vemos, este proyecto afronta el dilema de la municipalización de servicios²¹⁵, pero con una estrecha fiscalización por parte del ministerio, que difícilmente favorecía la descentralización de servicios, ni el robustecimiento de las haciendas locales. En definitiva, se vislumbra una desconfianza ante la gestión de servicios por las corporaciones locales.

Hasta 1924, los debates se centraron fundamentalmente en la debilidad de las haciendas locales²¹⁶. Mediante Ley de 12 de junio de 1911²¹⁷, siendo Ministro Canalejas, se suprimía el impuesto de consumos, sal y alcohol, previéndose un sistema gradual de desaparición hasta 1916, y estableciendo una serie de ingresos alternativos, arbitrios y recargos sobre impuestos estatales²¹⁸. Mediante Real Decreto de 31 de diciembre de

²¹⁵ Sobre la influencia de la Ley italiana en la ulterior regulación de la municipalización en el Estatuto de Calvo Sotelo, también vid. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, cit., pg. 79. El autor destaca la influencia de la Ley italiana en los proyectos de reforma de 1905 y 1912 y, por tanto, sobre el Estatuto.

²¹⁶ Cfr. ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pgs. 176-177.

²¹⁷ La Ley de 12 de junio de 1911 suprimiendo el impuesto de consumos, sal y alcoholes podemos encontrarla en BOE. Gazeta, nº 165, de fecha 14 de junio de 1911. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1911/165/A00763-00766.pdf>. Posteriormente será desarrollada mediante R.D. del Ministerio de Hacienda de 11 de septiembre de 1918, modificando la imposición municipal y medios legales de exacción del impuesto de consumos. Puede consultarse en BOE. Gazeta, nº 258, de 15 de septiembre de 1918. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1918/258/A00731-00745.pdf>.

²¹⁸ Los consumos eran uno de los principales ingresos de los ayuntamientos hasta esta fecha, pero no eran bien aceptados por la población. Sin embargo, su supresión generó serias dificultades económicas a los ayuntamientos. Los repartos (general y vecinal) no suplieron el detrimento de los ingresos provocado por la supresión de los consumos. Cfr. ROYO VILLANOVA, A., –Conferencia de 10 de abril de 1919: La autonomía y la municipalización.–, cit., pgs. 8-11. También resulta muy gráfica en torno al problemático impuesto de consumos la exposición de motivos del proyecto.

1917²¹⁹ se aprobó el Reglamento de Haciendas Locales, que habilitaba también la posibilidad de establecimiento de contribuciones especiales, para la realización de obras y prestación de servicios municipales que implicasen o redundasen en beneficios de los particulares.

El proyecto de Antonio Barroso y Castillo estaba inspirado en el proyecto maurista y en el de González Besada en materia de haciendas locales. Con respecto a las atribuciones municipales es más ambicioso que sus precursores y se propone la especificación detallada de los ámbitos de actuación municipal, así como su relación con las “leyes generales del Reino” (base novena). Dedicó una base completa a la municipalización de los servicios (base once). Se consideran servicios municipalizables todos aquellos que sean servicios generales y de primera necesidad, se presten o puedan prestarse en el término municipal y en beneficio de sus habitantes. Entre ellos, como no podía ser de otro modo, encontramos el abastecimiento de aguas, tranvías y otros medios de transporte, y la limpieza de calles y utilización de basuras. Tengamos en consideración los requisitos apuntados, porque se reiterarán en la normativa de régimen local desde la aprobación del Estatuto. La influencia de la Ley italiana de 1903 es clara, tanto en lo que se refiere a los servicios municipalizables, como al procedimiento de municipalización. Se preveía que, tras la elaboración de una memoria que contuviese los aspectos social, financiero y técnico del servicio, se sometiera a acuerdo plenario, exigiéndose para su aprobación un *quórum* de las dos terceras partes de la corporación. Se sometería a referéndum en el caso de que implicase monopolio. La gestión del servicio se llevaría a cabo mediante

²¹⁹ Vid. El R.D. del Ministerio de Hacienda de 31 de diciembre de 1917, regulando las haciendas locales en COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. I, pgs. 819-834. En la exposición de motivos podemos leer: “El antiguo patrimonio municipal fue prácticamente deshecho por la desamortización, y el nuevo no ha podido formarse. Los gravámenes especiales, lejos de desenvolverse sistemáticamente, se han ido debilitando hasta borrarse en la práctica en todos aquellos puntos en que mayor rigor se había requerido. Es insuficiente, injusto y falto de elasticidad el sistema tributario, si es que puede llamarse sistema el conjunto incoherente de recargos, arbitrios y repartos actualmente en vigor. El ordenamiento material de la Hacienda carece de todo principio, y el ordenamiento formal está reducido en la práctica a la aplicación por los Ayuntamientos de las disposiciones que regulan defectuosamente la Hacienda del Estado. (...)”.

administración independiente, creándose por el pleno una comisión especial al efecto. Se hace alusión a la posibilidad del ayuntamiento de solicitar al Estado cuantas concesiones u obras sean precisas para municipalizar un servicio [sic].

En lo que se refiere a los recursos contra la actuación municipal, se generaliza como en los anteriores proyectos la vía contencioso-administrativa, manteniéndose el recurso gubernativo contra los actos del alcalde, y fuera del campo de atribuciones municipales, así como el de nulidad, ante el gobernador, cuando se extralimite el ayuntamiento en sus actuaciones. Con la finalidad de poner coto al uso abusivo de la vía de los recursos gubernativos, se aclara que ~~no~~ podrán seguirse a la vez procedimientos de diverso orden con motivo de un mismo acuerdo municipal” (base diecinueve). Por otro lado, la responsabilidad de los miembros de la corporación lo es ante el alcalde. Más allá de eso, los miembros de las corporaciones locales están sometidos a responsabilidad penal y civil por sus actuaciones. Cualquier vecino dispone de acción para perseguir criminalmente a alcaldes y concejales (base veinte).

Como vemos, se trata de un proyecto serio y autonomista, que trae cuenta de los dos más avanzados de la época, el de Maura y Canalejas, y que encara frontalmente dos de los problemas más graves de los Municipios a principios del siglo XX: la incidencia de la legislación sectorial y la municipalización de servicios. El avance en materia de atribuciones conlleva, como no, un avance en exigencia de responsabilidades.

El segundo proyecto de González Besada (1918), sobre Regulación de Exacciones Locales, compila y mejora el anterior de Canalejas, y sirvió como inspiración en la redacción del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo. Ha sido calificado por la doctrina

como un intento riguroso y realista de reavivar las maltrechas haciendas locales. La caída del gobierno provocó que no pudiese ser aprobado²²⁰.

Otro pilar para el fortalecimiento de las entidades locales era la erradicación del caciquismo. La ampliación del derecho a sufragio y abundamiento en el principio democrático era fundamental, no sólo, como decíamos, para acabar con el mismo, sino también para elevar el nivel cultural y político de la población y, en consecuencia, conseguir unos representantes y dirigentes más formados y responsables. La Ley electoral de 26 de junio de 1890 implantó el sufragio universal para la elección de los diputados a Cortes, y, finalmente, la Ley de 8 de agosto de 1907 lo implantó en las locales²²¹. No podemos perder de vista que el paso del sufragio censitario al universal supuso la introducción en el espectro político de los partidos de masas, que, entre otras cosas, reclamaban la prestación de determinados servicios en el ámbito local, para garantizar un mínimo de salubridad y calidad de vida²²². Precisamente el gran interés del momento por regenerar el mundo local, y fomentar la cultura democrática con la finalidad de acabar con la lacra del caciquismo²²³, llevó al convencimiento de que era precisa una nueva reestructuración del Estado. Comenzó el llamado “gran debate nacional”, con ocasión del debate del proyecto de las leyes de régimen local de 1907, segundo de Maura²²⁴.

²²⁰ Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS., *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., pg. 233.

²²¹ Cfr. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Historia de las instituciones político-administrativas contemporáneas, 1808-1975*, cit., pgs. 98-99.

²²² Vid. DOGLIANI, P.; GASPARI, O. (EDS.), *L'Europa dei comuni: origini e sviluppo del movimento comunale europeo dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Donzelli, Roma, 2003, pg. 125.

²²³ Resumiendo en unas pocas líneas el tan traído y llevado problema del caciquismo, cabría decir que los extintos señoríos del antiguo régimen aún mantenían su poder económico y social en el ámbito local, propugnándose como intermediarios entre los vecinos y los partidos políticos. Las dos desamortizaciones acometidas no hicieron más que concentrar más la propiedad de la tierra, lo que provocó la ausencia de una burguesía que promoviera mejoras sociales, como ocurrió en los países de nuestro entorno. De este modo, se producía un entramado de poder que acentuaba incluso el centralismo, conectando al gobernador civil con el cacique, que era el que designaba en definitiva qué persona gobernaría en el correspondiente ayuntamiento, llegando incluso al fraude electoral. Cfr. GALLEGO ANABITARTE, A., “Notas histórico-jurídicas sobre régimen local español (intento de revisión)”, cit., pg. 273.

²²⁴ Cfr. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia de constitucionalismo español: (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pgs. 397-400. En torno a la figura de Maura, cfr. GONZÁLEZ

Especialmente ilustrativas de las reflexiones de la época fueron las obras de Macías Picavea²²⁵ y Joaquín Costa²²⁶. Podríamos afirmar sin temor a equivocarnos que fue el caciquismo en nuestro país el gran problema de las entidades locales, lo que frenó su evolución, incluso más gravemente que la situación de sus haciendas, la necesidad de revisión de la planta municipal o el asfixiante centralismo. Para afrontar este problema existían grandes coincidencias en los planteamientos de los principales grupos parlamentarios, especialmente entre conservadores y liberales²²⁷.

Podemos extraer valiosas conclusiones del desenvolvimiento de este “gran debate nacional” al hilo del análisis de los dos proyectos de Antonio Maura²²⁸ (1903²²⁹ y 1907²³⁰). Político conservador, muy respetado en su época, promovió lo que él vino a llamar “evolución desde arriba”. Tal revolución tenía tres apoyaturas, la reforma

HERNÁNDEZ, M^a. J., *El universo conservador de Antonio Maura: biografía y proyecto de Estado*, Biblioteca Nueva, Madrid, España, 1997.

²²⁵ Vid. EUROPEANA, MACÍAS PICAVEA, R., *El problema nacional*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1899. [Consulta: 10/10/2015].

Disponible en:

http://www.europeana.eu/portal/record/2022701/lod_oai_bibliotecadigital_jcyl_es_4627_ent1_html?start=3&query=who%3AMac%C3%ADas+Picavea&startPage=1&qt=false&rows=24.

²²⁶ Vid. ASOCIACIÓN CULTURAL UBETENSE COSTA, J., —Conferencia pronunciada en el Ateneo de Madrid, en 1901: Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla—. [Consulta: 15/10/2015]. Disponible en: <http://www.vbeda.com/biblio/>.

También puede consultarse BIBLIOTECA DIGITAL HISPÁNICA, COSTA, J., —Quiénes deben gobernar después de la catástrofe—. [Consulta: 15/10/2015]. Disponible en: <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000094655&page=1>.

²²⁷ Vid. TUSELL GÓMEZ, J., *La reforma de la administración local en España (1900-1936)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1973, pg. 129.

También DE AZCÁRATE, G., *Municipalismo y regionalismo*, cit., pgs. 282 y 298-303.

²²⁸ Sobre la figura de Maura, vid. MORELL OCAÑA, L. —“Las reformas administrativas de Maura”, en AA.VV., *Reformistas y reformas en la administración española*, cit. En concreto, pgs. 125 y ss. De él dice el autor que fue —un gran político conservador, respetado y estimado por su coetáneos más dispares en el ámbito ideológico, cuya profesión de fe democrática nadie le negó ni discutió jamás (...) propugnador de la revolución desde arriba, que luchó incansablemente por la limpieza de la vida pública española (...).”

²²⁹ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. I, pgs. 83-106.

²³⁰ Cfr. *Ibid.*, T. I, pgs. 276-380. Ver, también los discursos del debate en el Parlamento del proyecto en la misma obra, pgs. 381-678.

electoral, ya mencionada, la reforma de la justicia y la reforma local. De todas ellas, nos centraremos en la última²³¹.

En el primer proyecto se establecía un mínimo de 2.000 habitantes para la creación de los nuevos municipios, de tal forma que, por debajo de tal número de habitantes, habría de agruparse forzosamente para la prestación de los servicios. Se estimaba, pues, que la población idónea para la prestación de los servicios municipales era 2.000 habitantes, como en proyectos precedentes.

Se eleva el número de atribuciones municipales sustancialmente, pero no se lleva a cabo ninguna mención a la municipalización de servicios²³². Nótese que el debate es coetáneo a la Ley italiana de 1903. Esta ausencia debe entenderse como la anuencia al desempeño directo de sus atribuciones, o incluso asunción de nuevas funciones nuevas por parte de las corporaciones. Resulta de interés transcribir parte de su intervención al respecto:

(...) en España, habiéndose peleado tanto entre progresistas y moderados, habiendo habido una historia tan larga en eso de los alcaldes y habiéndose sucedido los proyectos y las leyes municipales (...) no ha habido jamás una disputa acerca de lo que deba constituir la esfera de acción de la actividad municipal. Yo la busqué con mucho afán (...) en el Diario de las Sesiones y la literatura jurídica, y no encontré rastro de una disputa seria, de una contienda formal y empeñada sobre la latitud de la acción local, sobre la expansión de la acción de las Corporaciones Locales. Ese viene siendo un concepto formado hace muchos años que ni siquiera inventó la Revolución de Septiembre y que ha tomado la Restauración de las leyes de la Revolución como la Revolución lo había tomado de leyes anteriores (...) Al no encontrar antecedentes de semejante cosa, di por juzgado el caso, y dije: la definición de la competencia propia de los Ayuntamientos, la que rige. ¿Caprichosamente había yo de permitirme la enmienda de una cosa que traía la consagración, el común

²³¹ Para el análisis de la reforma local maurista hemos seguido fundamentalmente a AA.VV., *Ideario de Don Antonio Maura sobre la vida local: Homenaje en el primer centenario del nacimiento de un gran español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1954. También resultan de interés INAP, MARTÍN RETORTILLO Y GONZÁLEZ, C., «Maura, municipalista», *Revista de Estudios de la Vida Local*, 73, 1954. [Consulta: 15/10/2015].

Disponible en:

[http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path\[\]=6583](http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path[]=6583)

²³² Vid. DE AZCÁRATE, G., *Municipalismo y regionalismo*, cit., pgs. 215-236. Se transcribe su intervención en Cortes durante el debate del proyecto.

asentimiento de una tradición tan larga? (...) no había visto en las enmiendas al proyecto el menor conato de ensanchar esa esfera de acción, y si asoma algo de eso, mi disposición no puede ser más favorable a aceptarlo (...) pero repito, ni iniciativa ha habido aquí, ni antes hubo precedente doctrinal ni político que yo conozca (...).”²³³

Por otra parte, se introduce un recurso, no sólo por lesión de derechos subjetivos, sino también por quebrantamiento de Ley, para cuya interposición está legitimado cualquier vecino, ambos en vía contencioso-administrativa (base undécima), tanto contra los acuerdos de los ayuntamientos como contra las resoluciones de los alcaldes. Trata de limitar la alta inspección de la administración, correspondiente al gobierno a través de los gobernadores, el máximo posible.

El segundo proyecto refundía en una sola ley las leyes, municipal y provincial, de 1877 y de 1882, respectivamente. Siguiendo a Posada²³⁴, diremos que fueron muchas las novedades incorporadas al proyecto con respecto a la normativa vigente, hasta tal punto que sirvió como base a los proyectos posteriores, incluso al Estatuto de Calvo Sotelo. Precisamente durante su debate se manifestó con mayor intensidad la relevancia política de la administración local, y surgió el por todos conocido gran “debate nacional”. A pesar de tratarse de un proyecto de un gobierno conservador, incluyó muchas de las reivindicaciones de los gobiernos liberales. Hubo pues, puntos de encuentro, de consenso, fundamentalmente para acabar con el caciquismo. También hubo puntos de desencuentro, entre los que destacamos la regulación de las haciendas municipales, el problema regional, la elección de alcaldes e introducción de la representación corporativa²³⁵.

A pesar de considerarse al Municipio como una asociación natural, se prevé como espectro población al idóneo para la prestación de servicios 2.000 habitantes, de tal forma

²³³ Vid. El discurso de Maura de 11 de octubre de 1904 transcrito en COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., vol. I, pgs. 225-227.

²³⁴ Vid. POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, cit., pgs. 450-461.

²³⁵ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. I, Nota preliminar, pg. XLI; así como MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS., *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., T. I., pg. 267.

que, las entidades con población inferior, serían calificadas como entidades locales menores, y tendrían que agruparse forzosamente para la prestación de servicios que no fuesen de la exclusiva competencia municipal.

Proponía Maura que parte de la representación fuese corporativa, con la finalidad de poner freno al caciquismo. Sin que pueda ponerse en duda su defensa del sufragio universal, tras la reforma de la Ley electoral de 1907, antes citada²³⁶, el conservador defendía que, en los Municipios rurales, con una gran tasa de analfabetismo, la representación corporativa podría servir de contrapeso a esta lacra tan combatida. En contra de la propuesta, se manifestó Gumersindo de Azcárate²³⁷, que entendía que el sufragio universal era el único sistema aceptable para la elección de los miembros de las corporaciones municipales. No se planteó duda alguna con el régimen de concejo abierto, que continuaría rigiéndose por el sistema de democracia directa. La elección de los alcaldes lo era entre los concejales, salvo en los municipios de más de 150.000 habitantes, donde lo haría el gobierno central, y ostentaban la doble condición de presidente de la corporación y delegado del gobierno.

Con respecto a las haciendas locales, se reconocía por primera vez autonomía financiera para la imposición de aprovechamientos, arbitrios, prohibiéndose únicamente la doble imposición con respecto a tributos estatales.

Este impulso de la autonomía financiera local venía aparejado a un régimen de responsabilidad severo, el régimen de tutela, regulado para aquellos municipios cuyas haciendas se encontraran en déficit crónico o insolvencia, cuyas últimas consecuencias eran incluso la disolución de la corporación, a acordar por la autoridad judicial²³⁸.

²³⁶ Vid. *Infra*. Nota a pie 221.

²³⁷ Cfr. AA.VV., *Ideario de Don Antonio Maura sobre la vida local: Homenaje en el primer centenario del nacimiento de un gran español*, cit., pgs. 471-512.

²³⁸ Cfr. POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, cit., pgs. 498-510 y AA.VV., *Ideario de Don Antonio Maura sobre la vida local: Homenaje en el primer centenario del nacimiento de un gran español*, cit., pgs. 525-532.

En cuanto a la debilidad de las haciendas locales y su íntima ligazón a la escasez de municipalizaciones hasta la época, fueron muy interesantes las aportaciones de Canalejas, que posteriormente cuajarían en su proyecto de ley²³⁹. Para él municipalizar era “centralizar servicios, atraerlos a la esfera de lo público”.

En cuanto al marco de atribuciones de las corporaciones locales, nuevamente se preveía la cláusula general de atribución de competencias, referida a los “intereses peculiares de los pueblos”, a la que seguía un amplísimo listado de competencias, el más completo hasta la fecha, que incluía, el abastecimiento de aguas, limpieza, higiene y salubridad y, en general, cualquiera contratos y concesiones para obras o servicios municipales. No se hace alusión alguna a la legislación sectorial²⁴⁰.

En cuanto al régimen de recursos, los actos y acuerdos de las corporaciones locales dictados en la esfera de sus competencias causarían estado, y únicamente serían recurribles en vía contencioso-administrativa, reservándose los recursos de alzada únicamente para las competencias ejercidas por delegación. Se añade el recurso

²³⁹ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., pgs. 595-615.

²⁴⁰ Sobre la disociación de la regulación de los servicios en la legislación sectorial y de régimen local, resulta interesantísima la intervención de D. Francisco Cambó, los días 24 y 25 de octubre de 1907: “(…) En cuanto a vías y obras, dice el proyecto de ley que son de la exclusiva competencia de los ayuntamientos; pero ¿subsistirá la legislación de obras públicas? ¿Continuará el Ayuntamiento, antes de verificar una obra, debiendo formular un plan general y sometiéndolo a la aprobación del Gobernador, y en apelación, al Gobierno? ¿Continuará debiendo ser aprobado por el Gobierno civil el proyecto de esas obras? ¿Se sujetarán a todas las formalidades, modelos y formularios que el Estado haya establecido o establezca para sus obras propias? Si eso continúa, ¿a qué quedará reducida la libertad concedida por la ley? En el servicio de aguas, ¿continuará vigente la legislación actual, y el concepto de que todas las aguas son propiedad del Estado, de las cuales él dispone con libertad absoluta, sin que tengan los pueblos en cuyos términos manan o continúan, ¿a qué queda reducida esa ley? (...) Cfr. *Ibid.*, T. I. pg. 550. La respuesta de Maura, el día 28 de octubre, fue franca: “No, debajo de esto no hay rectificación del deslinde entre la vida local y la soberanía; lo que hay son otras ideas, pero conviene que las clasifiquemos y que las veamos claras. ¿Es que os quejáis de que las leyes sustantivas, aun después de reformadas las orgánicas, porque están hechas bajo otro concepto, bajo otra constelación, sin respeto a la personalidad y a la esfera local, de tal manera cruzan el terreno y lo embarazan que por ello va a quedar maniatada y dificultada la acción y la expansión de las corporaciones locales? ¿Es eso lo que decís y sentís? Es lo decimos y lo sentimos juntos (...) pero eso no significa que no estemos conformes respecto a la adjudicación de la materia a la vida local (...) ¿Es que pensáis que es inútil atribuir a la vida local esas funciones, y todavía más, reformar las leyes sustantivas que regulan esas materias para que halle desembarazo la acción local, porque ésta no tendría recursos? Yo os acompaña en el pensamiento y en la preocupación. Supongo que no me pediréis a mí milagros, pero buena voluntad me la podéis pedir, y yo la tengo muy firme y muy resuelta de que resolvamos, de que nos encaminemos a resolver el mayor problema, el fundamental problema de la hacienda local (...)”, en la misma obra pgs. 573-574.

gubernativo de nulidad ante el gobernador, pero sólo contra los acuerdos que se extralimiten de la competencia municipal (art. 238).

El proyecto no prosperó debido al fuerte obstruccionismo en sede parlamentaria, al que se añadieron los sucesos de la semana trágica de Barcelona, la caída del gobierno de Maura y, en definitiva, el pase a la historia del —~~de~~ debate nacional”.

En conclusión, los proyectos reseñan la gran preocupación por lo local en el parlamento de la época. Pese a que ninguno de los proyectos prosperó, los debates supusieron, ya de por sí, una profunda reflexión sobre conceptos claves como autonomía local, suficiencia financiera, y municipalización de servicios locales. Ciertamente, el incipiente debate regional y la lucha contra el caciquismo frustraron cualquier posibilidad de extraer conclusiones sobre las reflexiones que tan seriamente se plantearon sobre la planta municipal, las atribuciones locales, los servicios obligatorios, responsabilidades y recursos contra los actos ya acuerdos de las entidades locales o estatuto del vecino. No será, no obstante, un esfuerzo en balde, pues tales debates y proyectos servirán de base a los Estatutos municipal y provincial de Calvo Sotelo, como veremos a continuación.

II.- LOS MUNICIPIOS Y SU TRANSFORMACIÓN A LO LARGO DEL SIGLO XX. LA ASUNCIÓN DEL MUNICIPIO PRESTACIONAL Y CORRELATIVA POTENCIACIÓN DE LOS DERECHOS DEL VECINO.

Con el comienzo del siglo XX el sistema de la Restauración colapsa. Los profundos problemas que aquejaban a España provocaron la división interna de los partidos, y el sistema turnista implantado por Maura tocó fondo. No pudo superar los graves problemas democráticos provocados por el caciquismo, sobre todo; pero también por el bipartidismo turnista, que podríamos calificar de artificial; la tensión centrífuga del incipiente debate

territorial; y, por último, la inoperancia política, de la que fue un gran ejemplo el intento de reforma local anteriormente referida²⁴¹.

La crisis es definitiva tras la semana trágica de Cataluña, en la década de los años 20. El capitán general de Cataluña disolvió todos los ayuntamientos de España y nombró delegados gubernativos en todos los partidos judiciales y provincias, que supervisaban la gestión de las entidades locales. Nació la dictadura de Miguel Primo de Rivera, con el apoyo popular, e incluso, del monarca.

Asumió el poder con un programa más bien generalista, poco concreto, y con la aspiración de que fuera un paréntesis, que permitiera el retorno a un sistema democrático. Una de sus principales aspiraciones fue la abolición del caciquismo²⁴². Mediante una serie de reales decretos, dictados el 15 de septiembre de 1923, el rey otorga a Primo de Rivera la facultad de proponer decretos con fuerza de ley. Comienza la militarización del aparato administrativo. Además, se disuelven las cámaras, se confirma el Estado de guerra y se cesan los gobernadores, que se sustituyen por militares. El día 30 de septiembre, también mediante Real Decreto, se disuelven los ayuntamientos y se sustituyen por vocales asociados, en sesión presidida por autoridad militar. Entre ellos elegirían al alcalde. Las diputaciones hubieron de esperar hasta enero de 1924. Para la supervisión de la tarea de los asociados, sin experiencia política, se crearon, mediante Real Decreto el 20 de octubre de 1923, los delegados gubernativos, también militares, que se encargaban de la supervisión de la gestión municipal e inspección de los servicios públicos, dando cuenta a

²⁴¹ En relación a los problemas democráticos, vid. SOLÉ TURA, J.; AJA, E., *Constituciones y períodos constituyentes en España, 1808-1936*, Siglo XXI, Madrid, 2009, pg. 77; y en relación al problema del caciquismo y la necesidad de reforma de la administración local, vid. Orduña Rebollo, E., —La reforma de la Administración Local. De la frustración maurista hasta el Estatuto de Calvo Sotelo—, en AA.VV., *Reformistas y reformas en la administración española*, cit., pg. 157.

²⁴² Cfr. TUSELL GÓMEZ, J., *La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Movimiento Cultural Cristiano, Madrid, 2005, pgs. 23-46.

los gobernadores de cualquier incidencia²⁴³. Nuevamente, pues, el férreo centralismo asfixiaba la exigua actividad municipal. Mediante Real Orden de 29 de marzo de 1924, a propuesta de Calvo Sotelo, se instaba a los delegados gubernativos a no atentar contra la autonomía local, limitando la inspección a las actuaciones anteriores al Estatuto. Desgraciadamente, la Real Orden fue incumplida sistemáticamente²⁴⁴.

El 23 de diciembre de 1923 fue nombrado Director General de Administración el antiguo maurista²⁴⁵, José Calvo Sotelo²⁴⁶. Con la colaboración de su hermano Leopoldo, Gil Robles, Vallellano, Jordana de Pozas²⁴⁷, Pi i Sunyer, Vidal y Guardiola comenzaron un estudio sobre la administración local española²⁴⁸. El propio Calvo Sotelo reconoció su deseo de “implantar un nuevo régimen local ciudadano, anticaciquil, democrático”, que reconocía “la autonomía municipal plena²⁴⁹”, para conseguir “una inmediata y radical reestructuración de la vida municipal española, eje de la vida pública toda”²⁵⁰.

El Estatuto entró en vigor el día 1 de abril de 1924, y se preparó inmediatamente la renovación de las corporaciones locales. Ha sido encumbrado por la doctrina por su gran manufactura técnica, calificado como un verdadero código de régimen local, el primero

²⁴³ Sobre la actuación de los delegados gubernativos, vid. CALVO SOTELO, J., *Mis servicios al Estado: seis años de gestión, apuntes para la historia*, 2ª ed., Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1974, pgs. 26-27 y TUSELL GÓMEZ, J., *La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, cit., pgs. 49-51.

²⁴⁴ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E., “La reforma de la Administración Local. De la frustración maurista hasta el Estatuto de Calvo Sotelo”, en AA.VV., *Reformistas y reformas en la administración española*, cit., pgs. 155-157.

²⁴⁵ En relación a la influencia de los proyectos mauristas en el Estatuto, véase su propio reconocimiento en CALVO SOTELO, J., *Mis servicios al Estado*, cit., pgs. 33-35.

²⁴⁶ Sobre la figura de José Calvo Sotelo, vid. *Ibid.*

²⁴⁷ Sobre la figura de Jordana de Pozas, vid. AA.VV., *Don Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*, Universidad Complutense / Facultad de Derecho, Madrid, 2000. También, por su versión siempre particular, SOSA WAGNER, F., *Los iuspublicistas*, serie: Juristas en la Segunda República, 1, Marcial Pons, Madrid, 2009.

²⁴⁸ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pg. 180.

²⁴⁹ Sobre la autonomía proclamada en el Estatuto, y su apoyo en el *home rule* inglés, vid. GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., “La articulación Estado-Entes locales”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, 153, 1967.

²⁵⁰ Vid. CALVO SOTELO, J., *Mis servicios al Estado*, cit., pgs. 17-18.

moderno²⁵¹, cuya estructura general ha sido respetada, incluso, por la actual Ley de Bases de Régimen Local de 1985. Dispone de 585 artículos, una disposición adicional y 28 transitorias. Además, dispuso de un amplio abanico de normas complementarias, en particular, de varios reglamentos que lo desarrollaron²⁵².

Partiendo de una concepción natural del Municipio, en aras a rectificar la tendencia legalista de la Ley de 1877²⁵³, no se establece un número mínimo de habitantes para su posible constitución. Sí se hace una tímida distinción, no obstante, entre Municipios urbanos y rurales, éstos últimos de menos de 500 habitantes, en los cuales se mantenía el tradicional régimen jurídico de concejo abierto.

En el resto, se preveía que un tercio de sus miembros fuese de representación corporativa, nuevamente para frenar el caciquismo²⁵⁴, opción que fue duramente criticada²⁵⁵.

Si bien los alcaldes representaban al gobierno y dirigían la administración, serían nombrados exclusivamente entre los concejales, o bien entre los vecinos en el caso del concejo abierto. Esta previsión, tan abiertamente autonomista, nunca llegó a implantarse, debido a que nunca se aprobó el censo electoral²⁵⁶. Se trata de un buen ejemplo de las

²⁵¹ Vid. DOMÍNGUEZ VILA, A., —“Antecedentes históricos del gobierno local”, en AA.VV., *El Municipio constitucional*, cit., pg. 391.

²⁵² En particular, el Reglamento de Población y Términos Municipales, de 2 de julio de 1924; el Reglamento de Contratación, de 2 de julio de 1924; el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Ayuntamientos, de 10 de julio de 1924; el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales, de 14 de julio de 1924; el Reglamento de Secretarios, Interventores de Fondos y Empleados Municipales, de 23 de agosto de 1924; el Reglamento de Procedimiento en Materia Municipal, de 23 de agosto de 1924; el Reglamento de Hacienda Municipal, de 23 de agosto de 1924 y el Reglamento de Sanidad Municipal, de 9 de febrero de 1925.

²⁵³ Vid. INAP. ALBI CHOLBI, F., —“La crisis del concepto de municipio como entidad natural”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, 5, 1942, pg. 14. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=3855&path%5B%5D=3910>.

²⁵⁴ Vid. CARRO MARTÍNEZ, A., —“Las claves políticas de la autonomía municipal en el Estatuto de Calvo Sotelo”, en AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal: estudios conmemorativos*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1975, pg. 158.

²⁵⁵ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., Nota Preliminar II, pg. XVI.

²⁵⁶ Vid. BERMEJO GIRONÉS, J.I., —“El Estatuto municipal: antecedentes y motivaciones”, en AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal*, cit., pgs. 84-85.

disfunciones derivadas de la aprobación de una normativa pro-democrática en un marco dictatorial.

1.- La positivación del concepto jurídico del servicio público en el ámbito local: el Estatuto de Calvo Sotelo. El comienzo del intervencionismo económico de la administración.

En este marco político-social se llevará a cabo el reconocimiento jurídico positivo, por primera vez en la historia de la legislación de régimen local, de la capacidad de los municipios para intervenir en la esfera económica, regulándose la denominada “municipalización” de servicios locales. Como dijimos con anterioridad, el concepto de municipalización no es unívoco, de tal forma que abarca, de un lado, la ampliación de la esfera competencial de las entidades locales, y de otro, la asunción mediante gestión directa de la prestación de determinados servicios. En este estudio, como también dejamos apuntado, nos centramos en la segunda de las acepciones, puesto que en la misma se enmarcan las obligaciones prestacionales de los municipios. La necesidad de prestación de determinados servicios por la administración, en este caso local, se acentuó con el nacimiento del “Municipio moderno” y el avance de la tecnología. Como cualquier institución jurídica, tuvo sus precedentes en derecho comparado, y de entre ellos, hemos destacado la Ley italiana de 1903.

Si al concepto novedoso de municipalización añadimos los ya conocidos de competencias y obligaciones municipales, podemos concluir que acudimos a una seria sofisticación del marco normativo en el que se desenvuelve la actividad municipal. Sofisticación que, por otra parte, perdura hasta nuestros días y es fiel trasunto del principio de autonomía en su vertiente objetiva, en su versión más romántica, si se nos

permite decirlo²⁵⁷. Como veremos a continuación, esta sofisticación a la hora de determinar el marco competencial de las entidades locales, se verá seriamente atenazada por, fundamentalmente, el inmovilismo político provocado por el caciquismo, la legislación sectorial, y por último, pero no menos importante, por la falta de capacidad económica y de gestión de las corporaciones locales²⁵⁸.

A.- Diversificación de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio.

a.- La relación imposible entre las competencias municipales enunciadas en el Estatuto y la legislación sectorial.

Se prevé, al igual que en la normativa precedente, la cláusula general de competencia municipal ~~para~~ el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos” (art. 150), no obstante, ~~subordinada~~, tan sólo [sic] a la observancia de las leyes generales del Reino y a lo que esta ley dispone (...). La limitación de cláusula general de competencia municipal es más que evidente y se reconoce legalmente y sin prejuicios la severa incidencia que la legislación sectorial supone en el marco de actuación competencial de las entidades locales²⁵⁹. Este aserto se confirma en el siguiente precepto, donde se reconoce el estrecho ámbito de actuación municipal que les resta a las corporaciones locales en el caso de que se creen servicios previamente establecidos por el Estado, para armonizar su coexistencia. En este caso, el establecimiento de los primeros no será obstáculo para la subsistencia de los segundos, ni tampoco de los homólogos regionales o

²⁵⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., ~~El servicio de los transportes urbanos~~, cit., pg. 54. El autor pone de manifiesto cómo se ha analizado el concepto de autonomía en la doctrina española desde un punto de ~~ista~~ romántico”, evitando análisis más pragmáticos que precisan, en todo caso, el análisis de la legislación sectorial. Literalmente afirma que el estudio de la legislación sectorial es altamente instructivo.

²⁵⁸ Una visión sumamente pragmática sobre la escasa capacidad de las entidades locales más pequeñas para incluso el sostenimiento de los servicios mínimos, vid. ALBI CHOLBI, F., ~~La crisis del concepto de Municipio como entidad natural~~, cit., pg. 29.

²⁵⁹ Vid. Con respecto a la limitación de la autonomía local mediante a través de leyes especiales que habían atribuido previamente la competencia al Estado, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., ~~El servicio de los transportes urbanos~~, cit., pg. 68.

provinciales, quedando sometidos los municipales a la debida coordinación por la administración estatal, regional o provincial (art. 151)²⁶⁰.

Formalmente se atribuye un gran número de competencias a los municipios, haciéndose un especial esfuerzo en adaptarlas a las necesidades de la ciudad moderna²⁶¹. Además de las tradicionales, entre las que citamos al hilo de nuestro estudio el abastecimiento de aguas (art. 150.9º) y limpieza e higiene (art. 150.10º), encontramos por primera vez la construcción o concesión de vías férreas (cualquiera que sea su modo de tracción, art. 150.8º) y la municipalización de los servicios (art. 150.6º).

El ejercicio de la competencia municipal en materia de aguas no varía con respecto a lo expuesto con anterioridad, manteniéndose el régimen jurídico implantado por la Ley de Aguas de 1866, tras su reforma de 1879. Se impone cada vez con más vehemencia la necesidad de municipalizar el servicio de abastecimiento de aguas a poblaciones, en particular, en el Reglamento de Sanidad Municipal de 1925²⁶². En caso de escasez de recursos podía recurrirse a las correspondientes ayudas estatales²⁶³. Se continúa

²⁶⁰ Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS., *Descentralización administrativa y organización política*, cit., Tomo II, pgs. 64-69. El autor señala que, en un sistema de competencias compartidas, la ampliación del abanico de competencias redundaría en el vaciamiento de las mismas.

²⁶¹ Vid. CALVO SOTELO, J., *Mis servicios al Estado*, cit., pg. 36. Podemos leer: «(...) el Estatuto ensancha la competencia municipal en medida realmente extraordinaria. Atribuye a los municipios, y busco solo dos ejemplos, la facultad de otorgar concesiones de ferrocarriles urbanos y la de municipalizar empresas, expropiando sociedades. No hay raíz de tales atribuciones en anteriores proyectos (...)». También puede consultarse la Exposición de Motivos del propio Estatuto, en ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 1.301-1.447. En concreto, el tema en cuestión, en pg. 1.304.

²⁶² Vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit. 196-197, haciendo referencia a la pugna entre autonomía municipal y aplicación de normativa estatal sectorial, pgs. 196-197. En su art. 5, el Reglamento dice: «es obligación primordial de los Ayuntamientos proveer a las poblaciones de agua potable por su composición química y su pureza bacteriológica, y en suficiente cantidad para las necesidades de la vida. Como la potabilidad química es deficiente en muchas comarcas de España, por exclusiva mineralización los Ayuntamientos estarán obligados a implantar procedimientos que corrijan el defecto excesivo. En cuanto a la pureza bacteriológica no podrán librarse al consumo en bebida, sin previa depuración, las aguas de cualquier origen que en cantidades menores de un centímetro cúbico, acusen la presencia del *bacterium coli*. La captación, condición y distribución de las aguas destinadas al consumo público estará condicionada por la necesidad de evitar a toda costa su contaminación. (...)» Es de reseñar la expresión obligación primordial.

²⁶³ Cfr. PARLAMENTO ESPAÑA, *El Estatuto Municipal. Decreto-Ley de 8 de Marzo de 1924*, 4ª ed., Góngora, Madrid, 1933. En concreto, ver apéndice III, «Abastecimiento de aguas», pgs. 547-567. Consta la Real Orden de 11 de junio de 1925 (Gazeta del 22), mediante la que se establece un

reconociendo normativamente la posibilidad de que el ayuntamiento ostentase la condición de concesionario con respecto al Estado²⁶⁴.

En materia de gestión de residuos urbanos, entendemos se produce un cambio significativo, en coherencia con la recién reconocida legalmente autonomía local. La aprobación de las ordenanzas municipales es competencia del pleno de los respectivos ayuntamientos (art. 153.7ª y 14ª). La tutela por parte de la administración central se circunscribe a la revisión de los textos de ordenanzas ya aprobados, y la posibilidad de requerir, en caso de infracciones legales o extralimitaciones, a la entidad local correspondiente. Sólo en caso de que se mantenga por ésta última el texto aprobado tras el requerimiento, podrá acudir el gobernador civil a la vía contencioso-administrativa para su anulación, si así procediese (arts. 166-168). Este avance trascendental, mediante el que se reconoce plenamente la potestad reglamentaria de las entidades locales, merece ser destacado por su evidente incidencia en el desenvolvimiento de la autonomía local y no sólo en lo que atañe al ejercicio de la competencia en materia de gestión de residuos urbanos²⁶⁵. Podemos hacernos cargo de que, a nivel pragmático, el marco político dictatorial no fue el más propicio para servir de cauce a tal avance normativo²⁶⁶. Tampoco doctrinalmente obtuvo la atención merecida, salvo por parte del profesor Gascón y

mecanismo de auxilio, que se cuantifica en una subvención del 50% del coste de las obras a los Municipios de menos de 4.000 habitantes que deseen municipalizar el servicio de abastecimiento de aguas a poblaciones, conforme al Real Decreto de 9 de junio de 1925. Además de esta subvención, se podía encomendar la ejecución de las obras al Estado. En los de más de 4.000 habitantes esta encomienda era de carácter optativo.

²⁶⁴ Vid. art. 40 del Real Decreto de 14 de julio de 1924, de obras, servicios y bienes municipales, que prevé que, cuando en un proyecto de abastecimiento de aguas se solicitase la concesión de aguas públicas o terrenos de dominio público, se aplicarán a tales concesiones las disposiciones del Real Decreto de 5 de septiembre de 1918, ésto es, serán otorgadas por los gobernadores civiles, con la escasa ventaja para los ayuntamientos de que tales concesiones gozarán de una tramitación reducida.

²⁶⁵ Cfr. EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978, pgs. 204-210.

²⁶⁶ Cfr. *Ibid.*, pgs. 210-216. Son tres los motivos citados que, según Embid Irujo, provocaron la escasa repercusión práctica del avance indicado: la falta de renovación democrática de las corporaciones, el control judicial por parte de los órganos de gobierno de la dictadura y, por supuesto, la excesiva regulación sectorial, a la que aludiremos acto seguido.

Marín²⁶⁷. No obstante, esta atribución será cercenada mediante una excesiva reglamentación estatal, según destaca Embid Irujo. En concreto, la dictada en el sector de sanidad, en el que, probablemente, y como hemos tenido ocasión de constatar, más se advierte la injerencia estatal²⁶⁸. En la misma línea de las ya citadas Instrucción de Sanidad 1904²⁶⁹ y Real Orden de 3 de enero de 1923²⁷⁰, de Instrucciones técnico-sanitarias para los pequeños municipios; una vez aprobado el Estatuto, que recordemos reconocía como competencia propia de los ayuntamientos [velar por la] limpieza e higiene (art. 150.10º), se desarrolla en este punto por el Real Decreto de 14 de julio de 1924, que atribuye la competencia para la redacción de ordenanzas e instrucciones modelo en materia de saneamiento y urbanización municipales a la central de sanidad local²⁷¹. Para confirmar esta tendencia de exceso reglamentista por parte de la administración central, en detrimento lógico de la autonomía local, se aprueba el Real Decreto de 9 de febrero de 1925, que regula minuciosamente y con celo esta materia²⁷². Nuevamente se abunda en todo lo relativo a la calidad de las aguas potables (arts. 5-8), y limpieza e higiene de la vía pública (art. 24 d). Muñoz Machado ha calificado este Reglamento como una norma que conculca seriamente la autonomía municipal²⁷³.

²⁶⁷ Cfr. *Ibid.*, pgs. 216-217. Embid Irujo explica que la doctrina de la época se limitó a citarlas como fuente del derecho, sin más análisis adicionales. Así, cita los trabajos de BERMEJO GIRONES, J.I., *Aportaciones al Derecho municipal*, Ed. Reus, Madrid, 1935, pg. 196, de ROYO VILLANOVA, *Elementos de derecho administrativo*, 23ª ed., Valladolid, 1952, pg. 40 y de VELASCO CALVO, F., *Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración*, 2ª ed., T.I, Barcelona, 1930, pg. 54. Sin embargo, nuestro tan citado Prof. Gascón y Marín, en su obra GASCÓN Y MARÍN, J., *Tratado de derecho administrativo: principios y legislación española*, 13ª ed., C. Bermejo Imp., Madrid, 1955, en las pgs. 125 y ss. transcribe la tesis de Duguit sobre la consideración de los reglamentos municipales como leyes locales.

²⁶⁸ Vid. EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, cit., pg. 571.

²⁶⁹ Vid. *Infra*, nota a pie 178.

²⁷⁰ Vid. *Infra*, nota a pie 181.

²⁷¹ La central de sanidad local fue creada mediante Real Decreto de 11 de mayo de 1920. Cfr. EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, cit., pg. 578.

²⁷² Vid. El texto completo del Reglamento en COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T.II, pgs. 441-642.

²⁷³ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *La sanidad pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, cit., pg. 148. Afirma el autor, un tanto exageradamente en nuestra opinión, que les había arrebatado a los Municipios «aquél residuo simbólico de autonomía sanitaria consistente en poder transcribir lo que las bases dictadas por el Estado ordenaban en sus Reglamentos de higiene».

En la práctica, la gestión del servicio municipal de recogida de residuos no había variado sustancialmente con respecto a lo ya indicado previamente. Continuaba considerándose un servicio municipal de carácter prestacional, generalmente gestionado directamente por los ayuntamientos. Un servicio que atendía y atiende una indudable necesidad colectiva en pueblos y ciudades, pero con respecto al que, por su aprovechamiento generalizado por toda la población y difícil determinación del beneficio individualmente obtenido, nunca se planteó dificultad alguna, ni económica ni teórica, para su asunción por parte de las entidades locales²⁷⁴.

Con respecto al transporte colectivo urbano, los avances tecnológicos de la época nos obligan a hacer una mención especial a los tranvías. El art. 150.8º del Estatuto define como de ~~exclusiva~~ competencia municipal”:

–8º Construcción o concesión de vías férreas, cualquiera que sea el medio de tracción, y de líneas telefónicas, con tal que ni unas ni otras rebase, por la superficie ni por el subsuelo, los límites del término municipal, y respetando siempre los derechos adquiridos con anterioridad a la presente ley. A terminar las actuales contratos o concesiones, el Municipio respectivo podrá subrogarse en lugar del Estado para las reversiones o adjudicaciones estipuladas, mediante reintegro al Tesoro de los recursos desembolsados o dejados de percibir, con que hubiere sido auxiliada su instalación o construcción. Esta facultad queda, sin embargo, circunscrita a las vías que el Estado no considere de interés general, y nunca será obstáculo para que los Ayuntamientos ejerzan las comprendidas en la Sección quinta de este capítulo.”

²⁷⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., ~~La~~ actividad industrial y mercantil de los Municipios”, cit., pg. 95. El autor reseña que los servicios municipales tradicionalmente admitidos son los de ~~realización~~ impersonal y colectiva: orden público, recogida de basuras, urbanización y alcantarillado, etc...” El autor cita previamente a Hauriou, que en su obra BIBLIOTECA NACIONAL FRANCESA, HAURIOU, A., *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, vol. T.I, Libraire du Recueil Sirey, 1929, pg. 167 [Consulta: 25/11/2015]. Disponible en: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5787093q>. En la misma Hauriou afirma que la nueva actividad mercantil e industrial de los Municipios no puede incardinarse dentro de las competencias municipales, dado que éstas se traducen en dar satisfacción a una utilidad colectiva e impersonal, en aras a la utilidad pública. Por añadidura, la administración debe limitarse a la ejecución de la Ley, sin que en ninguna norma de rango legal obligue a dar prestaciones positivas concretas e individualizables. Todos estos razonamientos los hace al hilo del comentario del arrêt de 1 de febrero de 1901 del Consejo de Estado francés, sobre los panaderos de Poitiers, el primero en contra de la municipalización de servicios.

En el análisis de este precepto seguimos el excepcional estudio de García de Enterría sobre el servicio público de los transportes urbanos²⁷⁵. Podemos intuir que, al igual que en los servicios de aguas y de residuos, la atribución con carácter exclusivo al Municipio de esta competencia en materia de transportes urbanos que utilicen vías férreas, no trasciende más allá de la letra de la ley. El profesor nos aporta tres razones. La primera, la limitación del principio de demanialidad como criterio de atribución de competencias. La segunda, el principio de irretroactividad consagrado en la propia ley. Por último, la propia concepción de la autonomía local emanada del Estatuto. Merece la pena detenerse en cada uno de estos motivos. Si bien el principio de demanialidad podría haberse superado, si tenemos en cuenta el tenor literal del Estatuto, vino a resucitarse por el Reglamento de obras, servicios y bienes municipales de 14 de julio de 1924²⁷⁶. En particular, el art. 73 limita la competencia municipal, incluso en el seno del propio término municipal, en el caso de parte del trazado de la vía transcurra por una “carretera del Estado o terreno de dominio público” o bien un camino de la diputación. En estos casos, la competencia para el otorgamiento de las concesiones corresponderá a las administraciones, estatal y provincial, respectivamente.

En segundo lugar, hablábamos del principio de irretroactividad impuesto por el propio Estatuto. Y es que la competencia atribuida lo es “respetando siempre los derechos adquiridos”. Esto es, si existe previamente una concesión estatal de la vía, tal competencia no podrá asumirse hasta que ésta se extinga, o bien el Municipio se subroge con respecto al Estado. En este último caso, evidentemente, el Municipio habrá de reintegrar al Estado los recursos desembolsados o dejados de percibir por las ayudas otorgadas para la construcción de la vía. Todo esto, si el Estado no determina discrecionalmente que la vía es de interés general, en cuyo caso, no será posible la

²⁷⁵ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El servicio de los transportes urbanos”, cit., pgs. 64-69.

²⁷⁶ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. II, pgs. 284-324.

transmisión. La posibilidad de subrogación del Municipio con respecto al Estado se desarrolló mediante el Real Decreto Ley de 21 de abril de 1927, del que claramente se desprende que el Municipio podría asumir efectivamente la titularidad de la competencia en materia de tranvías y ferrocarriles subterráneos, subrogándose con respecto al Estado, pero respetando en todo caso los derechos del concesionario²⁷⁷. Adicionalmente, mediante Real Orden de 23 de marzo de 1928, en desarrollo del citado Real Decreto Ley, se atribuyó la facultad de supervisión, inspección y de policía a los municipios que hubieran ejercitado su derecho a subrogarse con respecto al Estado. Convenimos, como no puede ser de otro modo, con García de Enterría, cuando afirma que el Real Decreto Ley, en desarrollo del Estatuto, es una norma –curiosa”. Y lo es porque los municipios, en definitiva, cuando pagaron las indemnizaciones correspondientes al Estado, pagaron, si se nos permite decirlo, el traspaso de una competencia. Las competencias se transfieren entre diferentes administraciones, pero no se compran o se venden²⁷⁸. En el caso de los tranvías urbanos, no fue así.

Pero aún argüimos un último motivo para concluir el fracaso del Estatuto en la atribución de esta competencia a los municipios, cual es la configuración legal de la autonomía local. Este último razonamiento, como explicación de la implantación en España de un sistema sólo nominalmente autonomista, sería extrapolable a todos los servicios analizados, cada uno con sus peculiaridades. Superado el concepto de *pouvoir municipal*, la autonomía local habrá de entenderse como una atribución efectiva de

²⁷⁷ Podemos encontrar el Real Decreto Ley citado en BOE, La Gazeta, nº 93, de 3 de abril de 1927. [Consulta: 30/11/2015]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1927/093/A00079-00081.pdf>. En concreto, hay que destacar que los ayuntamientos en ningún caso podían modificar las condiciones de la concesión, sin previo acuerdo con los concesionarios, correspondiendo al Ministerio la resolución de cualquier duda que surgiera al respecto.

²⁷⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., –El servicio de los transportes urbanos”, cit, pg. 67. El autor dice que esto no es razonable, porque: –Y esto, tanto jurídicamente, puesto que se trata de una mera sustitución de competencias sobre el servicio público, y la competencia no es algo que se compra y se vende, como económicamente, por cuanto como ya se ha visto en nuestro tiempo, la generalidad de las concesiones reversibles son, si no francamente deficitarias, por lo menos difícilmente rentables.”

competencia, articulada en un marco general de atribución de competencias entre las diferentes esferas administrativas. Pero vimos cómo la atribución de competencias exclusivas municipales que opera el Estatuto está –subordinada a la observancia de las leyes generales del Reino” (art. 150). A lo que se añadía la coordinación de los servicios municipales si previamente se habían creado los homólogos estatales, regionales o provinciales (art 151). Sobre esta afirmación, y teniendo en cuenta la legislación en materia de ferrocarriles, el Estado continuará ostentando y ejerciendo una competencia que sujeta en la práctica a la municipal. Esta afirmación se constata en el art. 67 del Reglamento de obras, servicios y bienes municipales, que establece que: “Las atribuciones de los ayuntamientos para la organización, ejecución o vigilancia de estos servicios se entenderán siempre sin perjuicio de la alta inspección que corresponda al gobierno con arreglo al artículo 151 del Estatuto municipal”. El ministerio de fomento no tardó en afirmar rotundamente su competencia en materia de transportes. Mediante la R.O. anteriormente citada de 1928, se reservó la competencia de inspección y policía, salvo que los municipios se subrogaran con respecto al Estado. Se preveía la posibilidad de delegar la competencia, siempre y cuando el Municipio probase capacidad técnica suficiente. Mediante R.O. de 22 de diciembre de 1930 se estableció que correspondía al ministerio de fomento la inspección superior sobre los tranvías urbanos, incluso la previa conformidad en el caso de concesiones que correspondía otorgar a los ayuntamientos. Se consagra, pues, en materia de transportes urbano, un vaciamiento de la competencia municipal consagrada en los textos legales reguladores de régimen local. Dinámica que se confirmará con el transcurso del tiempo.

Y es que, en general, en materia de transporte, ya pusieron de manifiesto Albi²⁷⁹ y Morell Ocaña²⁸⁰ que las primeras normas, de los siglos XIX y XX, regularon el transporte a nivel nacional, obviando su carácter de medio de transporte urbano.

Ya hemos hecho alusión a que la jurisprudencia, ante la falta de una alusión específica, interpretó que los tranvías subterráneos se someterían a la Ley general de ferrocarriles secundarios de 1908, a falta de otra regulación²⁸¹. De esta forma, y como ya hemos advertido, el Estado se convierte en administración concedente, con facultades añadidas de policía e inspección²⁸². La reversión de las instalaciones al finalizar las concesiones tampoco beneficiaría a los ayuntamientos, dado que, al contrario de lo prevenido en la normativa de aguas, las instalaciones retornarían a la administración concedente²⁸³.

El caso de los tranvías era diferente, dada la titularidad municipal del suelo, por lo que la administración concedente era la municipal, si bien la aprobación del proyecto correspondía al ministerio de obras públicas, así como la inspección del servicio, e incluso la resolución de reclamaciones²⁸⁴.

En materia de transporte por carretera, recordamos que se estableció un sistema de autorizaciones, otorgadas por la administración titular de la vía y aparejadas a exacciones fiscales. Pues bien, mediante Real Decreto de 4 de julio de 1924, se regulaba el transporte

²⁷⁹ Vid. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pg. 187.

²⁸⁰ Vid. INAP. MORELL OCAÑA, L., —*h* actividad de gestión de los entes locales en el marco de la estatalización contemporánea de la vida pública”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, 190, 1976, pgs. 277-319. Ver, en concreto, la pg. 313. [Consulta 10/12/2015]. Disponible en: http://bibliotecadigital.inap.es/Datos/Publicaciones_Periodicas/REALA/190/REVL_190_0275.PDF.

²⁸¹ Vid. *Infra*, nota a pie 183.

²⁸² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*El servicio de los transportes urbanos*”, cit., pg. 56, según art. 7 del Real Decreto de 25 de diciembre de 1925.

²⁸³ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “*El dogma de la reversión de concesiones*”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pgs. 89-90.

²⁸⁴ Cfr. ALBI CHOLBI, F., —*h* crisis del concepto de Municipio como entidad natural”, cit., pg. 191; MORELL OCAÑA, L., —*h* actividad de gestión de los entes locales en el marco de la estatalización contemporánea de la vida pública”, cit., pg. 314 y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*El servicio de los transportes urbanos*”, cit., pgs. 56-57. Cfr. Real Decreto de 25 de diciembre de 1925; Real Orden de 23 de marzo de 1928 y Real Decreto de 23 de diciembre de 1930. Explica el último autor que los ayuntamientos también ostentaban una facultad inspectora y sancionadora del concesionario cuando ostentaban la condición de administración concedente, por lo que en realidad puede hablarse de una superposición de competencias.

por carretera en su conjunto, norma que fue desarrollada por el Reglamento de 11 de diciembre 1924, en aras a la unificación de criterios en todo el territorio nacional, rompiendo definitivamente con el criterio dominical²⁸⁵. Se prohibió, incluso, la percepción de tasas por parte de las entidades locales, según Real Decreto Ley de 29 de abril de 1927 (arts. 1y 3). El Reglamento incluso, llegó a reconocer la competencia de los ayuntamientos de ordenar los servicios de transportes, si bien circunscribiendo esta competencia, no ya al término municipal, sino al “casco de las poblaciones” (art. 4). Esta limitación se reiterará en todas las regulaciones sucesivas, como veremos.

Por último, si bien es cierto que a la municipalización reservaremos un epígrafe específico, sí es conveniente reflexionar previamente en torno a su carácter o no de nueva competencia local. Adelantamos que nuestra opinión es negativa²⁸⁶, si nos restringimos a la acepción de municipalización que implica la asunción por el ayuntamiento de la titularidad y gestión de determinados servicios. En este punto seguimos nuevamente al Prof. García de Enterría²⁸⁷. Matiza el autor las dos acepciones anteriormente indicadas de municipalización. Recordemos que diferenciábamos entre la asunción por el Municipio, mediante gestión directa, de un servicio prestado anteriormente por concesionario interpuesto y la asunción de nuevos servicios, tradicionalmente fuera de la esfera competencial municipal. Dijimos que nos centrábamos en la primera acepción, dada la naturaleza de los servicios analizados en este estudio. Pues bien, dentro de los servicios asumidos directamente, distingue García de Enterría dos situaciones diversas, no desde el punto de vista teórico, sino pragmático. En primer lugar, aquellos servicios que, creados por un Estado fuertemente centralizado, en sus afortunadas palabras “estatocéntrico”, fueron siendo asumidos por los municipios en base a unas competencias reconocidas

²⁸⁵ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El servicio de los transportes urbanos”, cit., pgs. 60-61.

²⁸⁶ En el mismo sentido, ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, cit., pgs. 124-126. El autor se sorprende de que la doctrina, aún en los años cincuenta del pasado siglo continuara considerando la municipalización como un problema de competencia.

²⁸⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La actividad industrial y mercantil de los Municipios”, cit.

legalmente. Por otro, un conjunto de servicios ~~“municipalizables”~~, susceptibles incluso de ser prestados mediante monopolio, como veremos acto seguido, para la atención de necesidades colectivas, pero sin parangón en la lista de servicios estatales²⁸⁸.

En el primer caso encontraríamos el servicio de transportes urbanos por vía, y en el segundo el de abastecimiento de aguas a poblaciones. En el caso de servicios estatales ya implantados, podríamos afirmar que, vía municipalización, vino a transferirse una competencia, hasta entonces estatal. Vino a llenarse de contenido, de forma puntual (Municipio a Municipio) y extremadamente onerosa, la competencia en materia de transporte por vía, que venía siendo sistemáticamente vaciada mediante legislación sectorial.

Por último, en este epígrafe reservado a las competencias municipales, reseñar la especial importancia que se ha atribuido doctrinalmente a la protección de las competencias propias de los ayuntamientos, contenida en el art. 290 del Estatuto. En tal precepto se preveía un recurso de abuso de poder, directamente ante el Tribunal Supremo, para la anulación de disposiciones generales del gobierno o autoridad delegada que pudieran atentar contra la autonomía legalmente garantizada. Martín-Retortillo²⁸⁹ afirma que se trataba de un mecanismo de protección formal, de defensa de la competencia desde el punto de vista objetivo, lo que conllevó que para su aplicación fuera necesaria la determinación previa de las competencias municipales. Se admitieron en no pocas ocasiones estos recursos, que fueron interpuestos por las corporaciones locales²⁹⁰.

En resumen, nos encontramos con una ampliación formal de la esfera competencial de

²⁸⁸ Vid. *Ibid.*, pgs. 112-117. Es más, el autor propone que, en el caso de servicios creados e implantados por el Estado, se debió establecer una *lista numerus clausus*, y procederse a una transferencia de competencias. En el caso de servicios que atiendan a necesidades colectivas, propiamente municipales y de nueva creación por el Municipio, deberían ser determinados por una *sistema numerus apertus*.

²⁸⁹ Una visión prudente del éxito del precepto, dado el régimen dictatorial en que se enmarca, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS, *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., T. I, pgs. 332-335.

²⁹⁰ Cfr. PARLAMENTO ESPAÑA, *El Estatuto Municipal. Decreto-Ley de 8 de Marzo de 1.924*, cit., art. 290.

las entidades locales, que incluye incluso la municipalización de servicios, para la atención de las necesidades derivadas de la ciudad moderna. La competencia municipal en materia de gestión de residuos se mantiene, como secularmente, en la esfera competencial de los municipios, con el avance indudable que supone la consagración legal de la potestad reglamentaria. Este indudable avance se ve frustrado por la ubicación de los reglamentos municipales en el último eslabón del sistema de fuentes, y la aprobación por el Estado de reglamentos en materia sanitaria que atenazan el espectro regulador de las ordenanzas que pudieran aprobar los municipios en materia sanitaria. A esta asfixia normativa se añade la creación de órganos colegiados con competencias consultivas en materia de sanidad, así como inspectores estatales que supervisan la actuación ejecutiva municipal, encomendada al alcalde, órgano unipersonal que actúa como delegado del Estado.

La legislación sectorial, como hemos visto especialmente prolífica desde la ley de 1877, continúa incidiendo muy especialmente en la gestión municipal²⁹¹. Esta articulación competencial entre el Estado y municipios ha sido criticada por un sector mayoritario de la doctrina²⁹². Albi afirma al respecto que, los servicios de abastecimiento de agua y

²⁹¹ Vid. BERMEJO GIRONÉS, J.I., “El Estatuto municipal: antecedentes y motivaciones”, en AA.VV. *Cincuentenario del Estatuto municipal*, cit., pgs. 79; y CARMONA SALVADOR, J.N., “La inserción de actividad Municipio-Estado en el Estatuto de 1924”, en *Ibid.*, pgs. 208-210.

²⁹² A favor destacar a CARMONA SALVADOR, J.N., “La inserción de actividad Municipio-Estado en el Estatuto de 1924”, en AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal*, cit., afirmando que: “(...) atribuyendo al Ministerio de la Gobernación la facultad de emanar los Reglamentos e Instrucciones precisos para la aplicación del Estatuto, con lo que de nuevo en esta permanente ósmosis administrativa que se produce entre Municipio y Estado, y a la inversa, aparece de nuevo la diáfana congruencia con el concepto sustancial de un régimen municipal sanamente autonomista”, pg. 210.

La doctrina mayoritaria consideró excesiva la influencia estatal. Así, por ejemplo, encontramos a DIALNET, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Presupuestos políticos del régimen local”, *Revista de Administración Pública*, 43, 1964, pgs. 28 y 29. [Consulta: 10/12/2015]. Disponible en: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-PresupuestosPolíticosDelRegimenLocal-2115713.pdf>. El autor afirma que el régimen local español es “pura entelequia, auténtica abstracción, vivificada más por deseos y justas aspiraciones que por realidades realmente operantes”. También en contra ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pgs. 174-175, si bien fundamentalmente con respecto a la normativa del régimen franquista. Con respecto a la normativa derivada del Estatuto y la republicana no se mostraba tan crítico: “bien encuadrada, no sólo con las restricciones que se le imponen en toda esta ley mediante intervenciones tutelares del Estado, sino también por la obligación impuesta a los Municipios de someterse de un modo primordial a las leyes generales del Estado, que deberán tenerse muy en cuenta”, vid. ALBI CHOLBI, F.; ALVAREZ, V.;

transportes, que ofrecen la más típica tradición municipalizadora (...) integran el servicio público por excelencia (...) [se sometieron a] una estricta tutela central, cada día más acentuada, que en alguno de ellos ha producido una absoluta absorción en la órbita del Estado”²⁹³.

En materia de aguas, la regulación no ha variado con respecto a lo ya explicitado anteriormente. Así, el abastecimiento de agua se somete a la legislación general del ramo, por lo que la intervención estatal es la misma que la establecida para las empresas privadas. No obstante, la intervención estatal más directa en el caso del abastecimiento de aguas fue a través de la financiación para la implantación del servicio.

En materia de transportes la legislación sectorial apenas contempla la especialidad de los servicios prestados por los municipios. Especialmente preocupante es la situación de los metros, sometida a la normativa de ferrocarriles secundarios. En el caso del tranvía, a lo más que se llega, en base al principio demanial, es a una superposición de competencias locales-estatales. Por último, en el caso del transporte por carretera, se supera el principio de demanialidad, en detrimento, evidentemente, de las entidades locales, que únicamente conservan la facultad de ordenación en casco urbano. En particular, con respecto al tranvía, y metro, a través de la técnica de la municipalización de servicios se trató de colmar, puntual e insatisfactoriamente, este sistemático

NAVESO. F., *Ley municipal comentada*, Talls. Diana, Madrid, 1935, pg. 176. También en contra se muestra BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., “El control sobre los Entes Locales en el Estatuto Municipal y sus antecedentes más inmediatos”, en AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal*, cit., pgs. 243-244. El autor dice literalmente: “Es por vía de las Leyes especiales reguladoras de los distintos servicios que se produjo el vaciamiento de la competencia municipal y, en definitiva, se redujo el ámbito efectivo de la autonomía”.

No podemos dejar de transcribir el pensamiento al respecto de ORTEGA Y GASSET, J., —Autonomía, descentralización”, en ORTEGA Y GASSET, J., *Obras completas*, vol. 11, Revista de Occidente, Madrid, Bárbara de Braganza, 12, 1946, pgs. 84-91, publicado en El Sol 10 de enero 1926: “La autonomía municipal es una abstracción y, por lo mismo, no podemos quedarnos en ella. El pensamiento fabrica abstracciones, es su menester. Para comprender separa, aísla, analiza. Pero si toma su obra prima, su manufactura inicial como si fuese la realidad misma, lo echa a perder todo. En vez de esto, debe -concluido el análisis, sueltas las piezas- reconstruir la máquina, y con sus abstracciones restaurar la maravilla de lo concreto.”, en concreto, pg. 86.

²⁹³ Vid. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pg. 185.

vaciamiento competencial, procediéndose a una transferencia encubierta de competencias, excesivamente onerosa para las corporaciones locales.

Como vemos, el Estatuto no consiguió superar la tendencia iniciada a finales del siglo XIX, encontrándonos en ocasiones con que la normativa de régimen local y la sectorial estatal no pueden aplicarse de forma coherente ni compatible²⁹⁴.

Con respecto a si la municipalización supuso una ampliación de competencias de las corporaciones locales, mantenemos una tesis negativa. Teniendo en cuenta los servicios analizados, el fenómeno municipalizador consistió en la asunción efectiva de la titularidad y gestión directa de los servicios. Para matizar esta última afirmación nos remitimos al epígrafe que específicamente se ha dedicado a la municipalización de los servicios.

b.- Servicios mínimos u obligatorios.

Con respecto a los deberes, u obligaciones, admite la Exposición de Motivos que:

—Al exponer la materia propia de la competencia municipal se enumeran las facultades de los Ayuntamientos, mas éstos tienen también deberes. Su compilación sistemática falta en casi todos los proyectos de reforma. Nosotros lo hacemos, persuadidos de que al individuo como a las entidades más hay que recordarles las obligaciones que los derechos. Las que pesan sobre los Ayuntamientos son clasificadas en grupos, a saber: en el orden sanitario, en el benéfico, en el de la enseñanza, en el social y en el comunal propiamente dicho. En las secciones correspondientes se apunta de manera integral el boceto del futuro Municipio, sujeto de derechos amplios y a la vez de altas funciones. Estima el Gobierno un acierto de gran significación pedagógica esta sistematización de servicios obligatorios que por su misma índole enaltecen la alcuria jurídica de la personalidad municipal.”²⁹⁵

²⁹⁴ Especialmente crítico con esta disociación, vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS., *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., T. I, pgs. 368-369. Literalmente dice: —¿Qué queda, entonces, de aquel planteamiento de autonomía, de aquella soberanía del vecindario para regir y gobernar sus asuntos privativos? La respuesta parece que se alcanza por sí sola. Y ello en el bien entendido de que todavía se acentúan más los matices señalados, si tenemos en cuenta la importante vía de penetración en la competencia de las Corporaciones locales que precisamente se realizó en aquella época a través del sistema de las leyes especiales que llevaron a cabo la regulación de distintos servicios estatales. Se repite el fenómeno que anteriormente apuntamos. Es ya entonces la Administración periférica del Estado, la que realmente cubre el campo de actuación en el territorio del país, de modo especial, sobre base provincial, lo que conduciría también a una todavía mayor inoperatividad de muchas de las corporaciones”.

²⁹⁵ Vid. Expos. Motivos Estatuto Municipal 1924, en ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA

Los deberes u obligaciones de los ayuntamientos los encontramos en el Capítulo IV del Título V del Estatuto, compuesto de diecinueve preceptos. Están a su vez clasificados en varios órdenes: sanitario, benéfico, social, educativo, y comunal propiamente dicho. Por primera vez en derecho positivo español, se escalonan los servicios obligatorios, según población, inferior o superior a 15.000 almas.

Entre las sanitarias, destacar la necesidad de destinar en el presupuesto un 5% de los ingresos anuales a atenciones de carácter sanitario, en los de menos de 15.000 habitantes (art. 200). En los de más de 15.000 no se establece este porcentaje mínimo, pero sí la obligación de disponer de consignación proporcional y suficiente (art. 208). Entre las obligaciones de los de menos de 15.000 encontramos, en lo que nos interesa (art. 201): el suministro, vigilancia y protección de aguas potables, de pureza bacteriológica garantizada (a); la evacuación, en condiciones higiénicas, de las aguas negras y materias residuales (b); inspección y mejora higiénica de las viviendas (c); policía sanitaria de vías públicas, cuadras, establos, mataderos, mercados, lavaderos y cementerios (d); supresión de aguas estancadas y acondicionamiento de estercoleros (e); reforma y clausura de los pozos domésticos o de uso público que carezcan de condiciones higiénicas (f). Además, en los de más de 15.000 habitantes se asumirán las siguientes obligaciones adicionales (art. 204): desaparición de pozos negros y sustitución gradual por sistemas modernos de depuración y eliminación de las excretas (a); y servicios de abastecimientos hídricos, a razón de 200 litros diarios por persona, de calidad química y bacteriológica adecuada (c). En los de más de 30.000 habitantes, además, el sostenimiento de un laboratorio municipal (art. 205 a)²⁹⁶.

MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pg. 1.305.

²⁹⁶ En desarrollo de tales preceptos habremos de consultar los arts. 61-62 (laboratorios), 66-69 (abastecimiento y evacuación de aguas), 71 (gestión de residuos) y 72-75 (obligaciones adicionales de municipios populosos) del Real Decreto de la presidencia del directorio militar, de 9 de febrero de 1925, por el que se aprueba el Reglamento de sanidad municipal; y Real Orden de desarrollo de 12 de

Entre los servicios comunales obligatorios se cita, entre otros, la policía urbana y rural (art. 216.2º).

Culmina el capítulo previendo la elevación de una memoria anual por parte de los ayuntamientos al ministerio de gobernación, explicitando la gestión realizada con respecto a tales servicios.

No es necesario resaltar la importancia de estos preceptos para nuestro objeto de estudio. El precepto positiviza el cambio de fines que está experimentando el Estado, y por ende, la administración. Se abre paso una administración que, en lugar de abstenerse, velando por la policía de los pueblos, debe atender las demandas más básicas de la comunidad vecinal²⁹⁷. Entre los servicios obligatorios encontramos el servicio de abastecimiento de aguas y el de recogida y gestión de residuos domiciliarios, no así el de transporte urbano.

c.- Municipalización, con y sin monopolio. La Ley italiana de 1903 y su influencia en la doctrina española.

En este punto del estudio merece una especial mención el trabajo de Magaldi Mendaña, sobre los orígenes de la municipalización de servicios en España, al cual nos remitimos en su integridad²⁹⁸.

El concepto de municipalización es de difícil aprehensión y adaptación a nuestro ordenamiento jurídico. Para un acercamiento al mismo seguimos a García de Enterría. El fenómeno municipalizador tiene su origen en Inglaterra. Fue un movimiento

abril de 1926. Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. II, pgs. 441-467. También deben consultarse los arts. 36-41 (obras precisas para la captación de aguas) y 77 (servicio de aguas) del Real Decreto de la presidencia del directorio militar, de 14 de julio de 1924, por el que se aprueba el Reglamento de Obras municipales. Vid. *Ibid.*, T. II, pgs. 284-324. La cantidad de agua por habitante día se cifra en 150-200 litros, según se trate de aglomeraciones rurales o urbanas.

²⁹⁷ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pg. 86.

²⁹⁸ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit.

esencialmente político, encabezado por el grupo fabiano²⁹⁹. Veamos muy resumidamente en qué condiciones socio-políticas se produjo, dado que tiene su relevancia para las conclusiones a las que llegaremos en este epígrafe. En Inglaterra, la organización territorial evoluciona por unos derroteros bien distintos a los del continente. La corona perdió la batalla frente a los señores o lores, en lo que en la historia inglesa ha venido en llamarse la «gran revolución»³⁰⁰. Esta gran diferencia con respecto a la evolución de la historia en el continente propició la instauración de un Estado fuertemente descentralizado³⁰¹ y a la existencia de una administración local con amplísimas competencias, en realidad las que en el continente se consideran propias del Estado³⁰². Estas circunstancias provocaron que fueran los municipios los que afrontaran las nuevas necesidades surgidas de la industrialización. Los municipios ingleses fueron los primeros en desarrollar el socialismo municipal³⁰³. Pero aún hay una nota más a resaltar del fenómeno municipalizador en su origen inglés. En Inglaterra no se concebían otro modo

²⁹⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La actividad industrial y mercantil de los Municipios», cit., pgs. 102-103. Se expone cómo los fabianos alumbraron en Inglaterra el concepto de administración prestadora de servicios. Los fabianos eran un grupo político, de ideología socialista. Para más información sobre la ideología política de la sociedad fabiana, cfr. SHAW, B., *Ensayos fabianos: escritos sobre el socialismo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1985, traducción del original, SHAW, B. Y OTROS. *Fabian's essays in socialism*, London, 1889. Afirma el profesor que, hasta tal punto en tales escritos se habla del socialismo municipal y fundamentan su construcción política sobre el Municipio, que fueron apodados *gas and water socialist*. La corriente fabiana se consagró y logró su máximo esplendor con el empuje de los juristas y técnicos de la *London School of Economics and Political Science* (fundada por un fabiano), abandonando todo doctrinarismo político y aupando una fuerte corriente municipalista en Inglaterra.

³⁰⁰ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La actividad industrial y mercantil de los Municipios», cit., pg. 100.

³⁰¹ Vid. DICEY, A.V., *Introduction to the study of the law of the constitution*, 10ª ed., reprinted, Macmillan, Basingstoke, 1985, parte III, cap. XII.

³⁰² Vid. DIALNET. RUIZ DEL CASTILLO Y CATALÁN, C., «Estructura y función de las entidades locales», *Revista de estudios políticos*, nº 15-16, 1944, pgs. 433 y ss. [Consulta: 10/12/2015]. Disponible en:

<file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-EstructuraYFuncionDeLasEntidadesLocales-2127256.pdf>.

El autor denuncia el desconocimiento de las circunstancias sociales e históricas que confluyeron para formar el concepto de *selfgovernment*, y su difícil equiparación con el concepto de autonomía municipal continental.

³⁰³ En relación a esta evolución, vid. HART, W., *Introduction to the Law of Local Government and Administration*, 8ª ed., Butterworths, London, 1968. En particular, voz *public utilities*, pgs. 745 y ss., especialmente referidas al agua y transportes. Para mejor conocimiento del fenómeno del socialismo municipal en Francia, cfr. EVAÏN, M., *El socialismo municipal*, Imprenta de Eugenio Subirana, Barcelona, Puertaferri, 14, 1912.

de gestión de los servicios públicos que el directo³⁰⁴, desconociéndose el sofisticado sistema de gestión indirecta, con todas sus formas, que se había gestado en el continente³⁰⁵.

Al importarse este fenómeno al continente, los países europeos tratamos de asimilar, de un lado, la ideología que le sustentaba, el socialismo municipal, y de otro, una rudimentaria técnica de gestión que chocaba frontalmente con la teoría de servicio público francés³⁰⁶. En cuanto a la ideología que servía de sustento a la municipalización, el socialismo municipal, podríamos afirmar que en nuestro país tuvo poco arraigo, y pronto fue sustituida por argumentos técnico jurídicos³⁰⁷.

Pero es que esta ideología, además, pudo desarrollarse en Inglaterra, debido a su propia organización territorial, fuertemente descentralizada. Entendemos que tiene trascendencia analizar por qué resultó tan sumamente difícil encuadrar la municipalización en países como el nuestro, con una organización administrativa de corte francés, centralizado. Hemos tratado de poner de manifiesto, hasta el momento, algunos de los inconvenientes

³⁰⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La actividad industrial y mercantil de los Municipios”, cit., pg. 109, citando al autor anglosajón (americano) MUNRO, W.B, que llega a afirmar que la única alternativa a las autorizaciones y regulaciones administrativas es el *municipal ownership*, en HATHI TRUST. *Municipal Government and Administration*, T.II, New York, 1923, pg. 417. [Consulta: 01/01/2016]. Disponible en: <https://catalog.hathitrust.org/Record/001150141>.

³⁰⁵ Con respecto a las diferentes formas de gestión, cfr. DIALNET. GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., “Aspectos de la administración económica”, *Revista de Administración Pública*, nº 12, 1953. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111921>.

³⁰⁶ Sobre la artificiosidad de este trasplante”, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La actividad industrial y mercantil de los Municipios”, cit., p. 107. Dice el autor: “Se trata de un concepto que se ha importado de la realidad inglesa y que ha sido incluido en un sistema en esencia diverso. La municipalización ha jugado el papel de una formidable arma polémica, esgrimida por los municipios frente a un régimen administrativo que negaba rígidamente la posibilidad de su desenvolvimiento. Una vez que esta lucha ha producido, al menos legislativamente, todo su fruto, y cuando todo el Derecho administrativo en bloque, por otra parte, ha experimentado también una variación sistemática en aspectos aludidos por esta polémica, el concepto de municipalización queda en el vacío de lo sustancial del sentido que le animaba, como una pieza extraña, como lo que en rigor, técnica e históricamente es.”

³⁰⁷ Cfr. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 145. La autora afirma que “(…) en España este elemento ideológico-político tan propio del debate italiano o francés estuvo presente de forma muchísimo más débil, apenas perceptible en la mayor parte de las ocasiones o, a lo sumo, ocupando una posición secundaria en la discusión en torno al fenómeno municipalizador”. También de la misma opinión GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La actividad industrial y mercantil de los Municipios”, cit., pg. 99, nota a pie 11: “Aunque también entre nosotros el socialismo y el sindicalismo apoyaron esta tendencia, su rápido paso a manos técnicas la despolitizó muy pronto”.

del intenso centralismo implantado a lo largo del siglo XIX; y sobre todo, las demoledoras consecuencias de este sistema para las entidades locales, debilitadas y controladas por el Estado. Y es que en nuestro país los grandes servicios son de titularidad estatal. Los municipales se reducen a los tradicionales, de realización impersonal y colectiva, entre los que encontramos el servicio de recogida de residuos. La primera reacción que advertimos por parte de los municipios ante esta realidad es la asunción del papel de concesionario del Estado; véase, el caso del abastecimiento de aguas a poblaciones³⁰⁸. A estos servicios anteriormente citados hay que añadir el de transporte urbano, generalizado desde el siglo XIX, sector en que, tras la asunción por parte del Estado de su regulación, a través de leyes especiales, y la creación incluso de grandes servicios estatales, es habitual que el Municipio aparezca como concesionario del Estado³⁰⁹.

Pero no sólo desde el punto de vista de organización del poder territorial se trata de un fenómeno de difícil encaje. También desde el punto de vista técnico-jurídico. La teoría de servicio público francés surge para hacer frente los obstáculos propios de la ideología liberal. En los cánones del liberalismo no tenían cabida ni las grandes inversiones públicas, ni la explotación pública de las mismas. La administración ostentaba capacidad únicamente para hacer cumplir la ley, dejando todo lo demás al natural desenvolvimiento social. Como mucho, ya lo hemos constatado, a prestaciones positivas, pero cuyo beneficiario era la colectividad, y enmarcadas en la competencia genérica de policía, por ejemplo, la recogida de residuos, difícilmente individualizables. Por otra parte, estaba el problema del precio a satisfacer por la prestación de los servicios. Se estaba dando el

³⁰⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La actividad industrial y mercantil de los Municipios», cit., pg. 96. Afirma el autor que esta relación Estado-municipios, no ha sido lo suficientemente notada por la doctrina. Cita al respecto su propio trabajo GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El servicio de los transportes urbanos», cit., pgs. 53 y ss., y la calificación por parte de DE LAUBADÈRE, A. de «relación monstruosa, por relación a la teoría clásica», en *Traitéélémentaire*, 1953, pg. 631.

³⁰⁹ Cfr. En general, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El servicio de los transportes urbanos», cit.

paso, como hemos podido entrever en este estudio, de una hacienda patrimonial a una hacienda tributaria, donde no tenían cabida la potestad tarifaria de la administración, mediante el establecimiento de precios privados, cuya determinación formaba parte de la libertad comercial y del principio de libre concurrencia³¹⁰.

Siendo tales los obstáculos, la administración intervino, en primer lugar, basándose en el principio de demanialidad, e incidiendo en la prestación del servicio mediante el otorgamiento de concesiones. Tal es el caso del servicio de abastecimiento de aguas a poblaciones, como hemos tenido la ocasión de señalar unas líneas atrás. A lo sumo, a través de la técnica de fomento, otorgando subvenciones para abaratar los precios que debían satisfacer los usuarios por la prestación del servicio.

Precisamente para superar tales impedimentos propios de un sistema liberal, surgió la teoría de servicio público. Dicho muy resumidamente, la administración crea un servicio, el cual regula, y posteriormente contrata su prestación efectiva con el sector privado, prestación con respecto a la que continúa ostentando la potestad de policía. Se separa la titularidad del servicio, que es pública, de su gestión, que es privada³¹¹. Precisamente con los ferrocarriles se aplica por primera vez esta técnica³¹².

Por tanto, ni nuestro sistema fuertemente centralizado, ni la teoría de servicio público, que no permitía la gestión pública de los servicios, eran un marco adecuado para la importación del fenómeno municipalizador inglés al continente. Tras las primeras dificultades de encaje técnico-jurídico, que se manifestaron en un rechazo

³¹⁰ Cfr. Al respecto de las dificultades de implantar el fenómeno municipalizador en un entorno liberal, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*La actividad industrial y mercantil de los Municipios*”, cit., pgs. 92-93.

³¹¹ Sobre los orígenes de la técnica concesional, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "El dogma de la reversión de concesiones", en *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo.*, cit., pgs. 13 y ss.

³¹² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*El servicio de los transportes urbanos*”, cit., pgs. 55-56.

jurisprudencial³¹³, se terminó asumiendo, doctrinal y políticamente, la necesidad de que el Municipio atendiese las nuevas necesidades surgidas de la industrialización.

Tras esta breve, pero necesaria disertación, estamos en disposición de comprender por qué la municipalización tiene tan difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico, y se inserta, si se nos permite la expresión, a modo de parche, con la loable finalidad de que las entidades locales tuvieran una apoyatura jurídica para atender a las nuevas necesidades colectivas. La asunción y regulación legal del fenómeno hubo lugar definitivamente con ocasión del Estatuto, el cual tiene su precedente en derecho comparado en la ley italiana de 1903. Veamos, pues, los servicios municipalizables según ley italiana, los susceptibles de monopolio, y el procedimiento de municipalización, para posteriormente poder compararlos con la regulación del Estatuto.

Afirma Magaldi Mendaña que «[l]as transformaciones económicas y sociales que, en Italia, caracterizaron el último tercio del siglo XIX, llevaron al gabinete Zanardelli a presentar un proyecto de ley sobre asunción directa de servicios públicos por parte de los municipios, con el objetivo de regular jurídicamente un «estado de hecho» (...)»³¹⁴. En Italia, los acontecimientos históricos se van sucediendo de forma similar a la Europa más occidental, si bien es el primer país continental en regular el fenómeno municipalizador, mediante la Ley de 29 de marzo de 1903, *sulla Municipalizzazione dei Pubblici Servizi*³¹⁵.

³¹³ Vid. Son muchos los ejemplos, pero, por citar alguno relacionado con los servicios analizados, resulta interesante la polémica dilucidada en el Tribunal Supremo sobre el metro de Madrid, vid. *Infra*, nota a pie 183. En el país vecino, los debates fueron intensos en el seno del Consejo de Estado. Al respecto, resulta interesante cfr. UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA LIBRARY, MIMIN, P., «È socialisme municipal devant le Conseil d'Etat», 1912, Universidad de París, Facultad de Derecho, París. [Consulta: 10/15/2015]. Disponible en: <https://archive.org/details/lesocialismemuni00mimi>.

³¹⁴ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. pgs. 82-83.

³¹⁵ Sobre la ley vid. *Ibid.*, pgs. 82-96. El texto de la ley puede consultarse en MEZZANOTTE, C., *Municipalizzazione dei Servizi Pubblici. Legge e Regolamento riguardanti l'assunzione diretta dei servizi municipali, con note illustrative del senatore Camillo Mezzanotte*, Umberto Allegritti, Milán, 1905. También en la red, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO, *Legge sulle municipalizzate*, 103/1903. [Consulta 10/12/2015]. Disponible en: http://elearning.unite.it/pluginfile.php/2778/mod_resource/content/1/Legge%20municipalizzate.pdf.

Seguimos varios estudios sobre el fenómeno municipalizador en Italia, en concreto, MONTEMARTINI, G., *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Società Editrice Libreria, Milán, 1917 y

El art. 1 de la Ley italiana de 1903 permitía la asunción directa de servicios por parte de los municipios de ciertos servicios³¹⁶, estableciendo una lista *numerus apertus* de servicios en los que, por su objeto, cabría en todo caso la municipalización, entre los que se citan (en lo que nos interesa para este estudio):

—4° *Costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile; (...) 4° Costruzione ed esercizio di tranvie, a trazione animale o meccanica; (...) 7° Netezza pubblica e sgombro di immondizie delle case; (...) [e] 15° Impianto ad esercizio di ómnibus, automobili e di ogni altro simile mezzo, diretto a provvedere alle pubbliche comunicazioni.*”

A esta lista de servicios se añade el detalle, en cada caso y si así procediera, de ejercer el servicio en régimen de monopolio, *anche con diritto di privativa*. No es el caso de ninguno de los servicios analizados, dado que en la ley italiana se reserva con carácter general el monopolio para los servicios relacionados con la salubridad pública (transporte fúnebre, mataderos y mercados).

En la ley italiana de 1903 se regula también el procedimiento para acordar la municipalización de los servicios (arts. 10 y ss.)³¹⁷. Se prevé una fase preparatoria³¹⁸, con estudios y dictámenes que concretaran la iniciativa, y una fase deliberativa, en la que, tras la adopción de un acuerdo inicial por el *consiglio comunale*, había de someterse el asunto a la junta provincial administrativa. Tras la apertura de un período de información pública de 30 días, el asunto era remitido por el prefecto a la comisión real, órgano que debía dar el visto bueno a la admisibilidad de la propuesta. Tras el pronunciamiento de la comisión real, se sometía el asunto a referéndum, para que los electores dieran su opinión al

PELLICCIARI, I., “Un’esordio inevitabile: la municipalizzazione in Italia 1903-1925”, *Annuario per la storia amministrativa europea*, nº 7, 1995, pgs. 223-250.

³¹⁶ Vid. art. 1: *I Comuni possono assumere, dei modo stabiliti nella presente legge, l’impianto e l’esercizio diretto dei pubblici servizi e segnatamente di quelli relativi agli oggetti seguenti: (...)*

³¹⁷ Cfr. CAP II, arts. 10-16.

³¹⁸ En concreto, había de elaborarse un proyecto técnico y financiero, en el que debían indicarse los motivos (necesidades) para la municipalización del servicio en cuestión; los gastos de primer establecimiento o los derivados del rescate, en su caso; los costes del servicio y los medios de los que disponía la corporación para desarrollarlo; la ordenación técnico-administrativa de la hacienda especial; y las tarifas del servicio. Al mismo debía añadirse una memoria en la que se indicase la situación del servicio y las mejoras que pretendían obtenerse con la municipalización (art. 10).

respecto. En el caso de que el referéndum fuese favorable a la municipalización del servicio, se procedería a la redacción y aprobación del reglamento regulador del servicio, que será examinado por la junta provincial durante treinta días, transcurridos los cuales el prefecto lo dotaba de ejecutividad (art. 15)³¹⁹.

La gestión de los servicios municipalizados podría llevarse a cabo mediante la creación de una *azienda speciali*³²⁰ (con reglamento propio, contabilidad separada y director técnico del servicio, arts. 2 y ss.) o, excepcionalmente, por *ad economia*³²¹ (por la propia administración, para servicios sin relevancia económica, art. 16)³²².

La ley dedica el capítulo III a la vigilancia de la hacienda especial, cuyo balance deberá ser deliberado por la corporación municipal y aprobado por la junta provincial, mediante el procedimiento que establezca el reglamento del servicio (art. 17). El prefecto, en caso de que el balance de la hacienda especial sea negativo o detecte irregularidades, podrá iniciar una investigación, y, oída la comisión real, podrá incluso ordenar la liquidación de susodicha hacienda (art. 20).

Por último, se regula el rescate de las concesiones en vigor³²³ y concertación, con carácter excepcional, de préstamos para el establecimiento del servicio (arts. 25 y ss.).

³¹⁹ Cfr. MEZZANOTTE, C., *Municipalizzazione dei Servizi Pubblici. Legge e Regolamento riguardanti l'assunzione diretta dei servizi municipali, con note illustrative del senatore Camillo Mezzanotte*, cit., pgs. 149-150 y 159. Este procedimiento, como vemos, largo y complejo (intervenían la administración local, consultiva y central), se excepcionaba en el caso de gestión del servicio "por economía".

³²⁰ Sobre los problemas que originaba la ausencia de personalidad jurídica de la hacienda especial, vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 87.

³²¹ Sobre las controversias generadas por las expresiones "enue importancia" o "e carácter no prevalentemente industrial", ver *Ibid.*, pg. 88.

³²² Al margen de estas dos formas de gestión directa previstas en la ley italiana, también existía la posibilidad de gestión indirecta, a través de concesión (*gestione in concessione*).

³²³ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 90-91. Explica la autora que la ley preveía la posibilidad de rescate de las concesiones, estableciendo un plazo en proporción a la duración de la concesión (debía haberse explotado el servicio un mínimo de un tercio del plazo inicialmente establecido, en todo caso, nunca menos de diez ni más de veinte años). Si el ayuntamiento no ejercitaba su derecho al rescate, sólo podía volver a tomar esta decisión transcurridos cinco años. Se prevé un preaviso de un año antes de la expropiación de la concesión. El punto más conflictivo era la valoración de la indemnización a percibir por el concesionario, que incluía el valor industrial de la instalación al momento del rescate y las ganancias que la empresa presumiblemente habría percibido si hubiera explotado hasta su caducidad la

En este punto debemos hacer referencia a la gran labor efectuada por Gascón y Marín, gran estudioso del fenómeno municipalizador, de la ley italiana, e introductor de sus planteamientos en nuestra doctrina³²⁴.

Habiendo analizado brevemente el texto normativo con más influencia en la regulación patria, ya estamos en disposición, pues, de estudiar con más profundidad el Estatuto. A la municipalización de servicios dedica el Estatuto una mención especial en la exposición de motivos, y 11 preceptos, ubicados en la sección 5ª del Capítulo I del Título V, denominada “municipalización de servicios”. En la exposición de motivos se ampara legalmente esta asunción municipal de la gestión de servicios, aludiendo a que “no es posible omitir esa función”, para acto seguido advertir la desconfianza que se siente ante la capacidad industrial de los ayuntamientos. Merece la pena la transcripción literal de parte del párrafo:

“Y no se crea que nos dejamos arrastrar por el afán de socializar, no: sentimos desconfianza hacia la capacidad industrial de los ayuntamientos, y por ello les forzamos a organizar el servicio municipalizado, bien en forma de empresa privada, bien en forma de gestión que se llama directa, sin que en realidad lo sea, y en uno y otro caso, los concejales sólo tendrán parte mínima en la dirección del negocio. España es campo sin roturar en punto a la municipalización; el Estatuto da medios y traza cauces amplios para el desfonde. Con prudencia y cautela podrá hacerse mucho en bien de los pueblos, ya que la renta diferencia que permitirá absorber el monopolio municipal asciende en gran número de casos a considerables cifras. En definitiva, la experiencia de los primeros ensayos marcará en el porvenir nuevas rutas más francas, o más restringidas, según lo que de ella resulte.”³²⁵

concesión. En general, afirma que la litigiosidad sobre este asunto fue baja, y que generalmente los municipios llegaron a acuerdos con los concesionarios de los servicios.

³²⁴ Cfr. GASCÓN Y MARÍN, J., *Estudio jurídico de la municipalización de servicios en España: Posibilidad legal de municipalizar servicios*, cit. y GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, cit.

³²⁵ Cfr. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pg. 1.305.

Pues bien, según el Estatuto, podrán municipalizarse (administrar y explotar directamente³²⁶) todos los servicios que anteriormente hemos enunciado como obligatorios, incluso aquellos que no tengan tal carácter, siempre y cuando sean de (a) carácter general³²⁷, (b) de primera necesidad³²⁸, (c) puedan prestarse predominantemente dentro del término municipal³²⁹ y (d) redunden en beneficio directo o indirecto de una

³²⁶ Véase una crítica al entendimiento mayoritario de la doctrina de la época de que el fenómeno de la municipalización estaba íntimamente relacionado con la gestión directa de los servicios en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*La actividad industrial y mercantil de los Municipios*”, cit., pg. 108 y 119 y ss. Así, cita el autor, entre otros, a MEMBIELA GUITIÁN, A., *La municipalización de servicios públicos*, cit., pgs. 15 y ss. También en contra de la identificación de la municipalización con la gestión directa ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, cit., pgs. 124-126 y 172 y ss. y CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952, pgs. 53 y ss. Este último autor matiza que, si atendemos a una interpretación sistemática del Estatuto, no pudo ser ésta la intención del legislador, en esta misma obra, pgs. 34-35.

³²⁷ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 318-319. La autora afirma que la doctrina posterior entendió que el precepto trataba de contraponer los servicios generales (cuyos destinatarios no conforman categorías específicas de población) a los especializados o especiales. Cita a CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, cit., pg. 59. No obstante duda, y también nosotros, de que en la época del Estatuto el legislador tuviera en consideración tal distinción, entendiendo que debía referirse al aprovechamiento colectivo del servicio. Así, también GASCÓN Y MARÍN, J., *Estudio jurídico de la municipalización de servicios en España: Posibilidad legal de municipalizar servicios*, cit., realiza una interesante identificación entre lo que hoy denominaríamos servicios de prestación obligatoria y servicios municipalizables, en pg. 58: —Este modo de resolver la cuestión no es el más compartido, pues entre los mismos franceses y entre los italianos se apunta como límite la importancia colectiva del servicio de que se trate su carácter de verdadero servicio público. (...) La dificultad está en determinar lo que deben ser servicios públicos. Por ello, al discutirse la ley italiana surgió una fórmula diferenciando aquellos servicios públicos que son obligatorios para los municipios y aquellos otros que se asimilaban a ellos. Todo servicio público general y obligatorio puede ser asumido directamente. Los de la segunda categoría sólo podrán serlo cuando estén taxativamente enunciados en la ley.”

³²⁸ En relación al significado de primera necesidad, relacionada con suministros de consumo doméstico, que variaban según las condiciones de vida, ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, cit., pg. 164. La doctrina posterior interpretó que simplemente debían ser servicios de interés público. Vid, al respecto, CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, cit., pgs. 57-58.

³²⁹ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 335 y ss. Según la autora el elemento espacial fue el menos discutido doctrinalmente. La ley italiana, no obstante, preveía la posibilidad de constituir una *aziende consorziali*, para atender aquellos servicios que excediesen del término municipal. A más abundamiento, la ley italiana se modificó en 1923, para eliminar definitivamente la limitación territorial de este fenómeno. El texto único de 1925 sustituyó definitivamente la palabra *Municipalizzazione* por *assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Provincie*.

Tal posibilidad fue atendida en el Estatuto y en las regulaciones venideras a través de las mancomunidades de municipios (art. 179): —Podrán constituirse Mancomunidades para practicar la municipalización de un servicio, previo acuerdo de todos los Municipios interesados, según lo dispuesto en este capítulo, y actuando la Junta de Mancomunidad en lugar del Ayuntamiento, una vez decidida legalmente la municipalización.”

Téngase en cuenta que la superación del principio de territorialidad a lo largo del siglo XX supondrá, en definitiva, la crisis del concepto de municipalización. Interesantísima resulta la reflexión de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*La actividad industrial y mercantil de los Municipios*”, cit., pg. 138: —La lamentación, la postura nostálgica, nada han de poder contra lo que esta tendencia [la superación del

parte considerable de los habitantes del Municipio³³⁰ (art. 169). Esta cláusula general, conformada por diferentes conceptos jurídicos indeterminados, difiere sustancialmente de la habilitación general contenida en la ley italiana³³¹. Con respecto a la lista *numerus apertus*, con carácter enunciativo contenida en la ley italiana, remite el Estatuto a la relación de servicios obligatorios (arts. 200 y ss.). De este modo, avanzamos, son susceptibles de municipalizarse los servicios de abastecimiento domiciliario de agua y recogida de residuos domiciliarios, calificados por el Estatuto como obligatorios. El servicio de transportes urbanos podría ser calificado también de municipalizable, por reunir los requisitos establecidos en el precepto analizado, dado que se trata de un servicio de carácter general, de primera necesidad, a prestar predominantemente en el término municipal y que redundará en beneficio directo o indirecto de una parte considerable de los habitantes del Municipio. Así, pues, los tres servicios municipales cuya evolución analizamos, serían facultativamente municipalizables.

término municipal, y, en definitiva, la capacidad gestora del Municipio] lleva en sí de motivos reales, de justificaciones sociales inmediatas, independientes de sus teorizaciones y excesos doctrinarios. Más realista y más eficaz ha de ser que el Municipio sostenga la participación efectiva que le corresponde en estas realizaciones que amenazan con desbordarle y que, después de reducirlas a sus justos límites, lleve a ellas, sobre todo, su vieja savia democrática, que es en el fondo todo su profundo y genuino sentido, y cuya pérdida, aun en nombre del gran mito moderno de la eficacia, sería, en verdad, irreparable.”

³³⁰ Sobre el elemento teleológico, vid. GASCÓN Y MARÍN, J., *Estudio jurídico de la municipalización de servicios en España: Posibilidad legal de municipalizar servicios*, cit., pgs. 22-23. El autor destacaba que los dos fines claramente determinados de la municipalización son, de un lado, acabar con los monopolios de servicios en manos privadas de servicios esenciales, de otro, la protección de clases menesterosas. Precisamente en este elemento es donde más se vislumbra el nacimiento de una nueva administración social. La mayoría de la doctrina optó por una posición ecléctica, esto es, no podía establecerse definitiva y taxativamente una finalidad que justificara la municipalización de servicios. Al respecto, vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 352.

³³¹ Cfr. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, cit., pgs. 159-160. El autor hace alusión a que en el derecho comparado hay dos modelos de cláusulas generales de servicios municipalizables: o bien no se especifica condicionamiento ninguno (ley italiana) o bien se establecen unos principios generales de interpretación discrecional (así, la *Deutsche Gemeindeordnung* de 1935 o el Decreto francés de 28 de diciembre de 1926, y Estatuto municipal de 1924 en España). A estas dos alternativas habría que añadir una tercera, encuadrada en la primera, que sería que la municipalización precisase de autorización gubernativa. Esta sería la opción sugerida por García de Enterría para la municipalización de servicios ya implantados por el Estado y que encubrían una transferencia de competencias (véase, transporte por vía). Sobre esta última idea, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —“La actividad industrial y mercantil de los Municipios”, cit., pg. 116. MAGALDI MENDAÑA, N., se decanta por la primera de las opciones, entendiendo que la opción del legislador español oscureció la regulación, dificultando su interpretación. Al respecto, vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 311-313.

Además, incluso, con carácter de monopolio³³², por preverlo así, mediante un sistema *numerus clausus*, el art. 170, al que se añadía la posibilidad de que se determinasen otros por el gobierno, previa petición de cualquier ayuntamiento y previo informe del Consejo de Estado en pleno. Entre los servicios con respecto a los cuales los municipios pueden excluir la libre concurrencia encontramos el abastecimiento de aguas, la recogida y aprovechamiento de residuos domiciliarios, tranvías y ferrocarriles urbanos, suburbanos o interurbanos, hasta una distancia de 40 kilómetros a contar desde el límite de la población.

El procedimiento para acordar la municipalización de un servicio está previsto en el art. 171. La aprobación inicial, en la que se valorará la conveniencia y oportunidad de la municipalización del servicio, se adoptará por el ayuntamiento en pleno. Esta aprobación inicial puede ser sustituida por petición formulada por una vigésima parte de los electores. Posteriormente el asunto se someterá a estudio por una comisión, formada por tres concejales y tres técnicos ajenos al ayuntamiento. Esta comisión redactará una memoria, en la que se analizarán el aspecto financiero, técnico, jurídico y social del servicio. Dentro del aspecto financiero, cobran una especial relevancia las tarifas del servicio, que deberán ser, en todo caso, suficientes para cubrir los gastos de explotación. Tras este sistema de recursos municipales latía la idea, reconocida por el propio Calvo Sotelo, de que los servicios municipalizados pudieran servir de fuente de ingresos, y de este modo fortalecer las haciendas locales³³³. También deberá calcularse el balance de fondos municipales, con la finalidad de acreditar la capacidad económica del ayuntamiento para afrontar la

³³² Al respecto del carácter facultativo para el ayuntamiento de la declaración de monopolio, vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 372 y ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pg. 154. Manteniendo el carácter preceptivo de la declaración de monopolio en caso de municipalización de tales servicios, CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, cit., pg. 72.

³³³ Vid. CALVO SOTELO, J., *Mis servicios al Estado*, cit., pg. 36-37. La municipalización de los servicios, tales como la luz o el agua, podría redundar en la independencia económica de los municipios.

explotación del servicio. La memoria deberá estar constantemente sometida a exposición pública. En todo caso, deberá publicarse un resumen en la Gazeta, y boletín oficial de la Provincia correspondiente, así como en dos periódicos de la localidad. Por último, tal memoria se someterá a acuerdo de dos terceras partes de los concejales que integran la corporación. El acuerdo, junto con los informes y la memoria, serán expuestos al público. Por último, el acuerdo se someterá a referéndum de los electores del término municipal cuando lo fuera en régimen de monopolio, o cuando se municipalizaran servicios no obligatorios, o cuando el pleno denegase la municipalización de un servicio incoada a petición popular, o cuando la municipalización supusiera una carga considerable para los presupuestos municipales³³⁴.

El acuerdo de municipalización, en caso de monopolio, llevará aparejada la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación a los efectos de proceder a las expropiaciones de inmuebles que fueran necesarias, así como de las empresas, concesionarias de servicios públicos o no, incompatibles con el desenvolvimiento del monopolio aprobado. Se atribuye, como no podía ser menos, la potestad expropiatoria en estos casos al ayuntamiento, si bien, en caso de discrepancia en el justiprecio, intervendría como árbitro el consejo de ministros, con audiencia del Consejo de Estado. Contra esta decisión cabría recurso contencioso administrativo ante el TS (art. 172).

Tras la tramitación de este procedimiento, que puede calificarse sin lugar a dudas, cuanto menos, de complejo, encontramos una asombrosa previsión legal (art. 173), que además se contradice con el propio concepto de municipalización consagrado en el Estatuto y asociado, como hemos visto hasta ahora, con la gestión directa. Para ciertos

³³⁴ Esta carga se cuantifica en un 2% del total de gastos ordinarios anuales del ejercicio corriente. Este límite se eleva al 3% cuando se trate de municipalización con monopolio y se apruebe por cuatro quintas partes de los concejales y los gastos de primer establecimiento no excedan del 15% de la misma cifra.

servicios, en concreto, los municipalizables en régimen de monopolio³³⁵, tras la tramitación del expediente de municipalización, deberá procederse a la adjudicación del contrato de explotación del servicio. Esto es, en caso de servicios susceptibles de ser ejercidos mediante monopolio, se impone una suerte de gestión mixta, a medio camino entre la concesión y la empresa mixta³³⁶. El legislador cede en este punto, ante los obstáculos doctrinales opuestos por la teoría de servicio público, diferenciando entre titularidad y gestión de los servicios³³⁷. Sólo en casos excepcionales, cuando se pretenda abaratar el coste del servicio, podrá el consejo de ministros autorizar la gestión directa de los mismos (art. 173, último párr.).

Estamos, pues, ante un fenómeno importado de un país con una realidad administrativa bien diversa al nuestro. Dadas las necesidades derivadas de la realidad social de la época, el legislador no pudo menos que asumir y regular legalmente el fenómeno municipalizador. Para la regulación se tomó como referencia la norma italiana, la primera en su tiempo. Las dificultades de encaje, derivadas de la organización territorial y de la ideología liberal de la época, no fueron suficiente obstáculo para impedir que recalase en nuestro ordenamiento jurídico, y que así continúe hasta la fecha. No se trata de la asunción de nuevas competencias, ni tampoco debería quedar reducido, en nuestra opinión, a una forma de gestión (directa) de los servicios. Comienza aquí la andadura de

³³⁵ Con varias excepciones, entre las cuales no se encuentran los servicios que estamos analizando en este estudio, cuales son los servicios de alcantarillado, limpieza de calles, mataderos, mercados y pompas fúnebres.

³³⁶ Vid. CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, cit., pgs. 134 y 164. La empresa adjudicataria pagaría un canon móvil progresivo sobre los beneficios, por lo que el ayuntamiento no asume los riesgos de la explotación, y participa en la gestión nombrando un tercio de los miembros del consejo de administración.

³³⁷ Vid. Un comentario a este precepto en MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 397-400. Manifiesta que rompe con la gestión directa que caracterizaba la regulación del Estatuto. En la pg. 404, la autora hace alusión a que de tales previsiones podrían derivarse unas consecuencias paradójicas: «en no pocos supuestos el resultado podría acabar siendo atraerse un servicio para municipalizarlo y, seguidamente, [concederlo] (...) a una sociedad privada que, aunque intervenida por el Ayuntamiento, vendría precisamente a introducir en la Administración la idea de lucro que, en teoría se había tratado de alejar. Y además, en muchos casos, podría tratarse de la misma empresa que, hasta el acuerdo e municipalización, (...) venía prestando el servicio».

la administración social, prestadora de servicios. Es un punto de inflexión que hay que reconocer como tal, que sirvió de fase experimental para ulteriores movimientos de nacionalización de servicios³³⁸.

Reiteramos que este fenómeno, en la acepción analizada (asunción de un servicio por la entidad local), no ensancha el espectro competencial de las entidades locales, que continúa padeciendo las consecuencias de la implantación de una organización territorial –estatócéntrica”. Tampoco determina obligaciones municipales. Un servicio municipalizable, repetimos, en la acepción escogida, será, en todo caso, un servicio público, creado legalmente, donde la actividad municipal podrá desenvolverse sin trabas legales, en concurrencia con el sector privado, e incluso llegar a excluir tal concurrencia, si tal opción fuera más conveniente para los intereses generales, declarando el monopolio. Este fue el encaje que en el Estatuto tuvo este fenómeno, y de ahí deducimos su nombre, trasunto municipal de la *publicatio*, o manifestación de titularidad pública de una actividad prestacional o servicio. Muy lejos de otras denominaciones, como –socialismo municipal”, municipalización es un término políticamente aséptico, que nuestro legislador trató de encajar forzosamente en la doctrina francesa de servicio público, equiparándolo a la declaración legal de la titularidad municipal de determinados servicios, con independencia de su gestión, que, como hemos podido observar, acababa en manos privadas, en caso de tratarse de un servicio monopolizado. Escaso avance, pues, el operado por el Estatuto, mediante la declaración de servicios municipales, en gran medida, implantados previamente por el Estado, y gestionados a través de

³³⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., –La actividad industrial y mercantil de los Municipios”, cit., pg. 89. Dice el autor textualmente: –(..) en esta materia de la actividad industrial y mercantil de la Administración, ha precedido y anunciado en cincuenta años, por lo menos, a la manifestación de idéntica tendencia en el Estado, nos viene a las manos una conclusión de insospechadas consecuencias: la de mayor sensibilidad del Municipio para expresar en su estructura los cambios sociales y políticos, su carácter piedra de toque que vaticina el futuro.” Para más abundamiento sobre el nacimiento de la administración social, vid., el capítulo segundo del presente estudio.

concesionarios³³⁹. Servicios que exigían grandes infraestructuras, de difícil amortización, gastos a los que habría que añadir las indemnizaciones de las expropiaciones de las empresas concesionarias, e incluso al Estado, si las infraestructuras habían sido subvencionadas. Servicios, y ahora hablamos del abastecimiento de aguas y tranvía, sometidos a una legislación sectorial que vaciaba prácticamente de contenido la competencia municipal. Sólo dejamos como conclusión una pregunta. No sabemos si la municipalización, en España, sirvió para nutrir las haciendas municipales o la estatal. Y una respuesta. Este fenómeno sirvió en la mayor parte de los casos, tristemente, no para transferir competencias y servicios, sino para adquirirlos onerosamente por los municipios, ya sea a la administración central o concesionarios privados, con cargo al esfuerzo colectivo de los vecinos³⁴⁰.

A pesar de estas conclusiones con respecto a la normativa contenida en el Estatuto y derivada del mismo, sí destacamos tres consecuencias positivas de la “legalización” del fenómeno municipalizador. La primera que, por primera vez, además de competencias municipales, hablamos de servicios municipales, como objetivación y realización de tales competencias. Más que un verdadero avance técnico-jurídico, parece subyacer una

³³⁹ Una crítica contra la regulación de la municipalización contenida en el Estatuto, dada la íntima conexión entre competencias y servicios, y la incidencia severa de la legislación sectorial podemos encontrarla en ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, cit., p. 174 y CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952, pgs. 53-55. Este último autor afirma que una ley que regule la municipalización de servicios pero luego atribuye una escasa competencia o reducidos servicios municipales es poco “municipalizadora”.

³⁴⁰ Actualmente este fenómeno está resurgiendo con fuerza, de la mano de las llamadas plataformas ciudadanas, y ya se habla de “remunicipalización” de servicios, pero el debate se circunscribe a la gestión (directa o indirecta) de los servicios, no se trata nuevamente del debate grueso sobre la legitimación.

Vid. Resolución de 16 de noviembre de 2015, del Instituto Nacional de Administración Pública, por la que se convocaron las jornadas sobre remunicipalización de los servicios locales, incluidas en el Plan de Formación de las Entidades Locales para el año 2015. Las ponencias de TORNOS MAS, J., “La remunicipalización de servicios locales. Algunas precisiones conceptuales”; GIMENO FELIU, J.M., “Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario”; y CASTILLO BLANCO, F.A., “Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados” han sido publicadas en la página web del INAP. [Consulta: 20/10/2015]. Disponibles en: <http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1505990>; <http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1506023>; y <http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1506064>.

reafirmación existencial, si se nos permite la expresión, de los servicios municipales, frente a los estatales, y, en definitiva, de los propios municipios³⁴¹. La segunda, trasunto de la anterior, que también por primera vez se enumeran los servicios municipalizables, se publican, se declaran de titularidad municipal, e incluso se determina el alcance o intensidad máxima de la ejecución material de tales servicios, especificándose en cuáles de ellos podrá excluirse la libre concurrencia, asumiéndose, por tanto, la posibilidad del desarrollo de actividades mercantiles e industriales por la administración. La tercera consecuencia es la superación inequívoca del binomio liberal de titularidad pública-gestión privada, tímidamente apuntada con la asunción del Municipio de servicios como concesionario del Estado. Se abren, pues, más alternativas a la potestad de autoorganización de las entidades locales para la prestación de sus servicios, que discrecionalmente podrán optar entre modos directos o indirectos de gestión. A la municipalización hay que reconocerle pues, el mérito de superar estructuras técnico-jurídicas y anunciar el paso de otras nuevas, la administración social.

De lo hasta aquí expuesto con respecto a la municipalización interesará retener, para ulteriores capítulos de este estudio tres puntos, que ordenamos de mayor a menor importancia, según nuestro parecer. El primero, y más importante, la consagración legal de la posibilidad de instar por los vecinos la municipalización de servicios, petición que, para denegarse, requería la sumisión a referéndum³⁴². El segundo, la inclusión dentro de los servicios municipalizables, incluso con monopolio, de los tres servicios analizados, si bien sólo el de abastecimiento de aguas y recogida y gestión de residuos domiciliarios

³⁴¹ Sobre esta íntima ligazón del Municipio a la actividad prestacional, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*La actividad industrial y mercantil de los Municipios*”, cit., pg. 89: —Si de tal modo esta función específica ha podido sostenerse y resurgir con mayor ímpetu en un ambiente no sólo extraño, sino positivamente hostil, es lícito sospechar que no puede tratarse de una moda circunstancial, de una necesidad pasajera, sino más bien de un verdadero predicado esencial, que expresa un carácter propio del Municipio en cuanto tal.”

³⁴² La consagración de este cauce de participación ciudadana se mantendrá en la ley de la segunda república, y desaparecerá en regulaciones ulteriores.

ostentan el carácter de obligatorios. Por último, la incorrección de vincular jurídicamente la municipalización con una determinada forma de gestión, al menos en nuestro ordenamiento jurídico.

B.- El fortalecimiento de las haciendas municipales como garantía para el correcto desenvolvimiento de los servicios municipales.

Con ocasión de la aprobación del Estatuto, se realiza un especial esfuerzo en dotar a las entidades locales de unas haciendas eficientes, previendo la posibilidad de recurrir al crédito público, creándose el Banco de Crédito Local. Además, en materia tributaria los recursos se sustancian ante los tribunales económico-administrativos, de nueva creación, en detrimento de las competencias de los gobernadores civiles. Se realizó un importante esfuerzo por dotar a las entidades locales de autonomía financiera³⁴³. Además de las tasas³⁴⁴, el Estatuto de Calvo Sotelo, prevé las contribuciones especiales³⁴⁵, generalmente para el primer establecimiento de los servicios comunales obligatorios, y otras figuras tributarias, como el arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos³⁴⁶, el arbitrio sobre los terrenos incultos, el de inquilinato y el de solares sin edificar, estas tres últimas de nueva creación. Además, mejora la regulación del repartimiento general, fundamental para los pequeños municipios. El Estatuto, como dijimos anteriormente, supone un gran avance en lo que se refiere a las haciendas locales, sistematizando los impuestos, y regulando las tasas, derechos y contribuciones especiales. Se especifica por primera vez

³⁴³ Vid. FARIÑA JAMARDO, J., —*La hacienda municipal en el Estatuto de Calvo Sotelo*”, en AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal*, cit., pg. 569.

³⁴⁴ En el art. 316, y partiendo de la regulación de la Ley de 1870, prevé que podrán exigirse derechos y tasas por el uso de determinados servicios de utilidad pública, pero — *cuyo aprovechamiento no se haga por el común.*”. Sin embargo, las tasas municipales producían escasos ingresos, vid. BERMEJO Y GIRONÉS, J.I., —*El Estatuto municipal: antecedentes y motivaciones*”, en *Ibid.*, pg. 89.

³⁴⁵ La regulación de las contribuciones especiales hasta esta fecha se contenía en el Real Decreto de 31 de diciembre de 1917.

³⁴⁶ La regulación de este impuesto se recogía en el Real Decreto de 13 de marzo de 1919.

en derecho positivo que el importe de las tasas no podrá superar en ningún caso del costo aproximado de los servicios, e incluso se establece el modo de cálculo de tal coste³⁴⁷.

Se derogó la normativa desamortizadora, que tanto daño había causado a los municipios, y se trazó una línea para separar la hacienda municipal de la estatal, un sistema mixto, de recursos propios y recargos sobre tributos estatales³⁴⁸. En definitiva, muchas de las novedades introducidas traían cuenta de los proyectos de ley de haciendas locales planteados entre la ley de 1977 y la aprobación del Estatuto, especialmente el de Canalejas. Además, aceptaba la supresión de los consumos operada mediante la ley de 1911.

A esta mejora sustancial de las haciendas locales hay que añadir la creación de una nueva fuente de financiación, las tarifas o precios privados a obtener por la prestación de los servicios municipalizados. Anteriormente hemos dejado apuntado que uno de los motivos que movió al legislador a regular la municipalización de servicios fue, precisamente, fortalecer las haciendas locales³⁴⁹. Pues bien, el Estatuto a este respecto no prevé más que la posibilidad, que no obligación, de obtención de beneficios por la explotación de los servicios (art. 175)³⁵⁰. Ahora sí, las tarifas habrán de cubrir, al menos, los costes derivados de la prestación de los mismos (art. 171.2º).

³⁴⁷ Vid. arts. 370 y 371. En este último se especifica que «(...) entre los gastos de un servicio se comprenderán, en su caso, los intereses de los capitales empleados en el mismo, en cuanto dichos capitales no estén amortizados y la depreciación normal de las instalaciones; pero no las sumas destinadas a su ampliación ni a la amortización de las deudas, que pudieran haberse contraído para establecer o ampliar el servicio (...). Se rebajarán de los gastos los aprovechamientos secundarios a que diere lugar el servicio.»

³⁴⁸ Vid. FARIÑA JAMARDO, J., «La hacienda municipal en el Estatuto de Calvo Sotelo», en AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal*, cit., pgs. 575-576.

³⁴⁹ Según ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pgs. 80-81, el legislador buscaba «... simplemente que los gastos generales del Municipio se trasladasen desde los consumidores de ciertos productos a los usuarios de determinados suministros, sustituyendo un impuesto de consumos por otro».

³⁵⁰ Según Albi, en derecho comparado encontramos tres tipos de regulaciones. Las que prohíben la obtención de beneficios (la inglesa); las que obligan a la obtención de los mismos (la alemana) y las flexibles, que no imponen la obtención de beneficios, ni los prohíben (la italiana y la española). En concreto, vid. *Ibid.*, pgs. 132-133.

C.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos.

Si bien el Estatuto, como hemos visto hasta ahora, supone un punto de inflexión en la historia de la legislación de régimen local española, con respecto a las competencias municipales, municipalización de servicios y haciendas locales, no es así con respecto al estatuto del vecino, que no varía con respecto a la normativa anterior, reiterándose los derechos a recurrir contra los actos y acuerdos del ayuntamiento³⁵¹, o denunciar y perseguir a las autoridades que incurrieren en responsabilidad (art. 29).

Eso sí, en aras al refuerzo de la autonomía municipal, los acuerdos de los ayuntamientos únicamente podrían ser impugnados judicialmente³⁵², tras el recurso de reposición ante la propia corporación³⁵³ (arts. 253 y 255). De esta forma, los

³⁵¹ Hemos visto que el estatuto del vecino no ha variado con respecto a la normativa precedente, ni consignado ningún derecho adicional a exigir la prestación de los servicios, más allá de la posibilidad de solicitar la municipalización de servicios.

³⁵² El recurso contencioso administrativo puede ser interpuesto por lesión de derechos administrativos o por infracción de disposiciones administrativas con fuerza legal, cuya observancia pida cualquier vecino o corporación, aunque no hayan sido agraviados individualmente. El desarrollo del art. 253 del Estatuto se encuentra en los arts. 32 y ss. del Real Decreto de 23 de agosto de 1924, en COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. II, pgs. 367-386. Por tanto, por falta de prestación de los servicios obligatorios, no cabría acudir a la jurisdicción contenciosa alegando el primer motivo. Si bien el segundo de los motivos pudiera interpretarse que serviría de cauce para la reclamación vecinal de prestación de servicios obligatorios, entendemos que no es tal la intención del legislador, dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, y la imposibilidad de condena a la administración a una prestación positiva. Hemos de conectar este motivo con la supresión de la tutela gubernativa, de tal forma que podrá interponerse recurso en caso de vulneración por parte de la corporación municipal de normas con rango de ley (emanadas por el Estado). Para más abundamiento, debe consultarse el art. 260 del Estatuto, relativo a la suspensión de la ejecutividad (cuya confirmación corresponde al orden contencioso-administrativo) de los acuerdos en caso de extralimitación de competencia, en el que se hace mención al segundo motivo del art. 253.

³⁵³ El recurso de reposición cabe contra los acuerdos establecidos en los arts. 253-254 del Estatuto, entre los que figuran todos los relativos a los servicios municipales, salvo aquellos acuerdos adoptados en referéndum, por ser éstos directamente impugnables ante el Tribunal Supremo, en virtud de lo dispuesto en el art. 264 del Estatuto, y sólo por particulares individualmente agraviados. Está excluido de la posibilidad de interposición de recurso de reposición, por tanto, el acuerdo de municipalización de servicios. El recurso de reposición, cuando proceda, es de interposición preceptiva y previa a la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo. El plazo de interposición es de ocho días desde la notificación o publicación del acto o acuerdo. En caso contrario, el acto o acuerdo deviene firme. Su resolución corresponde al ayuntamiento pleno. Todo ello, según los arts. 29-31 del Reglamento de procedimiento.

ayuntamientos no son considerados como subordinados del Estado³⁵⁴, sino que se establece, por vez primera, un sistema autónomo de recursos, dotando a los vecinos de vías directas de impugnación ante los tribunales³⁵⁵. Recordemos que, en el marco de la normativa del setenta y siete, era más que habitual que los gobernadores se inmiscuyeran en la gestión municipal, incidencia sólo suavizada con el segundo decreto de Moret³⁵⁶.

Ya había puesto de manifiesto la doctrina, en concreto, Gascón y Marín³⁵⁷, la necesidad de avanzar en el sistema de garantías del ciudadano frente a la administración,

³⁵⁴ Al respecto de la importancia que el legislador otorga a este trascendental cambio, cfr. Exposición de motivos del propio Estatuto, ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pg. 1.305. Dice textualmente: —El Estatuto aplica rigurosamente ese principio [autonomista]. (...) si son de índole administrativa habrá tan sólo el contencioso, ante el correspondiente Tribunal, cuya estructura se modifica para alejar de esta función a los diputados Provinciales, factor político. Siempre, pues, habrá de acudir a los Tribunales de Justicia, mediante recursos cuya gratuidad será absoluta. Ellos repararán el desafuero, rectificarán el error o corregirán la extralimitación. A las autoridades gubernativas les toca, si acaso, promover la acción judicial, que para esto existe el Ministerio fiscal en todas las jurisdicciones.”

³⁵⁵ Destacando la importancia de la sustitución de los recursos gubernativos por los jurisdiccionales, vid. GARCÍA-TREVIANO FOS, J.A., —La articulación Estado-Entes locales”, cit., pg. 336.

³⁵⁶ Cfr. RODRÍGUEZ DE HARO, F., —Sana y vivencia de la obra municipalista de Calvo Sotelo”, en AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal*, cit., pgs. 119-121. El primer Real Decreto de Segismundo Moret, Ministro de Gobernación data de 15 de agosto de 1902, sobre reforma en el procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales. La finalidad del mismo, igual que del segundo, era profundizar en la autonomía local, agilizando los procedimientos y atenuando el intervencionismo estatal. El segundo Real Decreto se encuentra transcrito en su integridad, dada su trascendencia, en la obra de POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, cit., pgs. 347-362. En el art. 15 del Real Decreto puede leerse: —Los Ayuntamientos, como representantes legales del Municipio, tendrán capacidad jurídica para contratar y obligarse, establecer y explotar obras o servicios públicos, adquirir, reivindicar, poseer o enajenar bienes de todas clases y ejercer acciones civiles, criminales y contencioso-administrativas, sin otras limitaciones que las establecidas en los artículos 84, 85 y 86 de la Ley Municipal vigente. (...)

Los recursos que se entablaren acerca de los acuerdos municipales en esta materia, deberán serlo ante los gobernadores, cuyas providencias pondrán término a la vía gubernativa y serán recurribles ante los tribunales contenciosos (...).”

³⁵⁷ Vid. BIBLIOTECA VIRTUAL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO. GASCÓN Y MARÍN, J.; REAL ACADEMIA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, *Las garantías jurídicas del ciudadano y la evolución del recurso contencioso-administrativo: conferencia.*, cit., pg. 14. [Consulta: 10/12/2015]. Disponible en: <http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=451512>. En relación al principio descentralizador afirma el autor que —huyendo del conocido recurso jerárquico centralizador, y marchando hacia el recurso jurisdiccional contencioso, (...) se objetiva de tal modo que no pueda dejar de presuponerse que el poder público se dio para que un fin fuera cumplido y que quien lo ejerce lo recibió, no por ostentarlo en las altas esferas del poder sino por tener la satisfacción de utilizarle, realizando la misión social por la que el poder tiene razón de existir.” En cuanto a la necesidad de poder fundar un recurso contencioso-administrativo, no en vulneración de derechos subjetivos, sino, en su denominación —objetivos” (colectivos), para el control del cumplimiento de fines que tiene encomendados la administración, se recomienda la lectura íntegra del discurso, aludiendo al derecho comparado, especialmente al francés y el recurso de abuso de poder o por *déni d’administration*. No obstante, es buena muestra lo que a continuación se transcribe: —Todavía podemos llegar á algo más: á aquellos casos en que la Administración permanece inactiva, causando la inactividad perjuicios al particular, y en tal caso, transcurrido un determinado plazo, existe ya, con arreglo al nuevo derecho, acción en el

precisamente a la vista de la asunción por parte de la administración de nuevas funciones, más allá de las de policía, tradicionales del siglo XIX. Para ello proponía, acumulativamente, dos soluciones. En primer lugar, profundizar en el principio descentralizador, de cada administración territorial fuese responsable de sus propias decisiones. En segundo, fortalecer el sistema de garantías jurisdiccionales, tratando de superar el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Comprobemos cómo, a pesar del principio autonomista contenido en el Estatuto, no se logró consagrar legislativamente un adecuado sistema de protección vecinal frente a la acción u omisión municipal.

En cuanto al derecho de los vecinos a exigir la prestación de los servicios obligatorios, no podemos deducir que las garantías articuladas para entender el silencio administrativo como ficción que habilitaba el recurso en vía administrativa y jurisdiccional previstas en el Estatuto de Calvo Sotelo sirvieran para la exigibilidad de los servicios mínimos³⁵⁸ (art. 268), dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa³⁵⁹. Esto sí, hemos de reseñar el gran avance que supuso el Estatuto de 1924 en cuanto a la revisión en

particular para poder intervenir ante la jurisdicción contenciosa para que ésta declare si la administración debió obrar.” (pg. 33) Cita a su vez el autor a los autores que han estudiado en profundidad las garantías del ciudadano ante la administración, entre otros a ALFONSO GONZÁLEZ, ALFARO, TEJADA DE VALDOSERA, CABALLERO. Por último, se lamenta de que no exista voluntad política de que tales estudios y los avances legislativos operados hasta la fecha se apliquen efectivamente (pg. 35).

³⁵⁸ Según el art. 268 del Estatuto: “Se considerarán desestimadas por las autoridades y organismos municipales respectivos las peticiones o reclamaciones de particulares o entidades sobre las cuales no se dicte providencia o acuerdo de fondo dentro de los cuatro meses siguientes a su presentación, salvo cuando las leyes establezcan plazos mayores o menores. Tales denegaciones tácitas serán impugnables mediante los oportunos recursos, y si prosperasen, podrá exigirse responsabilidad civil o gubernativa a las autoridades, funcionarios o corporaciones culpables de la demora”. En el PARLAMENTO ESPAÑA, *El Estatuto Municipal. Decreto-Ley de 8 de Marzo de 1924*, cit., pg. 238, se comenta que “Establece nueva doctrina que evita dilaciones en la resolución de las reclamaciones que formulen los particulares”, y remite a los arts. 255 (resolución de recursos de reposición), 257 (suerte de reclamación previa vía civil), 273 (responsabilidad gubernativa de los alcaldes por retraso en resolución de recursos, multas), 302 (recurso contra los presupuestos) y 323 (recursos contra ordenanzas fiscales) del Estatuto; y 1, 2 (regulación del silencio administrativo), y 38 (recurso contencioso-administrativo) del Reglamento de Procedimiento municipal. La interpretación, pues, de la doctrina de la época es que se trata de un precepto para evitar la demora en la resolución de recursos administrativos interpuestos por los ciudadanos, no para exigir la actividad de la administración.

³⁵⁹ Sobre la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, vid. *Infra*, epígrafe I.2.B. “En particular, el control jurisdiccional de la actividad administrativa”.

vía contencioso-administrativa de los actos y acuerdos municipales, en contra de la revisión gubernativa establecida con carácter general en la normativa anterior (art. 253). En particular, cabe la interposición de recurso en vía contencioso administrativa por dos motivos, por “lesión de derechos administrativos del reclamante” y por “infracción de disposiciones administrativas de fuerza legal, cuya observancia pida cualquier vecino o Corporación, aunque no hayan sido agraviados individualmente en sus derechos”. Si bien cabría afirmar que se introduce por el Estatuto una acción pública vecinal en defensa de la legalidad, pero limitada en sus pretensiones, de mera anulación³⁶⁰.

Pero el Estatuto no sólo presta una especial atención a los ingresos municipales, sino también a los gastos. Hemos mantenido desde el principio de este estudio que, precisamente el primer cauce procedimental del que se han servido los vecinos para exigir la prestación de los servicios de carácter obligacional ha sido la impugnación del presupuesto. Este es el momento de hacer una breve reseña de los antecedentes históricos que sirven de fundamento para tal afirmación, que no han sido aludidos anteriormente debido al distanciamiento cronológico entre una y otra normativa, que habría provocado muy probablemente perder el hilo de la exposición. La primera ley donde encontramos una serie de gastos obligatorios es la Ley de 14 de julio de 1840³⁶¹. Si bien inicialmente tales gastos tenían escasa relación con las atribuciones de los ayuntamientos,

³⁶⁰ Vid. BARROS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España*, Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A., Madrid, 1951, pg. 438. Idéntica previsión se contuvo en la normativa de la II República.

³⁶¹ Vid. art. 90, si bien el único reflejo del gasto que generan las atribuciones de los Ayuntamientos lo encontramos en los siguientes párrafos: “1º Los gastos que exijan la conservación de las fincas del común, los reparos ordinarios de la Casa Consistorial, y el pago de su alquiler donde no la hubiere propia del pueblo; 2º Los gastos de oficina y pago de sueldos á toda clase de empleados y dependientes que cobren de los fondos del común; 3º La suscripción al Boletín oficial de la provincial; 4º Los gastos que ocasionen la Milicia Nacional, Instrucción pública y Beneficencia, y la impresión de las cuentas de los fondos del común, según determinen las leyes; 5º Lo que causaren las quintas; 6º La cantidad que con arreglo á las leyes tengan que adelantar los Ayuntamientos para socorro de los presos pobres en sus respectivos distritos; y 8º Todos los demás gastos que estén prescritos por las leyes á los Ayuntamientos.” Obsérvese que la gran mayoría son gastos de servicios impuestos por el Estado. Únicamente en el punto 8º podremos incluir los servicios municipales de prestación obligatoria. Tales prescripciones se reiteran de forma muy similar en el art. 93 de la Ley de 8 de enero de 1845. Cfr. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 464 y 699.

paulatinamente fue aumentando tal relación³⁶², hasta la Ley municipal de 1870, en la que se establece la obligación de consignar en presupuesto los gastos derivados de las obligaciones prestacionales³⁶³.

En cuanto a la posibilidad de impugnar los presupuestos, con fundamento en la omisión del crédito necesario para atender las obligaciones prestacionales municipales, un tímido avance a este respecto, sorprendente por lo adelantado a su época, lo encontramos precisamente en un proyecto de ley de manufactura de Posada Herrera. La Ley de diputaciones provinciales, de fecha 25 de septiembre de 1863, en su versión inicial del art. 77, entonces art. 70, párr. 8º, preveía el control por el consejo provincial, de ~~la~~ inclusión de los gastos obligatorios en el presupuestos municipal, y sobre la ordenación de pago de gastos incluidos en el mismo, cuando el Ayuntamiento ó el Alcalde se nieguen á verificarlo”. Tal redacción se excluyó de la redacción definitiva. Recordemos que en la Ley municipal de 1870, como consecuencia de la ruda implantación de unos servicios mínimos u obligatorios, también se impuso por vez primera la consignación de los gastos que originasen tales servicios en el presupuesto municipal. Tal acuerdo sería apelable ante la comisión provincial³⁶⁴, si se infringiera algún precepto legal, y tal podría ser el caso, si no se consignasen los gastos obligatorios, pero sin especificarse los sujetos legitimados para tal apelación. El primer esbozo de exigibilidad por parte de los vecinos de la

³⁶² Así, por ejemplo, en la Ley de 1856, en su art. 190, se añaden los gastos de conservación y reparación de los cementerios que pertenezcan al común, los de conservación, reparación y entretenimiento de caminos, veredas, puentes y pontones vecinales, la conservación y reparación de las fuentes, cañerías, acequias, canales y depósitos de agua de propiedad común para el servicio del público y de los particulares con derecho a él, la conservación y reparación de los establecimientos penales y carcelarios y la manutención de los presos pobres y transeúntes que deban pesar sobre fondos municipales y los medios preventivos y los de socorro contra incendios. La Ley de 1870 (art. 127) hace alusión a la necesaria inclusión en los presupuestos de los gastos derivados de la prestación de los servicios de prestación obligatoria –conservación y arreglo de la vía pública e instrucción primaria-, de los servicios que se establezcan en virtud de las competencias propias, y de otros gastos que establezcan las leyes, así como los gastos derivados del fomento del arbolado y de prevención y socorro contra incendios, o salvamento en poblaciones marítimas. Cfr. *Ibid.*, pgs. 748 y 954.

³⁶³ Vid. *Infra*, nota a pie 145. Podría decirse que la enumeración de un conjunto de gastos de consignación obligatoria supone el embrión de los actuales servicios de prestación obligatoria. Vid., MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pg. 73.

³⁶⁴ En la Ley municipal de 1877, la competencia para resolver la apelación se atribuye al gobernador (art. 150).

inclusión de gastos en el presupuesto municipal, lo encontramos en el proyecto de Silvela (1891). En el art. 198 del Libro II, relativo a la Provincia, preveía la posibilidad de que la diputación provincial interviniera en la formación del presupuesto municipal cuando hubiera alguna protesta, reclamación o alzada entablada contra el presupuesto o contabilidad municipal por algún vecino del Municipio respectivo. Como vemos, no se citan los motivos que habilitan la impugnación, se entiende que habría de producirse alguna vulneración de la ley municipal.

En el Estatuto de Calvo Sotelo (art. 293.2º) se ordena la inclusión en los presupuestos ordinarios de las cantidades precisas para cumplir las obligaciones mínimas previstas en los arts. 200-216. Por primera vez, se prevé la posibilidad de impugnación por los vecinos de los presupuestos municipales, si bien ante el delegado de hacienda, y, en particular, por omisión del crédito preciso para el cumplimiento de las obligaciones exigibles al Municipio, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo, o consignarlo para el de obligaciones que no sean de competencia municipal ni preceptivas (art. 301)³⁶⁵. Hemos destacado que este precepto pudiera servir como primera vía para que el vecino reclamase, al menos, la consignación de los gastos para la prestación de servicios obligatorios. Pues bien, hemos de puntualizar que tal será el caso en vía gubernativa. En vía jurisdiccional, nuevamente en virtud del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, el art. 64 del Reglamento de procedimiento prevé que, contra

³⁶⁵ Literalmente, el art. 301 b) del Estatuto establece que: —Las reclamaciones contra los presupuestos pueden ser interpuestas en el plazo de quince días, a contar desde el en que termine su exposición al público, por cualquier habitante del término, ante la delegación de hacienda de la Provincia. Puede impugnarse el presupuesto por: (...) b) Por omitir el crédito preciso para el cumplimiento de obligaciones exigibles al Municipio, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo, o consignarlo para el de obligaciones que no sean de competencia municipal ni preceptivas (...). La tramitación del recurso se regula en el art. 302 del Estatuto, y es desarrollada en los arts. 63-64 del Reglamento de procedimiento. En particular, el art. 63 amplía la legitimación para recurrir, extendiéndola no sólo a los habitantes del término, sino a cualquier interesado. En resumen, el plazo para la interposición de la reclamación era de 15 días, a contar a partir desde el que termine el plazo de exposición al público, y el delegado habría de resolver en 30 días. Transcurrido tal plazo, se consideraba el presupuesto definitivamente aprobado. Contra la resolución del delegado de hacienda cabía recurso contencioso-administrativo, en única instancia, ante el tribunal provincial.

los acuerdos de los delegados de hacienda en materia de presupuestos municipales, únicamente podrán recurrir los particulares que aleguen lesión en sus derechos administrativos, ante el tribunal provincial de lo contencioso administrativo³⁶⁶.

A favor del Estatuto habremos de decir que supuso un gran cambio en la regulación de las haciendas locales y de los servicios. En cuanto a las haciendas locales, supuso un avance innegable en lo que se refiere a la suficiencia financiera. Prueba de ello fue la vigencia del Libro II del Estatuto durante la II República. En cuanto a los servicios municipales, el texto es tributario de las aportaciones de los proyectos citados anteriormente, especialmente el de 1907, de Maura. Se ensancha el campo de atribuciones competenciales de las entidades locales, incluyendo el transporte urbano. Se concreta un núcleo duro de tales competencias, estratificadas por población, a las que se denomina deberes u obligaciones, entre los que encontramos el abastecimiento de agua a poblaciones, y la policía urbana y rural. Incorporó nuevos conceptos doctrinales, especialmente en lo que se refiere a los servicios, ya más propiamente tratados como actividad prestacional, distinguida, un tanto artificialmente como hemos visto, del resto de atribuciones. Por primera vez hablamos de ~~“municipalización”~~ o ~~“provincialización”~~, trasunto local de la *publicatio*, o manifestación de titularidad pública de una actividad prestacional o servicio, triste metonimia del fenómeno municipalizador. Todos los servicios analizados se encuentran entre los servicios municipalizables, incluso con monopolio. Como crítica a esta sofisticación conceptual, decir que, a través de la legislación sectorial se consolida el vaciamiento competencial de los municipios, vaciamiento que podríamos calificar de ~~“trastorno bipolar”~~ del legislador, tras la consagración de la autonomía local en el Estatuto.

³⁶⁶ Cfr. GASCÓN Y MARÍN, J.; REAL ACADEMIA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, *Las garantías jurídicas del ciudadano y la evolución del recurso contencioso-administrativo: conferencia.*, cit., pg. 42. Pone de manifiesto el autor cómo la posibilidad de recurrir se restringe cuando un ciudadano no puede argüir lesión de los intereses generales, sino justificar el derecho individual lesionado.

Abundó definitivamente en otro aspecto de la autonomía local, en materia de recursos, sustituyendo los anteriores recursos gubernativos por los jurisdiccionales. Sin embargo, estamos en condición de afirmar que, a pesar del principio autonomista contenido en el Estatuto, no se logró consagrar legislativamente un adecuado sistema de protección vecinal frente a la acción u omisión municipal. Adicionalmente a estos recursos contra los actos y acuerdos municipales, residenciados en vía jurisdiccional, se prevé la posibilidad de que los vecinos recurran los presupuestos municipales en vía administrativa y judicial por falta de previsión de los gastos derivados de la prestación de los servicios obligatorios, en este último caso sólo en caso de vulneración de derechos administrativos. También se prevé la posibilidad de que se inste vecinalmente la municipalización de servicios.

A pesar de todas sus bondades, hemos de decir en su contra que no se aplicó, fundamentalmente, porque a pesar de estar inspirado en un fuerte sentimiento democrático, entró en vigor durante un período dictatorial, con un control gubernativo exacerbado de la gestión de las entidades locales, a través de unas incisivas leyes sectoriales³⁶⁷. Tampoco consiguió acabar con el caciquismo³⁶⁸. En consecuencia, siquiera el refuerzo de las haciendas locales consiguió acabar con la incapacidad de los municipios de gestionar sus propios intereses.

Sólo la modernización de los pueblos y ciudades acabará con esta lacra, ya pasada la mitad del siglo XX.

2.- El continuismo de la normativa de la II República.

Ya desde 1926 se percibía una fuerte oposición popular al régimen dictatorial, incluso

³⁶⁷ En relación a la inaplicación del Estatuto en la práctica vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., Nota preliminar II, pg. XIII y AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal*, cit., pg. 421. Sobre el vaciamiento de las competencias municipales a través de la legislación sectorial, vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS., *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., pgs. 638-639.

³⁶⁸ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., Nota preliminar II, pgs. XX-XXI.

hacia la monarquía, circunstancia que se incrementó con la crisis económica de los años veinte³⁶⁹.

El rey, ante las duras críticas, otorgó la jefatura del gobierno al general Berenguer, y, tras su fracaso, a Romanones y de la Cierva, políticos conservadores. Una de sus primeras actuaciones, en aras de la normalización democrática, fue la convocatoria de elecciones municipales, el día 12 de abril de 1931. Precisamente estas elecciones provocaron el fracaso definitivo del sistema dictatorial. Se formaron dos grandes bloques, monárquico y republicano, y éste segundo accedió al poder en todas las grandes poblaciones. El rey Alfonso XIII abandonó el país, y el 14 de abril se proclamó la II República. Tras la elección de nuevas cortes, las primeras actuaciones del nuevo gobierno fueron dirigidas a revisar la normativa dictada durante la dictadura anterior, declarándose subsistente el Estatuto municipal y sus reglamentos³⁷⁰, y en concreto: el capítulo VI del título V, el capítulo I del Título VI del Libro I y el Libro II. Se restableció la vigencia de los títulos I, II, III y IV de la Ley municipal de 1877, salvedad hecha de los artículos referentes a las juntas de asociados y alcaldes de barrio, las atribuciones jerárquicas de los gobernadores y diputaciones provinciales³⁷¹.

Paralelamente, se inicia la elaboración de la nueva constitución, entre cuyos autores figura Posada³⁷². La Constitución de 1931 define al Estado español como un “Estado integral”. Es la primera que distingue tres niveles territoriales: el municipal, provincial y regional, y también la primera en garantizar la autonomía de las mismas. En lo que se refiere al debate sobre el régimen local, que hasta entonces había protagonizado la escena política, podríamos afirmar que en cierto modo fue relegado por el debate regional,

³⁶⁹ Vid. SOLÉ TURA, J.; AJA, E., *Constituciones y períodos constituyentes en España, 1808-1936*, cit., pgs. 89-91.

³⁷⁰ Vid. Decreto del Ministerio de Gobernación del Gobierno provisional, de 16 de junio de 1931.

³⁷¹ Continuarían, no obstante, en vigor los arts. 172 y 182 y concordantes y 189.

³⁷² Vid. POSADA, A., *La nouvelle Constitution espagnole: le regime constitutionnel en Espagne: evolution, textes, commentaires.*; Edición Traducida, Reprod. de la Ed. de Paris: Recueil Sirey; INAP; París, Madrid; 1932, 2006.

capitaneado por las aspiraciones autonomistas de Cataluña. Es conveniente destacar que en septiembre de 1932 se aprobó el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuía a la Generalidad la competencia para regular el régimen local. Todo lo expuesto convierte a la constitución de 1931 en el antecedente más directo en lo que se refiere a la organización territorial actual del Estado español, e incluso de la pretendida interiorización del régimen local³⁷³. Prueba de esta falta de protagonismo es que del título I, dedicado a la organización del Estado, de los arts. 8-22, únicamente cuatro son relativos al ámbito local.

A pesar de todo lo expuesto, merece la pena reseñar que en los arts. 8 y 9 de la constitución republicana se reconoce al Municipio como un ente natural y se proclama su autonomía en el ámbito de sus competencias, proclamándose también el derecho al sufragio universal, libre, igual, directo y secreto para la elección de concejales, salvo en el caso del concejo abierto. Todo ello, por primera vez en la historia del constitucionalismo español³⁷⁴.

Los graves conflictos políticos, el protagonismo de Cataluña, la regulación legal reforma agraria o de las congregaciones religiosas fueron posponiendo el debate del régimen local. Con la llegada de Martínez Barrio a la presidencia del gobierno, comenzó a trabajarse en un borrador de la ley de régimen local. Posteriormente el ministro Salazar Alonso presentó un proyecto de bases en cortes el 1 de octubre de 1934. Las posturas políticas estaban cada vez más cercanas, en lo que se refería al sufragio o autonomía municipal, tras haberse desligado el debate regional, y todo el arco parlamentario

³⁷³ Mediante Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de 14 de enero de 1933, se traspasaron a la Generalidad los servicios de régimen local. Posteriormente, el parlamento catalán aprobó una Ley de régimen local que tuvo la peculiaridad de ser publicada como se debatió, por partes, entre el 14 de agosto de 1933 y 16 de julio de 1934. Las competencias y obligaciones municipales se encuentran reguladas en la segunda parte (5 de enero de 1934), así como el estatuto del vecino y la municipalización de servicios.

³⁷⁴ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., Nota preliminar II, pgs. XXXVIII-XXXIX. Destaca el autor que se puso fin al sistema corporativista planteado desde al proyecto de Maura de 1907, y presente en el Estatuto.

coincidió en la peor calidad técnica del borrador, en comparación con el Estatuto³⁷⁵.

La Ley se publica el 31 de octubre de 1935³⁷⁶, en el marco de graves sucesos que, finalmente, desembocarían en la guerra civil, lo que provoca nuevamente en la práctica su inaplicación. Dispone de 242 artículos y once disposiciones transitorias. Declara subsistente en Libro II del Estatuto y transitoriamente su desarrollo reglamentario.

Parte, al igual que la constitución, de la concepción natural del Municipio, al que define como ~~una~~ asociación nacional de carácter público, de personas y bienes, constituidos por necesarias relaciones de vecindad, y domicilio dentro de su territorio determinado”.

La elección de los concejales, y nuevamente siguiendo las previsiones constitucionales, se llevará a cabo por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, incluyendo por primera vez a la mujer en igualdad de condiciones.

A pesar de su carácter continuista del Estatuto, en lo que se refiere a la autonomía municipal, hemos de reseñar que repone los recursos gubernativos, la suspensión de la eficacia de los acuerdos por el gobernador y la intervención en los asuntos municipales a causa de la advertencia de ilegalidad de los funcionarios municipales³⁷⁷. De este modo, volvemos a encontrar a un Municipio subordinado a sus superiores jerárquicos.

A.- Mantenimiento de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio.

a.- Competencias municipales y legislación sectorial.

Se reconoce a los municipios la cláusula general de competencia, ya reconocida en las normas anteriores, para el gobierno, fomento, dirección y administración de los intereses

³⁷⁵ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pg. 191. El autor pone de manifiesto cómo Cambó manifestó en el debate que era un ~~proyecto~~ que en materia de autonomía municipal representa un enorme retroceso respecto a cuantos proyectos se han formulado desde 1903.”

³⁷⁶ Cfr. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 1.593-1.630. Una selección de los debates parlamentarios de la citada ley podemos encontrarla en *Ibid.*, pgs. 1.523-1.592.

³⁷⁷ Vid. ALBI CHOLBI, F. Y OTROS, *Ley municipal comentada*, cit., pgs. 169-172.

peculiares de los pueblos, sean de índole moral o material, eso sí, subordinada a las leyes generales (art. 101). La novedad es que se añade a la misma el principio de autonomía municipal: para estos fines los municipios gozarán de autonomía, en consonancia con la previsión al respecto del texto constitucional (art. 9 Constitución 1931)³⁷⁸.

Como ya viene siendo habitual, a la cláusula general de competencia se añade un listado de materias, organizadas en función de su objeto (autoorganización, potestad reglamentaria, personal o prestacional, denominándose esta última «ejecución de obras y servicios»), en las cuales los municipios ejercerán sus competencias (art. 102). Dentro de la actividad prestacional encontramos: salubridad e higiene (b); aguas potables (b); transportes terrestres, marítimos, fluviales, subterráneos y aéreos (d); y policía urbana y rural (f). Varía escasamente la regulación con respecto al Estatuto, tan sólo en la sistematización y regulación de detalle³⁷⁹.

Con respecto a la legislación sectorial, persiste la falta de entendimiento entre la legislación de régimen local y legislación sectorial. En materia de residuos, merece la pena reseñar la creación de las mancomunidades sanitarias, mediante la Ley de coordinación sanitaria de 1934, técnica que supuso un freno a la progresiva centralización en la materia, aumentando los medios de los municipios para la prestación de estos costosos servicios. No obstante, como contrapeso, se nombran funcionarios del Estado a

³⁷⁸ Con respecto a este avance, sólo formal, puesto que las entidades locales continuaban sometidas a las leyes sectoriales, cfr. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pgs. 225-226; e INAP. BERMEJO GIRONÉS, J.I., «Competencia municipal», *Revista de Estudios de la Vida Local*, n° 31, 1947, pgs. 27-28. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en:

<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=5951>. Este último autor señala que la ley republicana reconoce el principio de universalidad de competencias. Para mayor constatación de que el ejercicio de las competencias continuaba, como no podía ser de otra manera, sometido a las leyes del ramo, vid. art. 143 de la propia ley, que establece que «los servicios de suministro de aguas, gas y electricidad quedan sujetos a la legislación general del ramo, aunque estén municipalizados y, por consiguiente, la intervención administrativa del Estado será en ellos la que en la legislación común se halle establecida para las Empresas privadas».

³⁷⁹ Así, por ejemplo, se obvia la regulación excesivamente detallista que llevaba a cabo el Estatuto en relación a la competencia en materia de transportes, en aras a diferenciar, en la medida de lo posible, las competencias, estatal y municipal. En materia de policía se observa en la ley republicana una regulación en exceso sintetizada, dado que el Estatuto diferenciaba entre policía de subsistencias, de vigilancia y seguridad e incluso la rural, exponiéndose brevemente en qué consistía cada una de ellas.

los médicos, farmacéuticos y veterinarios municipales, vía reglamentaria³⁸⁰.

En materia de aguas, la incidencia del Estado continuó manifestándose a través de la técnica de fomento, sin que podamos citar órdenes concretas. Además, el control de la administración central de los servicios municipales de abastecimiento de aguas a poblaciones se comenzó a canalizar a través de la técnica de los precios autorizados, como veremos a continuación³⁸¹.

Por último, en materia de transporte, el único medio de transporte con regulación en la época de la segunda república fue el transporte por carretera, en concreto, a través del Código de circulación de 1934, limitando nuevamente facultad de los municipios de ordenación del transporte al casco de las poblaciones³⁸². Continúa siendo aplicable, pues, toda la normativa dictada en época coetánea al Estatuto. En este sector también hemos de añadir el control de la administración central a través de los precios autorizados.

No varía, pues, la dinámica ya consolidada de vaciamiento de las competencias municipales vía legislación sectorial.

b.- Servicios mínimos u obligatorios.

En el art. 107 se establece lo que podríamos denominar “obligación en blanco” para los municipios. Se establece una reserva de ley para la determinación de las obligaciones municipales en materia de “enseñanza, sanidad, beneficencia, atenciones de índole social y agraria, y demás materias que constituyan obligaciones mínimas”. Entendemos que, de este modo, se compatibilizan, con una mejor técnica jurídica que en el Estatuto, las obligaciones derivadas de la legislación sectorial con las establecidas en la normativa de

³⁸⁰ Cfr. EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, cit., pgs. 580-581. El autor remite al excelente trabajo de MUÑOZ MACHADO, S., *La sanidad pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, cit.

³⁸¹ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 310.

³⁸² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El servicio de los transportes urbanos”, cit., pg. 61.

régimen local³⁸³. En todo caso, si el cumplimiento de tales obligaciones implicase el establecimiento de servicios que representen carga económica para los municipios, la ley que establezca la obligación, deberá prever los medios económicos para cumplirla (art. 109). Entendemos que, en este punto, la ley republicana también supone un avance con respecto al Estatuto, al menos desde el punto de vista formal.

Adicionalmente, se establecen una serie de obligaciones mínimas, del mismo modo que en el Estatuto, pero sin diferenciar por tramos de población homogéneos (arts. 110-116) y con unos estándares menos rígidos³⁸⁴. Destacamos nuevamente lo que interesa a nuestro estudio. Todos los ayuntamientos tienen obligación de prestar los servicios de: suministro e inspección de aguas potables (art. 110 a); evacuación de aguas negras y materias residuales, clausuras de pozos antihigiénicos y supresión de aguas estancadas (art. 110 c); ejercicio de policía sanitaria eficaz en vías públicas (art. 110 d); y policía urbana y rural (art. 115.1º). Nuevamente, tal y como se regulaba en el Estatuto, los municipios tendrán la obligación de prestar el servicio de suministro domiciliario de agua potable y de recogida y gestión de los residuos domiciliarios. No así de implantar el servicio de transporte urbano.

En todos los municipios con población superior a 8.000 habitantes, los ayuntamientos deberán remitir al ministerio de gobernación una memoria anual en la que se detalle cómo se lleva a cabo la prestación de estos servicios (art. 116).

La Ley republicana añade un matiz, con respecto al Estatuto, y es la exigibilidad estatal del estricto cumplimiento municipal de estas obligaciones. Así, en el art. 107, con respecto a las obligaciones impuestas por la legislación sectorial y de régimen local, dice literalmente; ~~“El Estado exigirá a los Ayuntamientos...”~~. Y en el art. 108 se dispone: ~~“El Poder central vigilará el cumplimiento de dichas obligaciones y suplirá los medios~~

³⁸³ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pg. 101.

³⁸⁴ Vid. *Ibid.*, pg. 99.

necesarios, a costa de los Ayuntamientos, cuando sea preciso remediar su negligencia en virtud de necesidades urgentes que exijan la prestación ineludible del servicio. Al mismo tiempo pasará el tanto de culpa a que hubiere lugar a los Tribunales de Justicia para su sanción.” Es de reseñar que, aunque aisladamente en normativa precedente se preveía la responsabilidad gubernamental de alcaldes y concejales por negligencia u omisión de sus obligaciones, en esta norma se prescribe tal responsabilidad gubernativa terminantemente, y con respecto a toda la corporación. Podemos colegir que, si desde la Ley de 1870 hablamos de una enumeración de servicios de prestación obligatoria, la Ley de 1935 supone la enunciación de auténticas obligaciones prestacionales, con pareja responsabilidad, si bien gubernativa³⁸⁵.

Con respecto a las haciendas locales, no supuso prácticamente ningún cambio con respecto a la normativa anterior, dado que se mantuvo en vigor el Libro II del Estatuto (de la hacienda municipal). Como único aspecto reseñable y en línea con la devaluación del principio autonómico, decir que la Ley de 1935 supondrá el nacimiento de los actuales precios autorizados³⁸⁶. La implantación de este mecanismo supondrá la pérdida de autonomía plena consagrada en el Estatuto, que irá devaluándose progresivamente, hasta la regulación de 1955, dado que el ministerio tendría un control de legalidad, pero también de oportunidad con respecto a la fijación de las tarifas de los servicios municipalizados³⁸⁷. La especificación de responsabilidad gubernativa por incumplimiento en la prestación de los servicios mínimos no fue pareja, como vemos, a la provisión de

³⁸⁵ Vid. *Ibid.*, pgs. 104-105.

³⁸⁶ Vid. art. 142, que establece que “La reglamentación y tarifas de los servicios municipalizados se someterán a la aprobación del Ministro a quien corresponda, al objeto de que sean corregidas las extralimitaciones legales o condiciones excesivas para los usuarios, en relación con el coste del servicio y con el precio en que los particulares lo prestarían (...)” En relación a este control ministerial aparejado al expediente municipalizador, vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 445-448.

³⁸⁷ Vid. ALBI CHOLBI, F. Y OTROS, *Ley municipal comentada*, cit., pg. 237 y CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, cit., pg. 41. Matizaba este último autor que el expediente municipalizador concluía con el acuerdo municipal, y que la intervención de la administración central lo era sólo a modo de autorización de administración superior, para ser plenamente eficaz.

medios económicos para afrontar su coste.

c.- Municipalización, con y sin monopolio.

Con respecto a la municipalización de servicios, al igual que en los casos anteriores, poco varió la ley republicana con respecto al Estatuto.

Reitera, con matices, la cláusula general de que los municipios podrán administrar y explotar directamente todos aquellos servicios que tengan carácter general, sean de primera necesidad, de utilidad pública y se presten o puedan prestar dentro del término municipal³⁸⁸, en beneficio de sus habitantes (art. 131). Las pequeñas variaciones se circunscriben a añadir el concepto jurídico indeterminado de utilidad pública³⁸⁹ a la primera necesidad, y omitir que el beneficio a los habitantes pueda ser directo o indirecto. En esta ocasión se omite la alusión a los servicios obligatorios, por lo que desaparece el sistema de lista ejemplificativa de los servicios municipalizables que, con escasa técnica jurídica, parece confundirse con los susceptibles de monopolizarse³⁹⁰, lo cual nos lleva a la conclusión, un tanto absurda, de que ambas listas, la referida a servicios municipalizables y servicios susceptibles de ejercerse con monopolio, son *numerus*

³⁸⁸ Sobre la eliminación del término del Estatuto “predominantemente”, y consagración, sin excepciones del principio de territorialidad, que se mantendrá en las regulaciones venideras, vid. CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, cit., pg. 59 y ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pg. 169. Para la atención de servicios municipales se regularon las mancomunidades de municipios, o incluso las agrupaciones forzosas establecidas mediante ley especial (art. 136). Al respecto, vid. *Ibid.*, pg. 220.

³⁸⁹ En relación a la redundancia de añadir el concepto de utilidad pública al de primera necesidad, vid. CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, cit., pgs. 39, 60-61; e INAP. ÁLVAREZ GENDÍN Y BLANCO, S., “La competencia municipal según la nueva ley de bases”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n° 22, 1945, pg. 165. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=5790>.

Interpretando utilidad pública *versus* privada, vid. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pg. 168.

³⁹⁰ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 312. La autora es de la opinión de que la ley republicana reprodujo sin variar apenas el texto del Estatuto. No obstante mantiene, y lo compartimos, que la interpretación de tal cláusula general se complicó, al enumerarse conjuntamente los servicios susceptibles de municipalización con carácter de monopolio y los que no, en una lista *numerus clausus*. Literalmente dice el art. 132: “Podrán ser municipalizados, según los casos, con carácter de monopolio, libremente, o tan sólo con el de regulación, los servicios de (...)”.

*clausus*³⁹¹. De esta duda nos saca el siguiente precepto, una lista de servicios de ser municipalizados sin monopolio³⁹² (generalmente relacionados con suministros alimenticios o medicamentos). Así, pues, la lista contenida en el art. 132 sólo opera como límite en el caso de los servicios susceptibles de ejercerse mediante monopolio, entendiéndose que la lista del art. 133 (sin monopolio) era simplemente ejemplificativa.

Entre los susceptibles de ser prestados con carácter de monopolio, encontramos nuevamente el abastecimiento de aguas, la recogida y aprovechamiento de basuras, autobuses, tranvías, ferrocarriles y demás medios de transporte en el término municipal (art. 132). La única diferencia que notamos es la ampliación de la tipología de medios de transporte, pareja a los avances tecnológicos³⁹³.

La ley republicana parece haber asumido con naturalidad el fenómeno municipalizador, por lo que abunda más en los modos de gestión, asumiéndose jurídicamente su diversidad³⁹⁴. Se amplían, pues, los modos de gestión, diferenciándose

³⁹¹ Cfr. *Ibid.*, pg. 316. En el mismo sentido, vid. ÁLVAREZ GENDÍN Y BLANCO, S., —*La competencia municipal según la nueva ley de bases*”, cit., pg. 595.

³⁹² Sobre los problemas jurídicos derivados de este sistema de doble lista, vid. MAGALDI MENAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 375. Por su parte, ALBI razona que el establecimiento de esta doble lista lo es sólo a efectos de expropiaciones, que únicamente procederán en el caso de que el servicio se implante con monopolio. Vid. ALBI CHOLBI, F. Y OTROS, *Ley municipal comentada*, cit., pg. 236.

³⁹³ Vid. CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y Provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, cit., pg. 76. El autor señala que aumenta la tipología de transportes y omite, por otra parte, la alusión a la distancia de 40 Km. fuera del límite de la población, que como hemos tenido ocasión de comprobar, fue limitada vía reglamentaria. Las regulaciones posteriores incluirán incluso los trolebuses. Reseñar que también se omite la posibilidad de que el gobierno acuerde ulteriores municipalizaciones, tal y como sí preveía el Estatuto y volverá a prever la ley de régimen local de 1955.

³⁹⁴ En relación a la aparente restricción del Estatuto a los modos de gestión directa, y su omisión en la ley republicana, vid. *Ibid.*, pgs. 34-35; y MAGALDI MENAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 327. Esta última autora afirma que la doctrina, sin más, asumió con naturalidad las diversas formas de gestión de los servicios municipalizados, —*si concederle más importancia a la cuestión*”. De aquí en adelante, la normativa de régimen local dejará de hacer alusión a la necesidad de gestionar directamente los servicios municipalizados. Nos posicionamos en este punto en la postura mantenida por García de Enterría, que afirma que: —*Estamos proponiendo que todo el esfuerzo reconstructivo del tema de la municipalización debe basarse en la estricta separación de la municipalización como integración de competencias o actividades nuevas, por una parte, y la gestión de los servicios y actividades así asumidas, por otra. Este tema de los sistemas de gestión es un tema general dentro del Derecho administrativo, que afecta a todo género de servicios y de actividades, y no únicamente a las asumidas mediante municipalización*”. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*La actividad industrial y mercantil de los Municipios*”, cit., pg. 119.

entre gestión directa, sin órgano de gestión, a través de órgano de gestión, empresa municipal, empresa municipal que arrienda el servicio a un particular, concesión o empresa mixta (art. 135). En esta misma línea de profundización y mejora técnica de las formas de gestión de los servicios municipales seguirá la legislación de régimen local española.

En cuanto al procedimiento de municipalización, la Ley republicana no distingue en función de si se ejercerá la actividad en monopolio o no, por lo que, en todo caso, la competencia de aprobación del expediente corresponderá al ayuntamiento. Requiere únicamente referéndum en el caso de que el acuerdo de municipalización no obtenga el voto favorable de las dos terceras partes de los concejales que componen el ayuntamiento (art. 134)³⁹⁵. Mantiene, eso sí, la posibilidad de petición por parte del 20% de los electores. Vemos cómo, paulatinamente la participación ciudadana en los procedimientos de municipalización va disminuyendo, hasta desaparecer completamente en la ley de régimen local de 1950.

Escasas diferencias, pues, con respecto a la regulación contenida en el Estatuto.

B.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos.

El estatuto del vecino se mantiene sin variaciones reseñables (arts. 35-36).

En lo que se refiere a los recursos, se produce una regresión a la situación anterior al Estatuto³⁹⁶. De un lado, a pesar de que se mantiene la ficción del silencio desestimatorio para la interposición de recurso (art. 217), el plazo se amplía a un año de formulada la petición. Además de la ampliación del plazo para entender que se ha producido silencio administrativo, se consigna la necesidad de que el peticionario denuncie la mora, y a su vez la administración tarde más de un mes en responder a tal denuncia.

³⁹⁵ Cfr. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 315.

³⁹⁶ Cfr. ALBI CHOLBI, F. Y OTROS, *Ley municipal comentada*, cit.

Se reponen los recursos gubernativos contra las ordenanzas municipales, ~~por~~ "extralimitación". El consejo de ministros será el órgano competente para resolver tales recursos (art. 220).

Se mantiene el recurso de reposición, al igual que en el Estatuto, configurado como recurso preceptivo y previo a la interposición de un recurso en vía jurisdiccional (art. 218). Los recursos en vía contencioso-administrativa pueden ser interpuestos por los mismos motivos especificados en el Estatuto. En caso de lesión de derecho administrativo, el recurso se denomina de plena jurisdicción. En caso de vulneración de disposición legal, pasa a denominarse recurso de anulación. Vimos cómo este último tipo de recurso fue el instaurado por el Estatuto para, en cierto modo, sustituir la tutela gubernativa. Pues bien, la ley municipal amplía los motivos en los que cabrá este tipo de recurso a "violación material de disposición administrativa, bien sea legal, reglamentaria de prescripción autonómica, vicio de forma o incompetencia". Especialmente preocupante el primero de ellos, que extiende el vicio del acuerdo municipal a vulneración de normas generales, no ya de rango legal, como establecía el Estatuto, sino también reglamentario, incluso de prescripción autonómica (art. 223). Se introduce en el precepto un gran escollo para la seguridad jurídica al que, como veremos acto seguido, se añade la exigencia, vía gubernativa y no jurisdiccional, de responsabilidad. En el caso de los acuerdos adoptados por referéndum, las vías de recurso son las ordinarias previstas en la propia ley contra actos y acuerdos municipales (art. 231).

Por último, en cuanto a la posibilidad de exigir responsabilidad de las autoridades y personal funcionario vía gubernativa, con la normativa republicana se produce una regresión a la regulación anterior, previéndose esta posibilidad en caso de negligencia, desobediencia o extralimitación en el cumplimiento de las obligaciones legales (art. 212).

En definitiva, esta ley supone una regresión en lo que se refiere a autonomía municipal

con respecto al Estatuto. Se mantiene la dinámica de vaciamiento competencial de las corporaciones locales, vía legislación sectorial; disminuye la participación ciudadana en el procedimiento de municipalización de servicios; y, fundamentalmente, restituye los recursos y exigencia de responsabilidad en vía gubernativa, suprimidos por el Estatuto. No observamos evolución con respecto a la municipalización de servicios, salvedad hecha de la diferenciación de las formas de gestión. Tampoco con respecto a la obligatoriedad de la prestación de los servicios municipales, o a su exigibilidad por parte de los vecinos. Lo peor es que tampoco se aplicó, por el momento histórico en que fue aprobada, y el comienzo de la guerra civil en España.

III.- LA CONSOLIDACIÓN DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO EN LA NORMATIVA DEL RÉGIMEN FRANQUISTA, ASÍ COMO DE LAS VÍAS REACCIONALES PUESTAS A DISPOSICIÓN DEL VECINO, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.

En julio de 1936 se declaró el Estado de guerra y comenzó la guerra civil. De hecho, quedó derogada la normativa republicana en los territorios ocupados por ambos bandos, del movimiento nacional y republicano, si bien aplicada por inercia en lo que se refería a organización y servicios municipales³⁹⁷. En los primeros, los alcaldes del frente popular fueron destituidos de sus puestos, algunos con duras represalias, y sustituidos por adeptos al régimen. En los segundos, la situación excepcional también impedía el normal funcionamiento de las instituciones municipales.

Terminada la guerra civil, mediante Orden del Ministerio del Interior de fecha 4 de noviembre de 1938, siendo ministro Ramón Serrano Suñer, se comenzó a estudiar la nueva normativa de régimen local, como continuidad de la normativa contenida en el

³⁹⁷ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pg. 193.

Estatuto, y rompiendo absolutamente con la emanada de la II República, y sobre todo, con la nueva organización territorial. Hasta tal punto la nueva normativa se consideró continuidad del Estatuto, que sus Reglamentos estuvieron en vigor hasta la década de los cincuenta. Siendo Iturmendi Ministro de Interior, se inició la redacción del Proyecto de Código de Gobierno y Administración Local, que concluyó en septiembre de 1940. Jordana de Pozas³⁹⁸ ha destacado su tendencia autoritaria, con nombramientos gubernamentales de alcaldes, presidentes de diputaciones provinciales y gobernadores, y un exacerbado centralismo que se personificaría en la creación de sendos consejos, central y local, de protectorado y urbanismo, que asfixiaban cualquier viso de autonomía local. En definitiva, suponía el retorno al centralismo decimonónico, al que se unían las tendencias fascistas europeas imperantes en aquel momento³⁹⁹. En 1943 el relevo de Serrano y Suñer, así como el desplazamiento de planteamientos ajenos a nuestras tradiciones, hizo que viera la luz la Ley de Cortes de 17 de junio de 1942, atribuyendo el papel de redactar unas Bases de Régimen local fundamentalmente al IEAL⁴⁰⁰.

1.-La regulación de las atribuciones municipales y el estatuto del vecino en la legislación de régimen local de la época franquista.

Siendo Ministro de Gobernación Pérez González, se promulgó la Ley de Bases de 17 de julio de 1945⁴⁰¹. En cuanto a la representatividad, volvemos de nuevo al sistema de representación corporativa de tres tercios: familiar, sindical y corporativo, verdadero eje

³⁹⁸ Vid. DIALNET. JORDANA DE POZAS, L., —¿Las tendencias actuales del régimen local en Europa?, *Revista de estudios políticos*, nº 39-42, pg. 59. [Consulta: 10/12/15]. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2127759>.

³⁹⁹ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pg. 196.

⁴⁰⁰ El Instituto de Estudios de Administración Local fue creado mediante Ley de 6 de septiembre de 1940, con la finalidad de promocionar la investigación, estudio, enseñanza y propaganda de la Administración local, así como de asesoramiento al Ministerio de Gobernación. Puede entenderse que nació para dar una cierta continuidad a la Unión de Municipios Españoles, si bien sin dar cabida al asociacionismo municipal, imposible en un régimen totalitario.

⁴⁰¹ La Ley de bases de régimen local de 17 de julio de 1945 podemos consultarla en ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pgs. 1.630-1.658. La modificación operada mediante Ley de 3 de diciembre 1953 la encontramos en *Ibid.*, pgs. 1.658-1.666. Con respecto al texto articulado aprobado mediante Decreto de 16 de diciembre de 1950, seguimos a BARROS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España*, cit.

ideológico del sistema. La Ley de Bases de 17 de julio de 1945, fue articulada por Decreto de 16 de diciembre de 1950. En la disposición final tercera del mencionado Decreto se preveía la necesidad de modificar la norma cada cinco años, para adaptarla según se precisase en cada momento. Fue de este modo cómo la Ley de 1945 perduró hasta 1985, cuarenta años previéndose en el ordenamiento jurídico español una autonomía local francamente exigua. Las opiniones doctrinales al respecto de la normativa se publicaron esencialmente en la Revista de Estudios de Vida Local y Revista de Estudios Políticos⁴⁰², si bien limitadas, al menos con respecto al sistema representativo, dada la idiosincrasia del sistema imperante. En particular, es de destacar la modificación operada mediante Ley de 3 de diciembre de 1953⁴⁰³, así como el Texto Refundido de 24 de junio de 1955⁴⁰⁴, proveniente del texto articulado redactado mediante Decreto de 16 de diciembre de 1950. El nuevo texto legal no aportaba grandes novedades, sino que trataba de refundir la normativa emanada desde 1945, aumentando, si cabe, el control del gobierno sobre la gestión ordinaria de las corporaciones locales.

Durante los años 1952 a 1955 se aprobaron los Reglamentos de desarrollo⁴⁰⁵. Los

⁴⁰² En particular, destacan los artículos de Albi, Jordana de Pozas, González Pérez, García de Enterría y los hermanos Lorenzo y Sebastián Martín-Retortillo.

⁴⁰³ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T.III, pgs. 416 y ss.

⁴⁰⁴ Vid. *Ibid.*, T. III, pgs. 430 y ss.

⁴⁰⁵ Cfr. BOE. El primero, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales 17 de mayo de 1952. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1952/159/A02532-02556.pdf>.

En la misma fecha, el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en:

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1952/164/A02630-02637.pdf>.

El Reglamento de Funcionarios se promulgó el 30 de mayo de 1952. [Consulta: 20/10/2016].

Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1952/180/A02906-02929.pdf>; el de Haciendas Locales el 4 de agosto de 1952. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en:

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1952/281/A04577-04606.pdf>;

el de Contratación de las Entidades Locales el 9 de enero de 1953. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1953/044/A00907-00914.pdf>;

el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales el 27 de mayo de 1955. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1955/195/A04242-04250.pdf>;

y el de Servicios de las Corporaciones Locales, el 17 de junio de 1955 [Consulta: 20/10/2016].

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1955-10057>.

Todos ellos han gozado de una larga vigencia, permaneciendo parcialmente en vigor el de Funcionarios y casi completamente el de Servicios.

únicos atisbos de ruptura de la uniformidad implantada con la LRL fueron las leyes especiales de Madrid y Barcelona⁴⁰⁶, dictadas con la finalidad de hacer frente a las necesidades derivadas del industrialismo y las grandes aglomeraciones urbanas. Ambos primaron la gestión sobre la representatividad, situando en una posición preeminente los órganos ejecutivos sobre los representativos. En un intento de desconcentración de la gestión municipal, se dio cabida a las juntas de distrito. Las actividades y servicios se trataban específicamente, evitando discrepancias con la legislación general.

A.- El asentamiento legal de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio.

a.- Competencias municipales y legislación sectorial.

En lo que se refiere a las atribuciones, por primera vez en nuestro derecho positivo, se recogen tres esferas competenciales: la cláusula general de competencias⁴⁰⁷, el listado de materias en cuyo seno se ejercen competencias propias, y por último, los servicios municipales obligatorios. Esta clasificación se reiterará en la actual regulación de régimen local.

Según la Base 11^a:

”La actividad municipal se dirigirá principalmente a la consecución de los siguientes fines: c) Salubridad e higiene; aguas potables y depuración y aprovechamiento de las residuales; fuentes, abrevaderos, lavaderos y alcantarillados; (...); recogida y tratamiento de basuras (...); transportes terrestres, marítimos, fluviales (...).”

Como vemos, poca variación con respecto a la normativa anterior en relación a los servicios analizados.

En relación a la legislación sectorial, nuevamente no podemos dejar de afirmar que continúa vaciando la esfera de actuación municipal.

⁴⁰⁶ Vid. Decretos 1166/1960, de 23 de mayo, de Barcelona; y 1674/1963, de 11 de julio, de Madrid.

⁴⁰⁷ Vid. Base 11^a.”Es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de los pueblos (...).”

En materia sanitaria, se aprueba una ley general del ramo, la Ley de Bases de Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944⁴⁰⁸, que atribuye la competencia en materia de sanidad exclusivamente al Estado (art. 1), subordinando la autonomía [sic] de las entidades locales a lo prevenido en la ley. Prevé la ley incluso la posibilidad de establecer un régimen de tutela sanitario en aquellas comarcas deficitarias. Las juntas municipales de sanidad se sustituyen por consejos municipales⁴⁰⁹, cuyos miembros pertenecen mayoritariamente a la administración central (base 24^a). Tal composición es relevante si tenemos en cuenta que a tales consejos corresponderá la redacción de reglamentos sanitarios. Corresponderá al gobernador civil la facultad de aprobarlos, tras la aprobación inicial por el pleno de la corporación y emisión de informe por el consejo provincial⁴¹⁰. Definitivamente los veterinarios, farmacéuticos y médicos pasan a depender y a percibir sus retribuciones por la administración central, mediante ley de 24 de diciembre de 1962. Unos años más tarde se suprimirán las mancomunidades sanitarias creadas durante la segunda república (mediante Decreto de 19 de mayo de 1967). Las ordenanzas municipales continúan siendo los instrumentos que regulan los transportes de los escombros, y las características de los vehículos. La limpieza viaria, junto con la destrucción o tratamiento técnico-sanitario de basuras y residuos se califican de obligación municipal mínima, como venía siendo habitual desde el Estatuto. De conformidad con la Base 24^a, el servicio de tratamiento de basuras deberá llevarse a cabo –según las características del Municipio y sus recursos económicos.” Será susceptible la percepción

⁴⁰⁸ Vid. El Reglamento de Sanidad de 1925 es derogado y sustituido por la Ley de Bases de Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944. Cfr. BOE. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1944/331/A08908-08936.pdf>.

⁴⁰⁹ Sobre la pérdida del carácter representativo de los consejos, vid. MUÑOZ MACHADO, S., *La sanidad pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, cit., pg. 190.

⁴¹⁰ Al respecto, vid. EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, cit., pgs. 580-581.

de tasa por su prestación⁴¹¹, sin que sea habitual que los gobiernos subvencionen el servicio⁴¹². Entendemos que sobra cualquier conclusión al respecto de la autonomía local.

En materia de aguas continúa incidiéndose a través de la técnica de fomento⁴¹³. En particular, con respecto a los municipios rurales, es de destacar la Ley de 27 de abril de 1946, que les permite acceder a créditos del instituto nacional de colonización⁴¹⁴. Para todo tipo de municipios, se dictó el Decreto de 17 de mayo de 1940, modificado en parte por el de 17 de marzo de 1950. Para su aplicación se dictó el Reglamento de 30 agosto de 1940. Posteriormente, mediante Decreto de 27 de julio de 1944 se amplió el espectro de concesión de subvención a los municipios de entre 12.000-50.000 habitantes⁴¹⁵. Se prevé la subvención del 50% del coste de la obra (de captación, conducción, depósito y recogida de aguas negras, así como su conducción; las de distribución corresponden íntegramente a las entidades interesadas). Adicionalmente, se puede solicitar un 40% de anticipo reintegrable. Puede solicitarse que las obras se ejecuten por el Estado. Al ser considerado el servicio de abastecimiento de aguas un servicio de prestación obligatoria, se consagra en la LRL la cooperación de la diputación provincial, como veremos a continuación. El

⁴¹¹ Vid. art. 440.14 LRL.

⁴¹² Vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pgs. 222-227. Expone las consecuencias derivadas con respecto a la prestación de este servicio en la Conferencia Internacional de Lyon, celebrada en julio de 1934. Brevemente dice que, en Europa, se trata de un servicio, por regla general, de competencia de las entidades locales, que afrontan con sus propios recursos económicos. Añade que la conservación de los desperdicios no debe exceder de 24 horas en sitios cerrados, por lo que la periodicidad del servicio dependerá, en definitiva, de las costumbres de habitación de cada pueblo o ciudad (dependiendo de si las casas son grandes, con patio o casas de vecinos). Se recomienda la utilización de vehículos enteramente cerrados, dado que se asegura la higiene y limpieza de las calles. En cuanto a las modalidades de tratamiento, se destacan tres: la descarga en vertedero, en mar, o la utilización agrícola e incineración. La segunda se descarta por la contaminación de las costas. La incineración y la utilización agrícola, a pesar de sus bondades, se presentan como soluciones antieconómicas, debido a los gastos de primer establecimiento de las instalaciones de tratamiento. Por último, se plantea como viable la descarga en vertedero, siempre que se escojan bien los terrenos, alejados del núcleo de población y a salvo de vientos en tal dirección.

⁴¹³ Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pg. 310. Cita la autora el Decreto de 17 de mayo de 1940, la Orden de 30 de agosto de 1940, el Decreto de 27 de julio de 1944 y Decreto de 1 de febrero de 1952.

⁴¹⁴ Cfr. BOE. Ley de 27 de abril de 1946, que modifica la de 25 de noviembre de 1940, de —Colonizaciones de interés local—. [Consulta 20/10/2016]. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1946/118/A03091-03093.pdf>.

⁴¹⁵ Cfr. BARROS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España*, cit., pgs. 1.114 y ss.

Decreto de 18 de diciembre de 1953 prioriza en primer lugar el abastecimiento de aguas, como servicio municipal obligatorio, para desenvolver la cooperación provincial.

Se continúa en la línea de regulación minuciosa de la materia, instaurada por la normativa de desarrollo del Estatuto⁴¹⁶.

También se asienta la técnica de precios autorizados, instaurada por la ley republicana⁴¹⁷.

Por último, en materia de transportes, es abundante la normativa que se aprueba en la época analizada, si bien en la misma línea que la dictada coetáneamente al Estatuto. Diferenciamos según la tipología de transporte. En materia de ferrocarriles se aprueban el Decreto de 8 de mayo de 1942 y Orden de 6 de septiembre de 1944. Regulando los tranvías, la Orden de 1940, Decreto de 8 de mayo de 1942 y Orden de 16 de diciembre de 1944. En materia de transporte de carretera, la Ley de 27 de diciembre de 1947 y el Reglamento de 9 de diciembre de 1949, aún más restrictivos que la regulación anterior, estrechando la regulación municipal al casco urbano. Para toda la normativa citada anteriormente valen las explicaciones dadas hasta el momento. La novedad es la regulación de los trolebuses, contenida en la Ley de 5 de octubre de 1940 y Reglamento de 4 de diciembre de 1944. En la misma se reconoce sin tapujos la posibilidad de que el Municipio ostente la condición de concesionario del Estado, en el caso de que el último sea el titular de la vía. Incluso en el caso de que el otorgamiento de la concesión corresponda al ayuntamiento, por ser la vía de titularidad municipal, corresponderá al ministerio de obras públicas la alta inspección del servicio (art. 4 Ley y Orden de 19 de diciembre de 1940). La reversión de las vías en este caso corresponderá siempre a la administración concedente, rompiéndose, por tanto, la unidad funcional del servicio al

⁴¹⁶ La Ley de Bases de Sanidad Nacional clasifica las aguas en tres tipos, potable, sanitariamente tolerable e im potable. (Base 27ª). El servicio de abastecimiento de aguas se califica como de obligación municipal, de forma coherente con lo prevenido en la normativa de régimen local.

⁴¹⁷ Vid. Art. 179 LRL: —Es tarifas de los servicios municipalizados requerirán la aprobación del Ministerio correspondiente.”

momento de finalizar las concesiones. Toda la regulación gira, por tanto, en torno al principio de demanialidad⁴¹⁸.

No diremos que la legislación sectorial emanada en la época ha vaciado, aún más si cabe, las atribuciones municipales. Difícilmente se podía empeorar la situación precedente, y precisamente en servicios de prestación tan propia por parte del Municipio como los que estamos analizando.

b.-De servicios mínimos a auténticos deberes públicos, estratificados por población⁴¹⁹.

La normativa franquista⁴²⁰ supone la definitiva asunción de la reformulación de fines de la administración. Nos encontramos ante una enumeración de obligaciones o deberes que debe afrontar el Municipio, con la finalidad de facilitar a los vecinos unas mínimas y dignas condiciones de vida⁴²¹. En este punto es conveniente reseñar cómo, legislativamente, en nuestro país, se ha evolucionado desde una relación de competencias atribuidas con carácter exclusivo, trasunto del *pouvoir municipal* francés, hasta la enunciación de un conjunto de servicios de prestación obligatoria. Se ha evolucionado de la atribución o competencia hasta la obligación. Detrás de esta evolución, pasando por el listado más o menos amplio de atribuciones municipales y la municipalización de servicios, se esconde una reivindicación del Municipio frente al Estado, reivindicación de

⁴¹⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El servicio de los transportes urbanos”, cit., pgs. 59-60.

⁴¹⁹ En particular, cfr. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pgs. 107-134 y 139.

También SALAS, J., “El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre la Administración local y la del Estado”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS., *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., vol. II, pgs. 342-354.

⁴²⁰ Cfr. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. Fuero del Trabajo. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/fuero_trabajo.pdf: “(…) Se conseguirá el embellecimiento de la vida rural, perfeccionando la vivienda campesina y mejorando las condiciones higiénicas de los pueblos y caseríos.”

⁴²¹ Sobre la reformulación de los fines a los que debe atender la administración, cfr., en su conjunto las obras de GARRIDO FALLA, F., *Las transformaciones del régimen administrativo: estudios de administración.*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954; y DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, cit., vol. Vol II. Igualmente resulta de interés el artículo de DIALNET. GASCÓN HERNÁNDEZ, J., “Los fines de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, 11, 1953. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112014>.

una parcela de autonomía, un catálogo circunscrito de competencias y servicios, que, más competencias, son deberes u obligaciones⁴²².

Nos encontramos, en el marco de esta redefinición de los fines administrativos, y en la senda ya apuntada en la Ley de 1935, en presencia de auténticas obligaciones o deberes prestacionales del Municipio. No se trata de obligaciones al modo de las obligaciones de derecho civil, con paralelos derechos correlacionados. En derecho público nos encontramos con unos esquemas más complejos. A diferencia de las obligaciones civiles, una obligación prestacional de derecho público no tiene por qué correlacionarse con un derecho subjetivo prestacional. Tal es el caso, como tendremos ocasión de profundizar a continuación. Otra diferencia reseñable es que, mientras que las obligaciones civiles son de vigencia limitada (por cumplimiento, o incluso renuncia del acreedor u otras causas); las obligaciones prestacionales de los municipios presentan una vigencia indeterminada, dependiente en gran medida de las necesidades sociales que detecte el legislador de régimen local en cada momento y lugar⁴²³. Por último, pero también importante, cabe destacar que estas obligaciones no están sometidas a término o plazo suspensivo alguno, como puede ser el caso de las obligaciones civiles. Esta relación de servicios mínimos es de cumplimiento preferente con respecto al resto de las atribuciones municipales, sin que

⁴²² Vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pgs. 137-141: «Es preciso considerar que el cambio operado no ha sido solamente en cuanto al ensanchamiento del campo de acción, al aumento de fines de la Administración pública, ha sido más hondo y más trascendental pues afecta a la esencia misma de la institución Municipal que pasó años y años vindicando como cometido exclusivo de ella una determinada actividad y tras épicas luchas y fricciones políticas se le sustrajo del ámbito estatal determinados servicios y se consagró en las Leyes como actividad de la exclusiva competencia municipal una larga lista de funciones que se consideraban consustanciales al principio de autonomía, pero que luego en la realidad se comprobó que en la mayoría de los casos la victoria municipalista había sido más romántica, más platónica que efectiva pues se había limitado a catalogar como derechos de los Municipios esos cometidos que como trofeos de guerra se exhibían como arrancados o ganados al Estado. Pero ahora como consecuencia del cambio de idea plasmado en la concepción del Estado moderno, esas conquistas que se catalogaban como derechos de los Municipios y que según antes decimos se presentaban como privativos o como de la exclusiva competencia municipal, se han transformado en deberes y las Leyes Municipales últimas los presentan como obligaciones precisamente para que nadie pueda desentenderse de esa noble tarea de cooperación efectiva para la conquista del bien común en la vida de los Pueblos y Ciudades españolas.»

⁴²³ Vid. *Ibid.*, pgs. 136-137.

pueda decidirse por el Municipio discrecionalmente el *quando* de su prestación⁴²⁴.

Por segunda vez, pero de una forma más depurada que en el Estatuto de Calvo Sotelo, se escalonan tales servicios municipales obligatorios por tramos de población, por primera vez en varios tramos. Por su importancia para nuestro objeto de estudio, los transcribimos a continuación, en su integridad, y reseñando las obligaciones en las que más profundizamos en la presente tesis:

–Base 12^{a425}

De los servicios municipales obligatorios.

En todo Municipio será obligatorio la prestación de los servicios siguientes: Guardería rural, surtido de agua potable en fuentes públicas; abrevaderos y lavaderos; alumbrado público; pavimentación de vías públicas; cementerios; limpieza viaria; destrucción o tratamiento técnico-sanitario de basuras o residuos; equipo de desinsectación y desinfección; botiquín de urgencia; asistencia médico-farmacéutica a familias desvalidas; inspección sanitaria de alimentos y bebidas y fomento de la vivienda higiénica.

En los Municipios urbanos de más de 5.000 habitantes serán obligatorios, además, los servicios siguientes: Abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, baños públicos, matadero, mercado, servicio contra incendios, campos escolares de deporte y parque público.

En materia de Sanidad, cumplirán los Municipios las obligaciones mínimas que en relación con su población determine la legislación sanitaria vigente⁴²⁶.

Para la efectividad de los servicios mínimos obligatorios, el Estado y la Provincia proporcionarán a los Municipios la ayuda financiera y la asistencia técnica necesaria.”

En el texto articulado, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950, se relacionan los servicios mínimos en la sección 2ª del Título IV del Libro Primero, con el título de

⁴²⁴ Vid. *Ibid.*, pgs. 142-149: “(…) no se trata de una actividad discrecional, sino todo lo contrario, de organizar unos servicios que con carácter forzoso y preferente a todos los demás tienen que atender para de esta forma alcanzar el minimum de condiciones precisas para la subsistencia y progreso de la Comunidad vecinal.”

⁴²⁵ Vid. ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., pg. 1.635.

⁴²⁶ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pg. 115. Resalta que la expresión es curiosamente “resucitada” de la Ley de 1870 (art. 68.2: “En los asuntos que no sean de su exclusiva competencia, están igualmente obligados á auxiliar la acción de las Autoridades generales y locales para el cumplimiento de aquella parte de las leyes que se refiera á los habitantes del término municipal ó deba cumplirse dentro del mismo, á cuyo efecto procederán en conformidad á lo que determinen las mismas leyes y los reglamentos dictados para su ejecución”).

–Obligaciones municipales mínimas⁴²⁷; y se reiteran sin alteración alguna en el Texto Refundido de 1955 (arts. 102-104). Transcribimos los arts. 102-104, reseñando únicamente los servicios relevantes para la investigación:

–Art. 102:

En todo Municipio será obligatoria la prestación de los servicios siguientes: b) surtido de agua potable en fuentes públicas; abrevaderos y lavaderos; f) limpieza viaria; g) destrucción o tratamiento técnico-sanitario de basuras y residuos. (...)

–Art. 103.

En los Municipios con núcleos urbanos de más de 5.000 habitantes serán obligatorios, además, los servicios siguientes: a) abastecimiento domiciliario de agua potable; (...)

–Art. 104.

En materia de Sanidad, cumplirán los Municipios las obligaciones mínimas que en relación con su población determinan las leyes sanitarias vigentes.”

Vemos cómo se distingue entre Municipio urbano y rural. El art. 102 establece los servicios obligatorios en los rurales y en los urbanos de menos de 5.000 habitantes. El art. 103 los servicios obligatorios de los municipios urbanos de más de 5.000 habitantes. La Ley no define qué haya de entenderse por Municipio urbano y rural, si bien la expresión podría distinguir los municipios con exigencias urbanísticas, higiénicas, y socio culturales propias de ciudades, de aquellos cuya economía se fundamenta en las explotaciones agropecuarias⁴²⁸.

Como podemos observar, las expresiones empleadas adolecen de un cierto laconismo, acentuándose, si cabe, el ya utilizado por la Ley republicana. Nuevamente no se especifican los estándares de calidad, que sí contenía, pero con una cierta rigidez, el

⁴²⁷ Cfr. BARROS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España*, cit., pgs. 90-112.

⁴²⁸ Vid. *Ibid.*, pg. 92. También MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pgs. 151-187, atinentes a los capítulos IX y X, titulados, respectivamente, —“Las obligaciones mínimas en el municipio rural” y —“Crisis económica de los municipios rurales”. En ambos se reseña la pobreza en la que vivían sumidos los municipios rurales. Así, también, MEMBIELA GUITIÁN, A., *La municipalización de servicios públicos. Especialmente referida al abastecimiento de agua de las poblaciones.*, cit., en particular en lo que se refiere al abastecimiento de aguas. Destaca el autor cómo la calidad del agua es mala en más de una tercera parte de los municipios de población inferior a 2.000 habitantes, los cuales suponen un 73% del total de municipios españoles.

Estatuto⁴²⁹.

Tenemos aquí, pues, el antecedente directo de la estructuración de los servicios públicos locales en la actual regulación de las atribuciones de carácter obligacional de la normativa vigente. Se mantienen como servicios obligatorios el suministro de agua (domiciliaria en poblaciones con un número superior a 5.000 habitantes), y el de recogida y gestión de residuos. Nuevamente se omite el de transporte colectivo urbano.

Nuevamente, a imagen del Estatuto, se prevén unas obligaciones mínimas de la Provincia, en materia benéfico-sanitaria, y, lo cual es novedad, de atención a los servicios municipales de carácter obligatorio⁴³⁰. Por primera vez se positiviza en el derecho español la necesaria colaboración de las diputaciones para la atención de los servicios mínimos municipales⁴³¹, especialmente del Municipio rural (arts. 106; y 255 y ss. Decreto 1950). La Ley impone la colaboración del Estado y la Provincia, tanto con ayuda financiera como con asistencia técnica⁴³². Es precisamente en este punto, y con relación a la evolución normativa de las obligaciones prestacionales de los municipios donde puede observarse, con mayor claridad, la reformulación de los fines del Estado, que determina y se implica, desde el punto de vista técnico y económico, en la prestación de un conjunto de servicios de competencia municipal. Mediante Decreto de 18 de diciembre de 1953 (art. 4), de desarrollo de la modificación de la Ley de Bases operada mediante la Ley de

⁴²⁹ Criticando la excesiva uniformidad y falta de estándares en función de las necesidades de cada tramo de población, vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pgs. 120-121: «Por otra parte la enunciación de los servicios obligatorios, se hace con expresiones tan rígidas y uniformes que parece se trata de imponer el mismo molde para el Municipio diminuto que para la gran ciudad. (...) no obstante el laconismo empleado no se entenderán cumplidas ninguna de las obligaciones mínimas sino mediante un servicio eficiente y continuo capaz de satisfacer en todo momento las exigencias de las necesidades normales del vecindario respectivo.»

⁴³⁰ Vid. INAP. GALLEGO Y BURIN, A., «La cooperación provincial a los servicios municipales», *Revista de Estudios de la Vida Local*, 64, 1952. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=6457&path%5B%5D=6506>

⁴³¹ Vid. Bases 42ª y 43ª de la Ley 1945.

⁴³² Vid. Destacando esta interesante novedad, MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pg. 123-127.

1953, se reitera esta obligación provincial⁴³³. Precisamente esta última Ley expresa, en su exposición de motivos, con claridad meridiana cuál era la situación en aquel momento con respecto al cumplimiento municipal de sus obligaciones mínimas. Se reconoce que, hasta el momento, los municipios han carecido de recursos para afrontar estas obligaciones, especialmente tras las desamortizaciones, por lo que no ha sido posible hasta el momento la atención satisfactoria de sus servicios, siquiera de los mínimos u obligatorios. Para dar solución a esta situación, se establece como preceptiva la cooperación provincial, tanto desde un punto de vista técnico, como económico⁴³⁴, particularmente, para la atención de los servicios de prestación obligatoria, entre los cuales figura destacadamente el servicio de abastecimiento de agua a poblaciones y el de recogida y tratamiento de residuos.

c.- Municipalización, con y sin monopolio.

En lo que se refiere a la municipalización de los servicios, se observa una gran similitud con el Estatuto, sin novedades reseñables. El art. 164 del TRLRL determina que los Municipios podrán explotar directamente servicios de naturaleza mercantil, industrial, extractiva, forestal o agrícola que sean de primera necesidad o utilidad pública

⁴³³ Vid. *Ibid.*; pg. 128. Transcribe el autor los arts. 4 y 5. El primero, estableciendo como obligación de la Provincia el cooperar a la efectividad de los servicios municipales, especialmente los obligatorios. El segundo de ellos, estableciendo un orden de preferencia para la cooperación provincial, y enunciando en primer lugar el servicio de abastecimiento de aguas potables, abrevaderos y lavaderos. (a); y en último, los servicios sanitarios e higiénicos en general (j). Posteriormente, en el art. 6, se establecen las formas de cooperación, entre las que se citan:” a) orientación económica y técnica; b) ayudas de igual carácter en la redacción de estudios y proyectos; c) subvenciones a fondo perdido; d) ejecución total de obras e instalación de servicios y e) cualesquiera otras que apruebe el Ministro de Gobernación.” En el art. 7 se regula cómo se aprobarán los planes que a tal efecto se ejecuten por las diputaciones provinciales. Se redactan planes por quinquenios, que se expondrán al público, mediante anuncio en el BOP. Se someten a estudio y aprobación por la Comisión provincial de Servicios técnicos, bajo la presidencia del gobernador civil. Tras su aprobación, se elevan al ministerio de gobernación, al que le corresponderá resolver, sin que contra la resolución quepa recurso alguno. Para la ejecución de los proyectos se atenderá a las normas previstas en el art. 9: 1º Cada año se invertirán las cantidades que establezca el ministerio de gobernación; 2º se atenderá preferentemente a los municipios de menos habitantes; 3º el orden de prelación será el establecido en el art. 5; 4º las obras y adquisiciones se llevarán a cabo mediante los procedimientos establecidos por Ley.

⁴³⁴ La Base 1ª suprime el Fondo de Corporaciones Locales, creado para nivelar los presupuestos municipales; previéndose mediante la Base 9ª la inclusión en los presupuestos ordinarios provinciales de un crédito destinado a la instalación de servicios obligatorios municipales, para aquellos pueblos que no puedan atenderlos por sí mismos.

y puedan prestarse dentro del término municipal, en beneficio de sus habitantes”. Como vemos, se elimina la exigencia del carácter general. Se atenúa la exigencia de los criterios de primera necesidad y utilidad pública (el segundo de ellos, recordemos, añadido por la ley republicana) convirtiéndolos en requisitos alternativos (–o”, en lugar de –y”)⁴³⁵. Se añade un nuevo requisito, la naturaleza mercantil, industrial, extractiva, forestal o agrícola de los servicios municipalizables⁴³⁶.

En cuanto a los servicios susceptibles de ser prestados en régimen de monopolio, los tres servicios analizados se mantienen entre ellos.

Al igual que en la Ley de 1935, se prevén varios modos y formas de gestión, mejorándose la técnica jurídica de su regulación. También se mantienen los precios autorizados del sector del agua y transporte.

Para la prestación de estos servicios, se pretendió que una mejora sustancial de las haciendas locales, de hasta un 30%, que no dio los frutos esperados, dado que la supresión del repartimiento general, las convirtió en absolutamente dependientes de la hacienda estatal⁴³⁷. En materia de ingresos provenientes de la municipalización de servicios, la normativa de esta época no presenta grandes diferencias al respecto de la

⁴³⁵ Cfr. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 322-323. La referencia al requisito de carácter general únicamente se exigirá en el Estatuto y ley republicana, no así en regulaciones posteriores. Es de la autora la observación de la flexibilización de la exigencia del criterio de primera necesidad y/o utilidad pública.

⁴³⁶ Vid. *Ibid.*, pgs. 323-324. Explica la autora que una interpretación coherente y sistemática de este precepto pasa por cómo entendamos el término “económico”. Si por económico entendemos con ánimo de lucro, habrá servicios municipales que no puedan ser municipalizados. Sugiere que entendamos por económico la “actividad susceptible de ser organizada bajo criterios empresariales o industriales, esto es, una actividad susceptible de ser prestada en el mercado y por particulares”. Convenimos con Magaldí Mendaña en que se trata, en todo caso, de un término que induce a confusión. Sin duda alguna, es más definido el tradicional concepto de “actividad mercantil e industrial” que el de servicio económico. De una opinión similar, MEMBIELA GUTIÁN, A., *La municipalización de servicios públicos. Especialmente referida al abastecimiento de agua de las poblaciones.*, cit., pgs. 26-27. Dice el autor textualmente: “sí cuando el Municipio ejerce una actividad de las llamadas industriales lo hace con notas tan característicamente opuestas a los fines y a los procedimientos industriales, creemos que hablar de industrialismo municipal (...) constituye un desacierto sería más lógico y acorde con la realidad declarar que lo que en esos casos hace el Municipio es, precisamente, desindustrializar”. Así también, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La actividad industrial y mercantil de los Municipios”, cit. Sólo debemos fijarnos en el título del estudio.

⁴³⁷ Vid. JORDANA DE POZAS, L., “Las tendencias actuales del régimen local en Europa”, cit. Refiere el autor que no se conocía tal dependencia y falta de autonomía desde la creación por Carlos III de la Contaduría de propios y arbitrios.

legislación anterior.

B.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos.

En cuanto al estatuto de los vecinos, se prevé en general un derecho de petición de corte similar a la normativa republicana, regulado en las Bases 57ª y 58ª de la Ley de 1945. En el caso de que la petición haya sido desestimada por silencio, transcurridos tres meses desde la entrada de la petición en el registro, se prevé la denuncia de la mora dentro del año siguiente y el transcurso nuevamente un mes sin resolverse. De idéntico modo es regulado el derecho de petición en los arts. 372 y ss. LRL. En este punto habremos de distinguir entre aquellas instancias que suponen el ejercicio simple y llano del derecho de petición y aquellas que persiguen la defensa de un derecho o interés perturbado, y que servirían de antesala para la interposición del subsiguiente recurso, ya sea en vía administrativa o jurisdiccional. En este segundo caso, habrán de tener los interesados la capacidad que exijan las normas para su interposición, mientras que en el primero no se exige requisito alguno de capacidad⁴³⁸. Suponen estos preceptos la aplicación de la doctrina francesa del silencio administrativo, que ya venía empleándose en nuestro ordenamiento jurídico desde el Estatuto. Tras la resolución tácita de la denuncia de la mora cabrá la interposición de recurso contencioso administrativo, no siendo preceptiva la interposición de recurso de reposición (art. 378)⁴³⁹.

En lo que se refiere al recurso de reposición, continúa previéndose como previo y preceptivo a la vía contencioso administrativa, salvo en el caso de resoluciones de carácter presunto.

Por último, los recursos contencioso administrativos son regulados en los arts. 386 y

⁴³⁸ Vid. BARROS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España*, cit., pgs. 403-408.

⁴³⁹ Vid. *Ibid.*, pgs. 408-409. Cita el autor la STS de fecha 10 de junio de 1948, en la que se expone cómo el recurso de reposición requiere previamente la existencia de un acuerdo expreso, por lo que no cabe someter a reposición un acuerdo inexistente, quedando expedita la vía contencioso administrativa.

ss. LRL. Se prevén dos modalidades, ~~de~~ plena jurisdicción, por lesión de un derecho administrativo del reclamante”, y ~~de~~ anulación, por incompetencia, vicio de forma o cualquier otra violación de leyes o disposiciones administrativas, siempre que el recurrente tenga un interés directo en el asunto.”⁴⁴⁰ En este momento histórico se abandona la andadura legal, comenzada con el Estatuto y continuada por la Ley Republicana, de la acción pública vecinal en materia de defensa de legalidad, exigiéndose como requisito de legitimación para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa de un interés directo. Más allá de la legitimación, y pretensiones, no pueden reseñarse diferencias procesales entre el recurso de plena jurisdicción y el de anulación. Debemos destacar la opinión de García de Enterría en la REVL⁴⁴¹, donde el profesor reseña que, tras la promulgación del Texto Refundido de la Ley de lo contencioso administrativo de 27 de diciembre de 1956, se derogó tácitamente, y en este punto, la LRL. Esta situación fue afrontada, de forma poco satisfactoria (e ilegal) por el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952 (art. 375), considerando supletoria la aplicación del Texto Refundido de lo contencioso administrativo con respecto a la LRL, que sería de aplicación preferente, así como el propio ROF.

Es trascendental reseñar cómo la consolidación de un conjunto de obligaciones prestacionales del Municipio, a favor del vecino, no comporta la instauración de un

⁴⁴⁰ Ya en el Estatuto se distinguió entre recursos de plena jurisdicción y de anulación, línea en la que profundizó la Ley de 1935. La LRL incide en esta orientación. De conformidad, además, con la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, aprobada mediante Decreto de 8 de febrero de 1952, para recurrir un acto administrativo deben concurrir cuatro requisitos: a) Que emane del ejercicio de facultades regladas de la administración (no discrecionales); b) Que lesione un derecho administrativo o bien se haya producido una resolución con vicio de incompetencia o forma, o violación de una ley o disposición administrativa, siempre y cuando en el recurrente concurra interés directo en el asunto; c) que cause estado en vía administrativa; d) que no sea reproducción de otros actos anteriores.

⁴⁴¹ Vid. INAP. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —“La primera derogación importante de la Ley de Régimen Local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n^o 68, 1953, pg. 165. [Consulta: 10/10/15]. Disponible en:

<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=6515&path%5B%5D=6564>.

derecho subjetivo correlativo⁴⁴². Si quiera el refuerzo de su consideración como obligaciones, operado por la modificación de 1953, elimina el amplio margen de discrecionalidad parejo a toda actividad que implique gestión y toma de decisiones. En este punto es de destacar la existencia de una corriente doctrinal minoritaria, en particular, la manifestada por Mallol García, que entiende que el incumplimiento de estas obligaciones sí genera responsabilidad del Municipio incumplidor, responsabilidad que podrá ser exigida por el vecino que hubiese sufrido un perjuicio por la falta de implantación del correspondiente servicio. Califica el autor esta responsabilidad de civil, penal y administrativa (gubernativa, ante el gobernador). Adicionalmente entiende que cabría la interposición de recurso contencioso administrativo, tras la presentación de una petición, y su contestación, expresa o tácita. En particular entiende que cabría recurso contencioso administrativo de nulidad. Es de destacar su opinión por lo adelantado a su tiempo. Sin embargo entendemos que, de conformidad al ordenamiento jurídico vigente en su época, difícilmente podremos concluir de forma similar, alineándonos con el sector doctrinal mayoritario, que sostenía la ausencia de responsabilidad civil, penal e incluso administrativa, por incumplimiento de las obligaciones prestacionales de los municipios. Y lo que es más, la imposibilidad de interposición de recurso contencioso administrativo.

En cuanto a las responsabilidades civiles⁴⁴³ o gubernativas, a título individual, de los

⁴⁴² Vid. La opinión doctrinal mayoritaria era que no nos encontrábamos ante un derecho subjetivo. Cfr. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, cit., pg. 619: «Esta situación no puede entenderse, desde luego, como determinante de verdaderos derechos subjetivos en los usuarios potenciales. Esto sería ir demasiado lejos, porque las normas jurídicas citadas se preocupan, exclusivamente, de salvaguardar intereses generales (...)» Así, también, MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pgs. 254-267. A favor, sin embargo, de la correlación de un derecho subjetivo, resulta interesante la lectura de INAP. MALLOL GARCÍA, J., «Carácter de las obligaciones mínimas de las entidades locales y acciones de los vecinos para conseguir su cumplimiento», *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 62, 1952., pgs. 224-234. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=643> 3. Afirma el autor que: «(...) la Ley de Régimen Local no deja el cumplimiento de tales obligaciones al arbitrio de los organismos municipales ni siquiera lo supedita a ninguna condición».

⁴⁴³ Vid. BARROS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España*, cit., pgs. 1.163 y ss., atinentes a la responsabilidad civil de autoridades y funcionarios locales. Contienen la Ley de 5 de abril de 1904 sobre responsabilidad civil de los funcionarios públicos del orden gubernativo; y el Reglamento

miembros de la Corporación, nunca fueron exigidas, desde 1870 hasta esta fecha, a pesar de las serias confrontaciones políticas y cambios de corporaciones⁴⁴⁴. En lo que se refiere a la responsabilidad penal, no estaba previsto ningún tipo penal por tal motivo⁴⁴⁵.

Cabría preguntarse si cabe responsabilidad civil de la corporación, conforme a los arts. 412 y ss. LRL. Sería también jurídicamente complicado, dado que la responsabilidad se exige por actos u omisiones, pero estas últimas en relación con un la emisión de acto sin la diligencia debida. No abarcaría, pues, la simple pasividad⁴⁴⁶. Garrido Falla encuentra el más directo antecedente en derecho comparado de la responsabilidad patrimonial por incumplimiento de la prestación de servicios en la teoría de la *faute de service*, elaborada por el Consejo de Estado francés⁴⁴⁷, y no incorporada en nuestro ordenamiento jurídico⁴⁴⁸ positivo. Como confirmación de tales afirmaciones no tenemos más de remitirnos al art. 376 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 17 de mayo de 1952, que prevé que, para la exigencia de responsabilidad directa, ha de haberse producido un daño, y ser efectivo, material e individualizado, un daño propiciado siempre por una actuación de la administración, con

provisional de 23 de septiembre de 1904, dictado para la ejecución de la Ley de 5 de abril del mismo año sobre responsabilidad de los funcionarios civiles del orden gubernativo o administrativo. Tales normas resultaban de aplicación de conformidad con lo prevenido en el art. 412 LRL, por el que tanto las autoridades como funcionarios locales están sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa por actos u omisiones en el ejercicio de su función. El art. 414 prevé que la responsabilidad civil se exigirá ante la sala de lo civil de la audiencia territorial, con arreglo a las disposiciones de la Ley de 1904.

⁴⁴⁴ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pgs. 260 y ss.: —Esto demuestra que en la conciencia jurídica española, que para la *opinio juris* nacional no constituían motivo de responsabilidad administrativa ni civil, el no haber acometido, el no tener en marcha esos servicios vitales para la Comunidad Municipal.”

⁴⁴⁵ Vid. *Ibid.*, pg. 263: —La Ley no establece la responsabilidad penal de los Concejales por tal motivo, y en el campo del Derecho, no puede olvidarse el principio de *nulla poena sine previa lege*.”

⁴⁴⁶ Vid. *Ibid.*, pg. 267.

⁴⁴⁷ Vid. GARRIDO FALLA, F., —La teoría de la indemnización en el Derecho público”, en AA.VV., *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952.

⁴⁴⁸ Cfr. Anteproyecto de Código de Gobierno y Administración Local de 1941, en COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit., T. III, pgs. 19 y ss. Incorporaba la doctrina del Consejo de Estado francés, en art. 1.087, que concebía como acto reparable el derivado de —la falta de servicio”. Se precisaba que, para que la falta de servicio conlleve responsabilidad patrimonial, había de tener carácter grave, gravedad que correspondía ser apreciada por los tribunales.

–ocasión del funcionamiento de los servicios públicos” (art. 377 ROF 52, en desarrollo del art. 406 LRL)⁴⁴⁹.

No cabrá recurso contencioso administrativo, en ninguna de las dos modalidades previstas por la LRL. Ni por lesión de derechos subjetivos (plena jurisdicción), ni por mero interés (anulación). Y ello, fundamentalmente, por dos razones. En primer lugar, el legislador de régimen local no ha previsto la existencia de un derecho subjetivo correlativo de los vecinos⁴⁵⁰, con lo cual, quedaría vedada la vía del recurso de plena jurisdicción. En segundo lugar porque, si bien es evidente la concurrencia de un interés directo⁴⁵¹ en el vecino que recurre el incumplimiento municipal de prestación, la vía de

⁴⁴⁹ Estas previsiones legales no hacen más que confirmar la teoría de la irresarcibilidad del interés legítimo, en contraposición a la resarcibilidad o indemnización de la conculcación de derechos subjetivos. Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 222-228. También así, señaladamente, SAYAQUES LASO, E., *Tratado de derecho administrativo*, vol. I, Martín Bianchi Altuna, Montevideo, 1953.

Con respecto a la jurisprudencia de la fecha, remachando el carácter subjetivo y culposo de la responsabilidad civil, derivado de la aplicación de los arts. 1.903 y ss. del C.c., vid. INAP. GALLEGO Y BURÍN, A., —Cuestiones administrativas previas a la responsabilidad civil de las corporaciones locales por razón de sus servicios”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n° 76, 1954. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en:

<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=6629>

En particular, el autor analiza las gravosas consecuencias que para la administración local podría conllevar la aplicación del instituto de responsabilidad patrimonial por incumplimiento de sus obligaciones. En particular, analiza la sentencia del TS de fecha 30 de enero de 1954. Por falta de limpieza del cauce de un río (el Barranquillo, Ayuntamiento de Las Palmas) se provocó un desbordamiento, que provocó daños en los bajos de las casas y tiendas. El TS condena al Ayuntamiento de Las Palmas a pagar los gastos extraordinarios derivados de la limpieza del cauce, al estar la policía del cauce bajo su responsabilidad. Entiende que, del tenor literal de los artículos del ROF 52 anteriormente reseñados podría deducirse una cierta dificultad para exigir responsabilidad patrimonial a los ayuntamientos por los daños causados a causa de la falta de dotación de los servicios de obligada prestación.

⁴⁵⁰ Vid. FLEINER, F., *Instituciones de derecho administrativo*, Labor, Barcelona, 1933, pg. 140 y ss. El autor razona cómo no todo beneficio de un particular con arreglo al derecho objetivo conforma un derecho subjetivo. El legislador dispone de varias alternativas que no implican la atribución de un derecho subjetivo individual. Puede simplemente atribuir la responsabilidad de la prestación de un determinado servicio a un nivel territorial; o incluso establecer una acción pública para exigir el cumplimiento de las prescripciones legales. También puede, por supuesto, atribuir un derecho subjetivo individual, cuya exigibilidad de canalizará a través de una acción concreta para reclamar las distintas prestaciones. En el primer caso nos encontramos ante prescripciones de derecho administrativo objetivo. En el segundo, ante la presencia de auténticos derechos subjetivos del ciudadano a obtener prestaciones públicas. A lo largo del presente estudio abundaremos sobre este particular.

⁴⁵¹ Sobre la diferencia entre interés directo y derecho subjetivo, cfr. FRAGA, G., *Derecho administrativo*, Porrúa, México, 1944, pg. 353. Mantiene el autor que, cuando una disposición de carácter general beneficia a un particular, indudablemente éste tiene un interés directo en su ejecución. No obstante, este interés no contiene un auténtico derecho subjetivo, sino simplemente un derecho a

anulación habría que descartarla, debido al carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa⁴⁵².

El Texto Refundido de 1955 abunda en la legitimación de los vecinos para impugnar los presupuestos municipales en caso de falta de consignación de los gastos derivados de la prestación de servicios obligatorios. Cabrá entablar una reclamación contra los presupuestos en el caso de que omitan el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo, o consignarlo para atenciones que no sean de competencia municipal o provincial, ni preceptivas (art. 657 LRL)⁴⁵³. Tal impugnación podrán interponerla los habitantes del Municipio o la Provincia, según se trate de presupuestos municipales o provinciales, y las personas, que sin habitar en el territorio de la jurisdicción de la entidad a que el presupuesto afecte, tengan algún interés directo en éste (art. 656 LRL). La gran diferencia es que, en el Estatuto cabía su posterior revisión en vía contencioso-administrativa (con las limitaciones de su carácter revisor), mientras que en la LRL cabe únicamente recurso gubernativo, ante el Tribunal económico-administrativo (art. 660

exigir la actuación de la administración conforme a la legalidad vigente. De la misma opinión es Marcelo Caetano, en su obra *Tratado elemental de derecho administrativo*, citado por MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pg. 267.

⁴⁵² Vid. art. 1 del Decreto de 8 de febrero de 1952, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativo: “~~a~~ materia provincial y municipal podrá interponerse el recurso contencioso administrativo de anulación, por incompetencia, vicio de forma o cualquier otra violación de Leyes o disposiciones administrativas, siempre que el recurrente tenga un interés directo en el asunto”, siempre y cuando exista previamente un acto administrativo, una resolución de la Administración. Así, para corroborar estas afirmaciones, se cita en MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, cit., pg. 265, la sentencia del TS, de fecha 6 de noviembre de 1954: “(…) que el recurso contencioso administrativo actúa siempre sobre derechos de carácter administrativo cuya lesión se pretende reparar.”

⁴⁵³ Vid. art. 656 LRL. Estas reclamaciones se resolverían por el Delegado de Hacienda, contra cuya Resolución cabría recurso ante el Tribunal Económico-administrativo Provincial, cuyo fallo será inapelable.

Como complemento, ver también el art. 679 LRL, que establece que son gastos obligatorios (a consignar en el Presupuesto) (...) ~~b~~) los de prestación de servicios de carácter local encomendados a los Municipios y Provincias por esta Ley, que en relación con las características y medios de cada Entidad local se consideren como mínimos para una elemental gestión que satisfaga las necesidades morales y materiales del vecindario (...);”.

LRL). Nos encontramos nuevamente, pues, el esbozo de una acción pública⁴⁵⁴ (recurso objetivo fundado en el interés del cumplimiento de las prescripciones legales en la conformación del presupuesto) si bien, nuevamente, en vía gubernativa.

Es de reseñar cómo, hasta la fecha, toda responsabilidad en materia de prestación de servicios obligatorios se consideraba política, por tratarse la gestión de los servicios de una potestad discrecional. De este modo, la normativa del régimen franquista abunda en esta afirmación, perfeccionando las vías de exigibilidad de responsabilidad gubernativa.

La responsabilidad de la administración se restringe a los perjuicios y daños que a los particulares irroge la actuación de los órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos. Se refiere, por tanto, al instituto de responsabilidad patrimonial, referida a la causación de un daño, por el funcionamiento de un servicio público, pero en ningún caso por omisión de su prestación.

En resumen, habremos de destacar como aspecto positivo la mejora técnica sustancial de la regulación de las atribuciones de contenido obligacional del Municipio, así como el mantenimiento de las vías de reclamación de los vecinos para la prestación de tales servicios.

En contrapartida, y en consonancia con el régimen autoritario implantado, la autonomía local no fue, evidentemente, el principio inspirador de la misma. Esta carencia ha sido duramente criticada por la doctrina, que ha considerado que supuso una vuelta al régimen decimonónico⁴⁵⁵.

2.- Las reformas del tardofranquismo, tanto en materia de régimen local como con respecto a la legislación sectorial de los servicios analizados.

⁴⁵⁴ Vid. BARROS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España*, cit., pg. 805. La califica de acción pública: “Es decir, que no necesitan estos habitantes alegar derechos o intereses propios para que la reclamación les sea admitida, alegación que en cambio tienen que hacer y probar las personas que radiquen fuera de esos territorios.”

⁴⁵⁵ Vid. ALBI CHOLBI, F., “La crisis del concepto de Municipio como entidad natural”, cit., pg. 93.

En el tardo franquismo, aproximadamente en la década de los setenta, se inició un tímido movimiento reformista del régimen local, eminentemente tecnócrata. Comenzó en 1969, tras la crisis ministerial de octubre, y se tomó la decisión de redactar un Proyecto de Reforma de Régimen Local. Se encargó la redacción al IEAL, y especialmente participaron Vallina Velarde y Morell Ocaña. El proyecto contenía serios avances con respecto a las libertades locales, y suponía la modernización de instituciones obsoletas. No obstante, no pudo romperse con el principio de representatividad corporativa, ni con el férreo intervencionismo estatal, ni con el nombramiento gubernamental de los alcaldes en municipios de más de 10.000 habitantes⁴⁵⁶.

Debemos destacar del proyecto que supuso el germen de la participación vecinal en la acción municipal, al amparo de la Ley de Asociaciones de 1964. Los municipios, como entidades públicas más cercanas a los ciudadanos, sirvieron, podría decirse, de cauce inmediato a esta participación, dada la escasa permeabilidad del sistema.

Proponía, además, el proyecto, la vuelta a las mancomunidades provinciales, lo que provocó una airada reacción del gobierno.

El proyecto fracasó definitivamente durante su tramitación parlamentaria, en 1973.

Hubo un nuevo intento de proyecto de ley, presentado a cortes el 28 de mayo de 1974. El Gobierno de Arias Navarro pretendía una renovación y apertura del régimen, y en base a tal idea se redactaron unas escuetas 47 bases, en las que colaboró nuevamente el IEAL.

Se configuraba nuevamente la democracia corporativa de tres tercios, sin embargo, y como novedad, el alcalde sería elegido entre los concejales o entre los vecinos⁴⁵⁷, salvo en los casos de Madrid o Barcelona.

Se distinguían varios tipos de municipios, rompiéndose con la uniformidad imperante

⁴⁵⁶ No olvidemos que en todos los Municipios, sin distinción de población el nombramiento de alcalde estaba mediatizado por la Secretaría General del Movimiento. Vid. ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pg. 203.

⁴⁵⁷ Nótese, sin embargo, que prácticamente todos los concejales eran afines al régimen, por lo que el avance era escaso.

hasta el momento, y esta división tendría una especial incidencia, fundamentalmente, en la estructuración de los servicios. Así, se distinguía entre entidades metropolitanas, Municipios con menos de 5.000 habitantes y otros regímenes municipales especiales. Se reconocía también, para una mejor prestación de servicios, la posibilidad de crear mancomunidades intermunicipales y provinciales.

La intervención gubernamental se reducía. Sólo era posible la suspensión de acuerdos municipales por el gobernador civil, en caso de inacción de los alcaldes. Se restringían también a casos excepcionales los supuestos de disolución de las corporaciones o declaraciones de tutela.

El proyecto se convirtió en Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local el 19 de noviembre de 1975, y tuvo una muy corta vida legal. Al día siguiente falleció Francisco Franco, por lo que no llegó a aplicarse.

En cuanto a la normativa sectorial, es conveniente detenernos en la reguladora del servicio de recogida y tratamiento de RR.SS.UU., en la que se acusa, por primera vez, una clara incidencia del derecho comunitario. Se produce en esta materia un cambio de perspectiva, global y en defensa del medio ambiente, que provoca un salto cualitativo en su regulación. Se introducen nuevas técnicas de tratamiento y el concepto de planificación. En definitiva, se toma plena conciencia de que los problemas medioambientales trascienden, con mucho, la esfera local. La Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos está, como decíamos, muy influenciada por la normativa comunitaria⁴⁵⁸. Fue la primera en añadir a la perspectiva higiénico-sanitaria que había informado toda la legislación hasta esa fecha, la perspectiva económica, para dar solución jurídica al coste de las diferentes fases del ciclo de gestión de RR.SS.UU., cada vez más elevados, aportando como

⁴⁵⁸ Directiva 75/442/CEE, de 15 de julio, reguladora de los residuos.

solución el posible aprovechamiento de los desechos⁴⁵⁹. Hasta entonces, la posibilidad de considerar los residuos como una potencial fuente de riqueza no había sido una idea lo suficientemente valorada. Más bien su gestión suponía una carga económica para los municipios, una obligación, que no reportaba beneficio alguno, ni social, ni político, ni económico⁴⁶⁰. Ello provocó en la práctica una gran desidia en la gestión por parte de los ayuntamientos, con multitud de vertederos ilegales a lo largo y ancho de todo el territorio nacional, —habiéndose llegado en ocasiones a situaciones de contaminación irreversible con el consiguiente perjuicio que ello suponía para la economía de la nación y el interés de la comunidad”⁴⁶¹. Fue la primera norma sectorial que regula el ciclo de gestión de RR.SS.UU., desde la recogida al tratamiento, calificándolo de servicio público y encomendándolo a los municipios, en sintonía con las previsiones de la ley de régimen local. Los ingresos por la prestación del servicio tendrían la calificación de tasa⁴⁶². Por residuo habrían que entender todo aquel generado en el núcleo de población, desde los domicilios, hasta los hospitales, incluyendo los animales muertos y los vehículos⁴⁶³. Sin embargo, se excluyó de la responsabilidad municipal la gestión de los residuos peligrosos, encomendados a la gestión privada, y sólo sometidos a la potestad inspectora y sancionadora municipal. En definitiva, correspondía a los municipios, por sí o asociados, la obligación de gestionar los RR.SS.UU. generados en el término municipal, desde su recogida hasta su tratamiento o eliminación, con carácter de servicio público de

⁴⁵⁹ Vid. JIMÉNEZ BELTRÁN, D., *Modelo de ordenanza municipal de protección ambiental*, Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Madrid, 1994, pg. 42.

⁴⁶⁰ Vid. MARTÍN MATEO, R., —Un modelo institucional para la gestión de residuos sólidos urbanos en Vizcaya”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 5, 1983, pg. 11.

⁴⁶¹ Cfr. BOE. Exposición de Motivos de la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos. [Consulta: 20/10/1986]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-23921>.

⁴⁶² Art. 3.4 Ley de Residuos.

⁴⁶³ Más tarde, la diversificación de los residuos dio lugar a que se diferenciases, en particular, los residuos peligrosos, regulándose en la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos.

prestación obligatoria, salvo en el caso de residuos tóxicos o peligrosos⁴⁶⁴, y poniendo el acento en la recuperación del valor de residuos⁴⁶⁵. Reseñar que esta ley supuso un cambio de tendencia de la legislación sectorial, que superó el punto de vista estrictamente higienista para integrar el servicio de gestión de RR.SS.UU. en la política medio ambiental. Esta tendencia se ha visto absolutamente reforzada por la normativa comunitaria, y ha supuesto, en definitiva, la superación de lo estrictamente local, no ya por la legislación nacional, sino incluso, por normativa supranacional.

Aquí finalizamos con la exposición de los antecedentes normativos de los servicios municipales de prestación obligatoria, y de su exigibilidad vecinal. Comenzamos con el análisis de la normativa vigente, comenzando por la cúspide normativa, la Constitución Española de 1978.

⁴⁶⁴ Vid. Art. 3.3 Ley de Residuos y CENDOJ. STS 3207/1989, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:1989:3207; Id Cendoj: 28079130011989101411; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datamatch=TS&referen ce=1160204&links=&optimize=20051020&publicinterface=true>). En el caso de los residuos peligrosos, tras el correspondiente informe técnico emitido por órgano competente que los calificara de este modo, el responsable de su gestión es el productor o poseedor de los mismos.

⁴⁶⁵ A pesar de estas prescripciones, el Consejo de Estado, en su informe del Proyecto de Ley de Residuos (de 1998), puso de manifiesto la eliminación de los residuos se limitaba a su depósito en vertedero y/o incineradoras. Disponible en BOE, Dictámenes Consejo de Estado, [Consulta: 8/06/2016], disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-1997-3547>.

-El Estado de Derecho *subjetiva* el Derecho administrativo (porque es justiciable con independencia de su finalidad normativa), pero el Estado social lo *objetiva* al mismo tiempo.”⁴⁶⁶

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CONFLUENCIA DEL ESTADO SOCIAL Y DE DERECHO.

PRESUPUESTO Y GARANTÍA DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO HACIA EL VECINO.

La Constitución española de 1978, como cúspide del ordenamiento jurídico y orientadora del quehacer administrativo, es punto de partida obligado de los razonamientos que se sucederán en los próximos capítulos⁴⁶⁷.

Tanto las obligaciones prestacionales de los municipios españoles, como su exigibilidad vecinal, encuentran su último fundamento jurídico positivo en nuestra norma fundamental. La consagración de España, de un lado, como un Estado social y democrático; y de otro de derecho (art 1.1 CE) nos sirve de clave de bóveda para sustentar la singular simetría que manifiesta, en el ordenamiento jurídico vigente, la relación estatutaria, en la esfera prestacional, Municipio-vecino.

De ahí que hayamos estructurado el presente capítulo en dos partes. La primera, relativa al Municipio, y a sus obligaciones prestacionales, derivadas de la mutación de los

⁴⁶⁶ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 236.

⁴⁶⁷ Vid. MALARET I GARCÍA, E., “Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?”, cit., pg. 603: “Paralelamente a la europeización del Derecho administrativo, en el ordenamiento jurídico español así como en la doctrina jurídica se observa un movimiento de constitucionalización del derecho administrativo. Constitucionalización que en el ordenamiento español pasa por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, y obviamente por la protección de la dignidad humana. Obligación de protección que comporta obligaciones positivas para todos los poderes públicos y especialmente para la Administración.”

Así, también, DIALNET. MALARET I GARCÍA, E., “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos. Perennidad de las necesidades, transformación del contexto”, *Revista de Administración Pública*, nº 145, 1998. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17392>.

Y CHINCHILLA, C.: “El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión”, en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1991. El autor es de la opinión de que la CE ampara la creación de servicios públicos para el ejercicio y desarrollo de libertades públicas.

Del mismo modo, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, vol. I, 3ª ed., Iustel, Madrid, 2011, pgs. 735 y ss.

finés del Estado, dimanantes de su caracterización como social; y concretadas por el legislador, como expresión del principio democrático. La segunda, relativa al vecino, y a sus derechos prestacionales, con sus correspondientes garantías jurisdiccionales, propias del Estado de derecho.

En la primera parte del presente capítulo se pondrá particularmente de manifiesto que asistimos a una corriente de constitucionalización (también de europeización) del derecho administrativo. La consagración de un conjunto de derechos colectivos (en contraposición a los individuales) conlleva la necesidad de una actuación positiva por parte de la administración, para la atención de las necesidades de la colectividad, íntimamente ligadas al desenvolvimiento de una vida digna. En este marco de actuación encuentran un perfecto encaje los servicios que analizamos en presente trabajo. Para dotar de una mayor profundidad a la investigación, habremos de afrontar asuntos tan gruesos como las relaciones Estado-sociedad; determinación de los fines del Estado; y por tanto de la administración; concepto de servicio público y engarce constitucional del mismo; régimen jurídico aplicable a las obligaciones prestacionales del Municipio y control jurisdiccional de su actividad. La finalidad no es otra que dotar de un marco adecuado a la presente investigación. Marco que, en la mayoría de los asuntos abordados desborda lo estrictamente jurídico, moviéndose entre los órdenes iusfilosófico y de derecho político, pero que indudablemente condiciona, limita y orienta el derecho administrativo. Nos proponemos, desde un punto de vista lo más pragmático posible, entender y aprovechar instituciones dogmáticas, en particular la de servicio público, en la medida en que coadyuven, siquiera indirectamente, a la exigibilidad de las obligaciones prestacionales de los municipios⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho, cit., vol. I., pg. 64: ~~—~~ Pero sin otras precisiones dogmáticas el concepto anterior [el concepto mismo de derecho administrativo] debe acompañarse enseguida de una explicación sobre lo que sigue siendo fundamental: de qué medios

En la segunda parte encontramos precisamente el punto de inflexión con respecto a la normativa precedente. Hasta la LRBRL, las obligaciones prestacionales de los municipios no estaban correlacionadas con un derecho subjetivo prestacional, como hemos tenido ocasión de verificar. Se trataba de obligaciones prestacionales, cuyo incumplimiento podría dar lugar, todo lo más, a responsabilidad gubernativa o civil. En el ordenamiento jurídico vigente, el legislador, también en virtud del principio democrático, y previa ponderación de los intereses colectivos e individuales en juego, atribuye un derecho subjetivo prestacional a los vecinos (art. 18.1 g) LRLBR), correlativo a las obligaciones prestacionales del Municipio (art. 26 LRBRL). Esta decisión conlleva un equilibrio singular de la relación jurídico administrativa⁴⁶⁹, de tipo prestacional. Y lo que es decisivo

jurídicos se vale, en verdad, la Administración (recordando aquí la imborrable preocupación de HAURIUO) y qué fines ha de perseguir (como indeclinablemente insistía en deducir la doctrina clásica a partir de DUGUIT) o cuál es la función que debe cumplir en relación con la sociedad en general o para la satisfacción del bienestar y los derechos de los ciudadanos en concreto.”

Vid. MALARET I GARCÍA, E., –Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?.”, cit., pg. 608: –La identificación de una pluralidad de servicios públicos, de una diversidad de formas de prestación y de financiación no debe hacer perder significado a la categoría jurídica del servicio público. La diversidad de régimen jurídico, ya sea desde el punto de vista del papel de la competencia, que del sometimiento al Derecho administrativo, no debe hacernos perder de vista que el núcleo esencial del régimen jurídico que organiza en torno al dualismo conceptual, ya ampliamente conocido de obligaciones y derechos.”

⁴⁶⁹ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo*, cit., pg. 446. En relación al equilibrio de la relación jurídico administrativa, en algunos casos, afirma que las relaciones jurídico públicas no tienen la misma estructura (de correlatividad) que el derecho privado. En derecho privado da lugar, descomponiéndose, a relaciones sinalagmáticas de derechos y obligaciones. En el derecho administrativo puede ocurrir así, o no, en función de que se reconozca o no un derecho subjetivo correlativo al ciudadano ante la administración. Coincidiendo con tal apreciación, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 37-43. Los autores describen de forma muy gráfica la gran diferencia entre el derecho privado y el derecho público. El primero, como una constelación de derechos, cuya observancia se confía en los sujetos privados que pueden acudir para su salvaguarda al orden jurisdiccional. El segundo, el derecho público, si bien cabe observar la traslación de la figura del derecho subjetivo, dispone de unos mecanismos de salvaguarda más complicados, dada la dificultad de descomponer la norma objetiva en multitud de derechos individuales. Concluyen textualmente que: –La cuestión alcanza una importancia de primera significación en el Derecho público, quizá como muy pocas otras.” También, MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pgs. 195-196. El autor, partiendo de la distinción entre derecho público y privado, muy similar a la anteriormente explicitada de García de Enterría, afirma: –En el Derecho público, por el contrario, las cosas son más complicadas. La Administración persigue el interés público (...). Por eso con frecuencia –aunque no siempre- nos hallamos ante una cuestión de delimitación de intereses públicos y privados, cuestión a la que se encuentra vinculada la doctrina del derecho público subjetivo. Según la teoría dominante de las normas de protección puede hablarse de la existencia de un derecho subjetivo cuando una norma jurídica imperativa (y, con ello, también, la obligación jurídica que para la Administración se desprende de aquél) no sólo sirve al interés público, sino que –por lo menos también- sirve al interés del ciudadano individual. Determinante es, en este sentido, la protección de intereses que a tal efecto

para nuestro objeto de estudio, la exigibilidad de tales prestaciones (como cualquier derecho) en vía jurisdiccional, como máxima expresión de su garantía⁴⁷⁰. La mediación del legislador propicia la conversión de una mera expectativa de derecho (social), en un derecho subjetivo prestacional (individual)⁴⁷¹, con todas las garantías (tutela judicial efectiva) propias del Estado de derecho⁴⁷². No hay mayor garantía de un derecho, que su exigibilidad en vía jurisdiccional. Tal es el caso en los servicios analizados, con respecto a los cuales la legislación de régimen local ha previsto su exigibilidad en vía jurisdiccional, legitimando a los vecinos para la interposición de acciones, en caso de incumplimiento de las obligaciones legalmente prescritas al Municipio (arts. 24 y. 53.3 CE).

El proveernos del marco constitucional para abordar el presente estudio no sólo nos permite acotar y delimitar el régimen jurídico de las obligaciones prestacionales de los municipios; y de las correlativas garantías del ciudadano; sino que, adicionalmente nos

venga determinada legalmente. El simple supuesto de hecho en virtud del cual una norma jurídica suponga para el ciudadano algún provecho o beneficio no es suficiente para servir de fundamento a un derecho subjetivo, pues procura únicamente un reflejo jurídico favorable. Un derecho subjetivo nace solo si la ventaja o provecho favorable al ciudadano ha sido querida y buscada legalmente”. Nos alineamos con esta argumentación, en la que encaja sin fisuras la formulación del legislador básico estatal de régimen local, mediante la que se atribuye un auténtico derecho subjetivo prestacional a los vecinos, con respecto a la correspondiente obligación prestacional del Municipio. De esta formulación se deduce la ponderación llevada a cabo por el legislador estatal de los intereses, colectivos e individuales en juego.

⁴⁷⁰ Vid. MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pg. 196.

⁴⁷¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 83: “El propio artículo 53.3 de la Constitución es explícito al respecto cuando establece que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación la legislación positiva”. Se formula así un mandato explícito que opera prima facie sobre el legislador, a quien la Constitución obliga, desde luego, a convertir el deber genérico en obligación exigible y la mera expectativa de derecho en derecho subjetivo en sentido estricto, a través de un adecuado desarrollo de dichos principios (...)”

⁴⁷² Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., pgs. 80-81. El Prof. reseña cómo, bajo la protección del art. 24 CE habrán de incluirse todos los derechos fundamentales. Vincula esta garantía procesal genérica a los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Así, también, SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo*, cit., pgs. 108 y ss. Reseña el autor la evolución que al respecto ha experimentado nuestro ordenamiento jurídico, en aras a propiciar un mayor control de la administración, hasta la LJCA 1998. Del mismo modo, cfr. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 253-254: “No obstante, todo derecho subjetivo, en cuanto tal, conlleva un estándar mínimo de protección con independencia del tipo de norma que lo atribuye o el sujeto frente al que se ostenta la titularidad: el derecho subjetivo merece siempre tutela judicial, esa tutela debe ser siempre efectiva y debe brindarse un proceso paritario (art. 24.1 CE)”.

permite ser críticos con el grado de desarrollo legislativo de las premisas derivadas de la proclamación del Estado social y democrático de derecho. En definitiva, no sólo nos provee del lienzo, sino que nos permite ser críticos con la perspectiva y dimensiones del dibujo.

I.- DEL MUNICIPIO Y DEL ESTADO SOCIAL⁴⁷³. LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES COMO FUNDAMENTO DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.

En una visión gráfica de la cuestión, podríamos afirmar que la atribución al Municipio de determinadas obligaciones prestacionales, se apoya en un trípode de tres patas, las tres consagradas constitucionalmente, y derivadas de la consagración del Estado social⁴⁷⁴.

⁴⁷³ La bibliografía relativa al Estado social de derecho es inabarcable. Imprescindibles para conocer el origen del concepto resultan las obras de FORSTHOFF, E. Y OTROS, *El Estado social*, cit. y FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit. En la doctrina constitucionalista española, destaca la obra compilada de GARCÍA-PELAYO, M., *Obras completas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. Este último autor cita en su obra GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 3ª ed. en Alianza Universidad, Alianza, Madrid, 1982, pg. 17, un compendio de la extensa bibliografía alemana, en HARTWICH, H.H., *Sozialstaatpostulat and gesellschaftlicher statu quo*, Opladen, 1970, pgs. 470 y ss. Por el esfuerzo de síntesis de un concepto de contornos tan difusos, destacamos la obra española de Díez MORENO, F., *El Estado social*, cit. Por el análisis que realiza de asuntos íntimamente relacionados, cfr. PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, 1ª ed, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1983.

Encontramos una extensa referencia a la bibliográfica española, italiana y alemana en DIALNET. MARTÍN REBOLLO, L., “De nuevo sobre el servicio público”, *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, 3, 1983, pgs. 2.499-2.500. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5066222>. En particular, destaca la bibliografía alemana, donde acuñó el término Heller y donde halló también, por primera vez, acomodo constitucional en los arts. 20 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, no dejando de plantearse, desde entonces, discusiones y debates acerca de la amplitud, significado y consecuencias del concepto.”

⁴⁷⁴ Sobre la categorización del Estado español como Estado social, democrático y de derecho, vid. GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, 5ª Reimp., Tecnos, Madrid, 1992. El autor destaca como proyecciones de la cláusula de Estado social en el texto constitucional, de un lado, la corrección de las desigualdades sociales, hasta el punto de consagrarse como valor superior del ordenamiento jurídico la igualdad (arts. 1 y 9.2 CE), así como derecho fundamental (art. 14 CE). De otro, la regulación del proceso económico y de sus protagonistas, la llamada Constitución económica (Tít. VII CE y arts. 7, 28 y 38 CE). Por último, en el reconocimiento de un conjunto de derechos de carácter social o colectivo (capítulo III, Tít. I CE). Todo ello repercute, claro está, en la estructura estatal, que habrá de atender ahora una función asistencial que excede con creces del concepto de beneficencia del Estado liberal, una función de tutela económica (incluso de empresario, en algunos casos), y una función de remodelación social.

La principal apoyatura, la trasera, sería la consagración de una serie de principios, rectores de la vida social y económica en el capítulo III del título I de nuestra norma fundamental. En concreto, y para los servicios objeto de estudio en esta investigación, abastecimiento de aguas a la población y su depuración, recogida y gestión de residuos sólidos urbanos y transporte urbano, habremos de tener en cuenta el art. 19 CE (como excepción a nuestro argumento, ubicado en la sección 1ª del capítulo II del título I CE), en el que se consagra la libertad de residencia y circulación; el art. 43 CE, en el que se reconoce el derecho a la protección de la salud, en el sentido amplio de salubridad colectiva; y el art. 45 CE, en el que se reconoce el derecho a un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo. Las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales, a diferencia de los denominados civiles y políticos son más laxas⁴⁷⁵. De conformidad con el art. 53.3 CE, su reconocimiento, respeto, y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Nótese que se habla de protección, para a continuación señalar que las leyes que los desarrollen establecerán si pueden o no ser alegados ante la jurisdicción ordinaria. De este modo queda claro, pues, que el legislador ordinario deberá regular, para su efectividad práctica, tales derechos, atribuyendo en definitiva tareas de contenido prestacional a la administración, en nuestro caso, local⁴⁷⁶.

Otra pata de nuestro trípode, dado el carácter de los servicios municipales analizados, sería la habilitación constitucional de la intervención en la economía por el sector público

⁴⁷⁵ Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., pgs. 164-166. Entre los estudios doctrinales que, desde una perspectiva más constitucionalista abordan las garantías de los derechos sociales o colectivos, destacamos AGUDO ZAMORA, M., *Estado social y felicidad*, cit.; J. R. COSSIO DÍAZ, J.R., *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; GONZÁLEZ MORENO, B., *El estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Universidad de Vigo; Civitas Ediciones S.L., Madrid, España, 2002.

⁴⁷⁶ Vid. COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo*, cit. Dedicar el título VI de su obra a “El ciudadano, sus garantías y el control de la actividad administrativa.”, pgs. 439-565. En cuanto a los principios rectores, afirma que precisan concreción legal.

e instauración de un sistema de economía mixto⁴⁷⁷. De conformidad con el art. 128.2 CE cabrá, mediante reserva legal, la reserva al sector público de servicios esenciales, posibilitándose el ejercicio de la actividad mercantil e industrial de la administración pública, incluso en régimen de monopolio. La reserva legal para la determinación de los servicios esenciales nos reconduce nuevamente a la tarea del legislador ordinario. Además, apunta la existencia de otro concepto, el de servicio esencial, que nos servirá para delimitar nuestro objeto de estudio. Es de reseñar la íntima ligazón de este precepto con los intereses generales, que sirven de pauta delimitadora de la actividad administrativa (art. 103 CE)⁴⁷⁸. Por ahora bástenos con apostillar la severa incidencia del derecho comunitario en este punto.

La última pata de nuestro trípode, sería la consagración constitucional del principio de igualdad, más allá de la formal, de igualdad material (art. 9.2 CE). Será el Estado el responsable de velar porque se disfruten los mismos derechos en la totalidad del territorio español (art. 149.1.1ª CE). La garantía de una homogeneidad en lo que se refiere al disfrute de derechos consagrados constitucionalmente tiene una intimísima conexión con los servicios de prestación obligatoria en el ámbito municipal, que garantizan a todos los españoles un mínimo de calidad de vida. Será el Estado el competente para establecer, pues, tales servicios mínimos, canon de homogeneidad de prestación de servicios municipales en todo el territorio nacional, si bien susceptible de matización según normativa autonómica⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. 1*, cit., pgs. 112-113: «De lo que se concluye, en fin, que la ideología del servicio público está constitucionalizada y es estable. No lo son y admiten, en consecuencia, todas las variantes que jurídicamente sean posibles, las técnicas concretas a través de las cuales se organizan los servicios públicos.»

⁴⁷⁸ Vid. *Ibid.*, pg. 117: «La esencialidad reclama una fuerte incidencia de la actividad sobre los intereses generales cuya representación puede ser muy variada (necesidad de extender el servicio a todo el territorio, costes o recomendables para la empresa privada, razones de solidaridad, etc.). Pero cuando el servicio no es esencial la Constitución impone que el sector público adopte una posición de subsidiariedad respecto de la libertad de empresa.»

⁴⁷⁹ Cfr. BAÑO LEÓN, J.L., *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, cit., pgs. 223-228: «Los derechos reconocidos en el Capítulo tercero del Título I

Hemos de destacar que, a pesar de los signos inequívocos de mutación del Estado social en su vertiente prestacional⁴⁸⁰, los tradicionales servicios municipales de prestación obligatoria surgidos de la primera industrialización persisten sin grandes alteraciones, debido a que su prestación ha sido y continúa siendo imprescindible para el desenvolvimiento vital y digno del ser humano.

En la exposición del presente capítulo trataremos de evitar excesivos dogmatismos, procurando siempre un enfoque lo más pragmático posible de los gruesos temas que se abordan. En particular, de las necesidades colectivas, de los fallos del mercado, y de la tensión secular de lo público y lo privado (relaciones Estado-sociedad), de las obligaciones prestacionales municipales y correlativas garantías de los usuarios. No obstante, no eludiremos contextualizar y categorizar conceptos, cuando resulte útil para concretar el régimen jurídico de los servicios que analizamos en el presente trabajo, para coadyuvar su exigibilidad⁴⁸¹. Ya adelantamos que mantenemos la persistente utilidad del concepto de servicio público, en tanto que catalizador y orientador de la actuación administrativa. También proponemos la reconstrucción doctrinal de la teoría de servicio público, para su adecuación a los profundos cambios operados en las estructuras administrativas, orientada a determinar, en lo posible, el régimen jurídico aplicable a los

de nuestra Constitución carecen *per se* de contenido [dimensión material]. Para tenerlo necesitan que el legislador los ponga en práctica, fijando los derechos y obligaciones de los ciudadanos respecto a ellos, y las obligaciones y potestades que la Administración ostenta para hacerlos posibles. Por eso, hablar de las condiciones básicas de estos derechos es tanto como decir necesidad de una legislación uniforme mínima.”

⁴⁸⁰ Vid. ESTEVE PARDO, J., *Estado garante*, cit., pgs. 77-97.

Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 408-414. El autor habla de “retracción del Estado gestor y prestador de servicios”.

⁴⁸¹ Vid. MALARET I GARCÍA, E., “Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?.”, cit., pg. 570. Siguiendo las pautas de Martín Retortillo, la autora afronta el análisis de las especificidades de los servicios municipales desde un punto de vista pragmático, pero destacando la importancia de categorizar conceptos en aras a aclarar el régimen jurídico aplicable. Al respecto del concepto de servicio público afirma que: “Este trabajo pretende pues demostrar que no hace falta acudir a nuevas categorías, recurrir a otras denominaciones, transportar el nomenclátor acuñado en otros sistemas normativos, que lo que si hay que hacer es determinar con precisión el contexto normativo en el que se desarrollan las actividades públicas, examinando con detenimiento los fines perseguidos y las relaciones con los ciudadanos-usuarios.”

servicios que analizamos, y por tanto, las garantías de control jurisdiccional que asisten a los usuarios⁴⁸².

1.- Intensificación de las relaciones Estado-sociedad y redefinición de los fines del Estado, así como de su aparato administrativo.

El alcance jurídico de la consagración constitucional de los derechos sociales, hay que enmarcarlo en un cambio profundo de las relaciones entre la sociedad y el Estado, provocado a su vez por un cambio de la sociedad misma.

El punto de inflexión de tales relaciones se concreta en lo que Forsthoff⁴⁸³ denominó «crisis de la soberanía». Explicado de forma somera (y por tanto, perdiendo matices y detalles), cabría decir, que durante el tránsito del Estado moderno al constitucional, se abandonó el concepto de soberanía asociado a poder (real, o de señorío), que a su vez fue sustituido por el nuevo concepto de Estado de derecho, juridificándose las relaciones entre el poder y el individuo⁴⁸⁴. El autor razona que, tras las dos guerras mundiales, en las

⁴⁸² Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 54 y ss. El autor expone cómo el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa ha movido desde finales del siglo XIX a la doctrina administrativista para la definición de los contornos del derecho administrativo.

⁴⁸³ De entre todos los pensadores que analizaron las mutaciones de las relaciones sociedad-Estado, hemos optado por seguir a FORSTHOFF, E., por su excelente capacidad descriptiva. Así, también, cfr. Díez MORENO, F., *El estado social*, cit., pgs. 37 y ss.

⁴⁸⁴ Vid. FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit., pgs. 9-23: «(...) el Estado ha aparecido como una nueva y específica forma de organización en las concretas circunstancias que caracterizaron el fin de la Edad Media y el principio de la Edad Moderna, y pertenece a aquellas realizaciones a las que se alude justificadamente cuando se quiere caracterizar la cesura que separa la Edad Media de la Edad Moderna. Ello supone que la soberanía feudal, entendida como relaciones jurídicas señoriales sobre las personas, se transformase en una facultad territorial ligada a un titular concreto, y cuando al Estado en el siglo XIX se le considera persona jurídica, la soberanía pasa a residir en el Estado y el Monarca pasa a ser un órgano de éste con facultades definidas y limitadas por la Constitución. Se trataba en definitiva de la conversión de las relaciones de dominación entre el Estado e individuo en relaciones jurídicas, Estado de Derecho, pero el precio pagado por ello fue el abandono del concepto de soberanía. (...) el Estado ha aparecido como una nueva y específica forma de organización en las concretas circunstancias que caracterizaron el fin de la Edad Media y el principio de la Edad Moderna, y pertenece a aquellas realizaciones a las que se alude justificadamente cuando se quiere caracterizar la cesura que separa la Edad Media de la Edad Moderna. Ello supone que la soberanía feudal, entendida como relaciones jurídicas señoriales sobre las personas, se transformase en una facultad territorial ligada a un titular concreto, y cuando al Estado en el siglo XIX se le considera persona jurídica, la soberanía pasa a residir en el Estado y el Monarca pasa a ser un órgano de éste con facultades definidas y limitadas por la Constitución. Se trataba en definitiva de la conversión de las relaciones de dominación entre el Estado e individuo en relaciones jurídicas, Estado de Derecho, pero el precio pagado por ello fue el abandono del concepto de soberanía.»

que el Estado de excepción supone la última manifestación de la soberanía, el surgimiento de la sociedad industrial supone la carta de defunción del concepto de soberanía, en el sentido de poder supremo. Se trata de una sociedad con conciencia propia⁴⁸⁵.

Durante el transcurso del tiempo, desde los orígenes del constitucionalismo moderno, Forsthoff distingue tres etapas en la evolución de las relaciones Estado-sociedad. En la primera, en el siglo XIX, observa una matizada separación entre Estado y sociedad⁴⁸⁶. Tras la primera guerra mundial, y tras la crisis económica de 1929, de un lado, el Estado comienza a intervenir intensamente en la vida económica; y de otro, la sociedad civil comienza a organizarse, en partidos de masas que luchan por alcanzar representación en el Estado. Por último, tras la segunda guerra mundial, y en concreto en Alemania, la sociedad civil se reconstruyó, sin apoyo alguno del Estado.

Muy resumidamente podríamos concluir que, con la implantación de la teoría de la división de poderes, se creía haber embridado al poder, y permitido un correcto desarrollo de la libertad individual. Sin embargo, el crecimiento del poder social que trajo la industrialización hizo que careciese de sentido la afirmación liberal de una sociedad autorregulada y estabilizada.

⁴⁸⁵ Vid. *Ibid.*, pgs. 115-119.

⁴⁸⁶ Vid. *Ibid.*, pgs. 13-18. Afirma el autor que la separación nunca fue absoluta. Destaca que el Estado siempre ha intervenido en base a demandas sociales, por ejemplo, con el primer industrialismo público, desenvolvimiento de grandes infraestructuras para servicios, como ferrocarriles o telefonía, o prestación de servicios, como correos.

De modo más genérico, pero igualmente muy ilustrativo, GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pgs. 47-48, expone que durante el absolutismo el Estado asumía el papel de sujeto activo, y la sociedad, de sujeto pasivo. Posteriormente, con el iusnaturalismo surge la idea de que la sociedad está ordenada por unas reglas propias, incluso superiores al ordenamiento positivo. La doctrina fisiocrática eleva la libertad y propiedad a valores inatacables por el Estado, de tal forma que la economía establece las reglas sociales, y también su orden, generando las diferentes clases sociales. Hasta aquí el Estado asumía el papel de árbitro, el que vela por el orden y cumplimiento de las propias reglas inmanentes a la sociedad, sirve a la propiedad y libertad. Hegel, antecedente ideológico de Von Stein, establece incluso una división absoluta entre sociedad y Estado, distinguiendo entre sociedad civil y política, entre lo general y lo particular.

Se pregunta Forsthoff si el Estado resultante de esta transformación continúa siendo Estado, o bien se trata de una nueva organización política⁴⁸⁷. Y responde que el Estado continúa siendo Estado, cuya finalidad esencial y tradicional continúa siendo la protección de la seguridad ciudadana, pero que a la misma se van añadiendo otras finalidades nuevas. Entre ellas, destacamos la atención del deterioro del entorno provocado por la industrialización (protección del medio ambiente); o la búsqueda de soluciones políticas a la dialéctica de intereses generales y particulares (mediante la redistribución de la riqueza o garantizando la prestación de servicios vitales para la comunidad o procura existencial)⁴⁸⁸. Estos fines no sólo insuflan los nuevos textos

⁴⁸⁷ Forsthoff entiende la impotencia de esta organización política para atender demandas que exceden de su ámbito de decisión no deja de ser un peligroso síntoma. Con respecto a las presiones que ha de soportar el Estado, afirma FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit., pgs. 206-210, que —y no se ordena o manda nada, como es habitual en la estatalidad, sino que con los datos de orientación se crea la base para una discusión de lo que la ley espera se llegue a un acuerdo, o sea, a un consenso. La otra esperanza del legislador es que las partes se comporten conforme a ese consenso.” También así, GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pgs. 116-117.

Otras manifestaciones de la profunda crisis del Estado en su concepción tradicional son la mimetización por parte de la organización estatal de la complejidad social, de tal forma que se complica el proceso legislativo, se complica también la legislación, y la administración predomina sobre el Parlamento, alejando las decisiones políticas de la comprensión de la ciudadanía. Así, también, GARCÍA PELAYO, M., que define al Estado actual como “tecnodemocrático”, en el que disminuyen el poder del Parlamento y aumenta el del ejecutivo. En particular, debido al aumento de incisión del gobierno en la economía, se amplía el sector público, mediante la explotación directa de servicios y programación del desarrollo económico. El Estado asume como responsabilidad propia el desarrollo de la tecnología y de la investigación. Por otra parte, surge la gran empresa, con la dirección diferenciada del accionariado propietario, que supera con creces las fronteras del Estado y, en cierto modo, empequeñece su esfera de decisión. Cfr. GARCÍA-PELAYO, M., *Burocracia y tecnocracia y otros escritos*, 2ª ed. (reimp.), Alianza, Madrid, 1987, pg. 71.

Cabe destacar la opinión de LUCAS VERDÚ, P., *Introducción al derecho político: las transformaciones sociales del derecho político actual; Prólogo: Tierno Galván, E.*, J.M. Bosch, Barcelona, 1958, pg. 55. El autor reseña que el Estado social no es una fase, sino una crisis del Estado en la forma en que tradicionalmente se había manifestado. No es un Estado liberal evolucionado, sino que anuncia una lenta desaparición del Estado, que dará paso a nuevas formaciones políticas que darán respuesta a coyunturas económico-sociales que el Estado actual es incapaz de abordar. Nuestra opinión, con DÍEZ MORENO, F., *El Estado social*, cit., pg. 42, es que la impotencia del Estado para afrontar determinadas coyunturas en solitario no tendría por qué implicar, sin más su desaparición, porque aún tiene tareas que atender.

⁴⁸⁸ Así, también GARCÍA PELAYO, M., que afirma que vivimos en un mundo que ofrece múltiples posibilidades al ser humano. Sin embargo, para hacerlas efectivas debemos recurrir a la mediación y mediatización de grandes sistemas organizativos sobre los que no tenemos control ni individual ni por medio de grupos. FUNDACIÓN MARCH. GARCÍA PELAYO, M., —Egitimidad y racionalidad”. En audio, [Consulta: 11/07/16], Disponible en <http://www.march.es/conferencias/anteriores/voz.aspx?p1=21011>.

constitucionales que surgen tras la segunda guerra mundial, sino que además, en última instancia, legitiman incluso la pervivencia misma del Estado, y por tanto, de su aparato burocrático, la administración⁴⁸⁹.

La sociedad demanda del Estado más que el respeto a la libertad y propiedad privada, una preocupación por el devenir social. De un lado, encontramos una sociedad más compleja e irracional, cuyo orden no se fundamenta en unas reglas inmanentes y competitivas. De otro, un Estado que no puede relegar su papel al de un mero árbitro⁴⁹⁰. Se intensifican y reestructuran las relaciones Estado-sociedad, influyendo la sociedad y sus grupos de poder⁴⁹¹ en las decisiones del Estado; y reestructurando éste el orden social⁴⁹². Las exigencias de la nueva sociedad cristalizan en el reconocimiento constitucional de los derechos sociales, y posteriormente en el desenvolvimiento de prestaciones, mediante la gestión de servicios⁴⁹³. Los poderes se contrapesan. Gana preponderancia el poder ejecutivo, se replantea la vinculación positiva a la ley y la relación ley-reglamento. Por último, las construcciones doctrinales relativas a los derechos subjetivos y sus garantías se muestran insuficientes⁴⁹⁴.

Se produce, pues, una intensificación de las relaciones Estado-sociedad y el crecimiento de la estructura del primero, para afrontar la prestación de tales servicios.

Así, junto con la redistribución de la riqueza (plasmación del principio de igualdad, en su vertiente material), la procura existencial se consolida como uno de los grandes fines del Estado. Cfr. Díez MORENO, F., *El Estado social*, cit., pgs. 181-235.

⁴⁸⁹ Vid. MARTÍN REBOLLO, L., "De nuevo sobre el servicio público", cit., pg. 2.501: "Las consecuencias desde el punto de vista jurídico de esta nueva modalidad de Estado son importantísimas y no pueden dejar de afectar al Derecho Administrativo, más que a ningún otro, sin duda, en la medida en que éste será uno de los instrumentos de este tipo de Estado para su realización".

⁴⁹⁰ Vid. GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pgs. 21-25.

⁴⁹¹ Vid. MILIBAND, R., *El Estado en la sociedad capitalista*, Siglo Veintiuno, México, 1997. El autor es sumamente gráfico cuando expone la presión a la que somete al Estado, fundamentalmente, la gran empresa. En su opinión, gran parte de la intervención estatal en la vida económica tiene como finalidad el apoyo a la gran empresa capitalista. "(...) no hay solicitantes más persistentes y exitosos de la ayuda pública que los orgullosos gigantes de la empresa privada.", pgs. 77-78.

⁴⁹² Vid. GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pgs. 218 y ss.

⁴⁹³ Ya hemos tenido ocasión de ver en el capítulo primero cómo una de las primeras manifestaciones de estas nuevas relaciones Estado-sociedad fue, precisamente, la municipalización de servicios.

⁴⁹⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 67-68.

También en la intensificación de la intervención política estatal en la vida económica, uno de los principales cambios operados en el constitucionalismo del siglo XX⁴⁹⁵.

El Estado social, en definitiva, es consecuencia de la intensificación de las relaciones entre Estado y sociedad. Es un Estado redefinido teleológicamente. Y entre sus fines destacados encontramos, en los siglos XX y XXI, la atención de las necesidades vitales precisas para el desenvolvimiento vital digno del ser humano, la procura existencial. Atención en la que tendrán un destacado papel los municipios, que asumen como responsabilidad propia, porque se encontraba dentro de su tradicional esfera competencial, la prestación de alguno de los servicios más íntimamente relacionados con la procura existencial y el desenvolvimiento digno de la vida humana, tales como el abastecimiento de aguas, recogida y tratamiento de residuos o el transporte colectivo de viajeros.

Resulta preciso detenernos en los presupuestos fácticos, ideológicos y nuevo marco relacional asumido por el vigente constitucionalismo europeo. Y es que, aunque se hayan producido mutaciones muy significativas en cuanto a la actividad prestacional de la administración (servicio público), y su régimen jurídico (derecho administrativo), derivadas de las liberalizaciones de importantes sectores económicos, el marco jurídico relacional (constitucional) se mantiene, salvo ligeras matizaciones, en vigor⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ Vid. BUDEAU, G., *La democracia*, 3ª ed. (reimp.), Ariel, Esplugas de Llobregat, Barcelona, 1970. Dice el autor, hace cincuenta años, que basta que sobrevenga una crisis económica (la primera edición de la obra data de 1965), para que todas las miradas se vuelvan al Estado, pg. 64.

⁴⁹⁶ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 411: «La crisis del Estado de Bienestar también es, en gran medida, de crecimiento, de sostenibilidad, en razón al incremento del gasto. Pero tiene otras connotaciones porque la ideología en que se asienta, en lo que concierne a las relaciones Estado-sociedad no se cambia, al final del siglo XX, de un modo radical. Las reformas que se afrontan se mueven dentro del modelo consolidado por las Constituciones europeas de mediados de siglo y por las legislaciones que las desarrollaron en aquel tiempo.»

A.- El presupuesto fáctico: la industrialización. Su reflejo en el ámbito local: el Municipio moderno.

La industrialización supuso un punto de inflexión en los modos de vida de la época, especialmente en las grandes aglomeraciones urbanas. En España el fenómeno de la municipalización de servicios llegó un poco más tarde que en el resto del continente europeo (al igual que la revolución industrial). Los nuevos retos, derivados de la ciudad moderna, se enfrentaron, fundamentalmente, desde el punto de vista técnico y doctrinal (políticamente el movimiento municipalista no tuvo tanto arraigo como en el resto de Europa)⁴⁹⁷. Surgió la consecuente inquietud, por parte de los municipios, de procurar atender estas nuevas necesidades colectivas, a través de la municipalización de los servicios vitales para la comunidad, como hemos tenido ocasión de comprobar en el capítulo anterior. El legislador estatal, impelido por las circunstancias, dotó de cobertura jurídica tales intervenciones municipales, tradicionalmente reservadas a la empresa privada⁴⁹⁸.

Excelente es el retrato que lleva a cabo al respecto Posada, en su monografía dedicada a la ciudad moderna⁴⁹⁹. El autor define la ciudad como «un fenómeno de aglomeración de gentes que viven juntas en estrecha vecindad»⁵⁰⁰. A su vez, la distingue del Municipio. Mientras que la ciudad responde materialmente a un orden social y geográfico, el Municipio lo hace a un orden político y administrativo. De esta forma, la primera podemos compararla en función de su tamaño u otros criterios físicos, mientras que el Municipio será comparable según los criterios que establezca el propio Estado (en función de la tensión tantas veces aludida de unidad-descentralización).

⁴⁹⁷ Cfr. La obra completa de MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit.

⁴⁹⁸ Vid. *Infra*, epígrafe relativo a la municipalización de servicios prevista en la Ley municipal de 1877.

⁴⁹⁹ Vid. POSADA, A., *El régimen municipal de la ciudad moderna*, Federación Española de Municipios y Provincias, Madrid, 2007.

⁵⁰⁰ Vid. *Ibid.*, pg. 9.

Volvamos un poco la vista atrás para constatar el tipo de Municipio que hubo de enfrentarse a los retos derivados de la industrialización. Nuestro Municipio constitucional (siglos XIX y XX), manifiesta una evolución de marcado corte francés⁵⁰¹, centralista y uniforme, que tiene como punto de partida la Constitución de 1812. De los debates de nuestro primer texto constitucional merece destacar el suscitado en torno a la planta municipal que se pretendía establecer, se estableció, y que, sin grandes alteraciones tenemos en la actualidad. Veamos el debate de la sesión del día 10 de enero de 1812, sobre el art. 308 (finalmente 310)⁵⁰²:

“(…)El Sr. Martínez (D. Bernardo): Señor, si la ley debe tener por objeto la utilidad en común, la que se establece en el art. 308 de este proyecto para que en los pueblos que por sí, ó con su comarca, lleguen á 1.000 almas se pongan ayuntamientos, carece de este requisito tan esencial. Contrayéndome á las aldeas, debemos suponer que para que esta corporación pueda cumplir con lo que se propuso la comisión en su establecimiento, es preciso tengan fondos considerables de que disponer en beneficio del público; porque ¿cómo podrán fundar escuelas de primeras letras, cuidar de la reparación de los caminos, puentes, cárceles, montes, plantíos, etc...conforme al art. 319 siguiente, sino hay que gastar? ¿Con qué se ha de dotar un escribano que á lo menos necesita 200 ducados anuales, y por parte del resto de su salario, prescindiendo de lo que es indispensable para socorrer al alcalde, que estará diariamente ocupado sin poder ocurrir á las faenas de su labor, de que depende él y su familia? ¿Con qué se han de pagar los verederos que circulan las órdenes continuamente de la capital, y con qué, finalmente, sea de propagar la industria en todos los ramos? Sería preciso cargar á 250 vecinos, que componen el número de las 1.000 almas, la mayor parte de pobres, una contribución superior á su facultades, solo para este efecto, imposibilitándolos absolutamente para otras que son más interesantes á la Nación; de todo esto resulta que, lejos de ser útil, es perjudicial esta ley.

Será, pues, conveniente, no lo dudo, que haya ayuntamientos; pero solo en el caso que se reduzcan al número de partidos de cada provincia, ó á los más, señalando 1.000 vecinos a cada uno. Por lo mismo, no puedo aprobar el artículo en los términos en que se halla, á lo menos respecto á Galicia.

⁵⁰¹ Cfr. Al completo, la interesantísima monografía de GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del municipio constitucional*, cit.

⁵⁰² Cfr. BIBLIOTECA DIGITAL ISLAS BALEARES. *DIARIO DE LAS DISCUSIONES Y ACTAS DE LAS CORTES*, vol. T.11, Imprenta Real, Cádiz, 1812, pgs. 219-223. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en: http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/diarioCortesCadiz/index/assoc/Diario_CortesCadiz_T11.dir/Diario_CortesCadiz_T11.pdf

(...)

Sr. ARGÜELLES: Estas son dificultades que ya reconoce la comisión; pero son muy subalternas á la utilidad del establecimiento de los ayuntamientos. Probado que estos son necesarios, deben vencerse los inconvenientes que ocurran. Por lo que hace á los pueblos que tengan territorio señalado, ya no hay obstáculo, y con respecto á los que no tengan término, se les señalará proporcionalmente y conforme se juzgue más á propósito. Lo esencial es mirar si el establecimiento de estas corporaciones, tan análogas al sistema de nuestras leyes y de la presente Constitución, es útil ó no. Yo tampoco dudo que varios pueblos tendrán que hacer algunos desembolsos; pero las ventajas que con el tiempo reciban de semejante establecimiento, les indemnizará sobradamente de un gasto momentáneo; porque no hemos de comparar los ayuntamientos que prescribe la Constitución con los actuales, que por lo regular tienen el defecto de estar compuestos de individuos que son miembros de ellos por juro de heredad; y como en adelante serán elegidos de otro modo, promoverán por su propio interés el bien del pueblo, en términos que lo recompensasen de cuantos gastos pueda hacer para plantear este establecimiento. Yo aun no he oído que ningún Sr. Diputado haya encontrado reparos en que se establezca una parroquia en un pueblo, á pesar de los gastos que esto ocasione; porque aunque es verdad que el pasto espiritual es preferible á todo, no debe ser desatendido tampoco el pasto político. Los resultados de los ayuntamientos se conocerán en adelante, y sobre lo venidero es donde los legisladores deben extender siempre sus miras. Ninguna institución, por útil que sea, deja de tener sus inconvenientes por el pronto; pero estos deben ponerse en balanza con las utilidades, y resultando que estas son mayores, nadie debe detenerse en adoptar la institución.(...)"

Según se deduce del debate transcrito, en la mente de los constituyentes estuvo primar, ante cualquier desventaja, el principio democrático en la gestión de las corporaciones locales, como antídoto del desgobierno derivado de la compra de oficios municipales. Por tanto, optaron por la renovación orgánica de las corporaciones, un cambio absolutamente rupturista con la situación precedente, sin atender a los inconvenientes que pudieran derivarse de tal decisión con respecto a la planta municipal y prestación de los correspondientes servicios municipales. La evolución histórica del régimen local español no alteró sustancialmente las premisas sostenidas por los constituyentes gaditanos⁵⁰³, esto es, se mantuvo un régimen local uniforme y de fuerte sesgo centralizador. Tal opción se

⁵⁰³ Cfr. En su conjunto, la clásica obra de POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, cit.

mantiene sin ambages hasta la fecha actual, con tímidas matizaciones por tramos de población y soluciones legales, desde el punto de vista organizativo para los municipios de gran población, y puntuales para las grandes ciudades de Madrid y Barcelona⁵⁰⁴.

A finales del siglo XVIII y comienzo del siglo XIX se produjo en España (como en el resto de Europa y América) un gran crecimiento demográfico, acompañado de un importante movimiento migratorio del campo a la ciudad⁵⁰⁵. La revolución industrial y la potenciación del sector terciario fueron las principales causas de este profundo cambio socio-económico, si bien tangencialmente también influyó la mejora de las comunicaciones. Estas causas fueron profusamente analizadas por la doctrina de la época⁵⁰⁶, y a tales explicaciones nos remitimos. Como consecuencia, nos encontramos con un cambio radical en la gestión de los servicios municipales, para lograr satisfacer las

⁵⁰⁴ Cfr. Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid y Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona, sin que se aprecien significativas especialidades con respecto a los servicios municipales.

⁵⁰⁵ Vid. ORDUNA REBOLLO, E., "Estudio Preliminar", en POSADA, A., *El régimen municipal de la ciudad moderna*, cit., pgs. LVI y LVII. En Inglaterra, por ejemplo, en 1801 la población rural ascendía a 6.600.000 habitantes y la urbana a 2.300.000 habitantes. Un siglo después estas cifras ascendían, en el campo, a 9.200.000 habitantes, y en la ciudad a 19.800.000. En 1925, las ciudades albergaban a 28.162.936 habitantes. En Alemania, en 1816 sólo una ciudad superaba los 100.000 habitantes. En 1933 dos ciudades superaban el 1.000.000 de habitantes (Berlín y Hamburgo). En España, en 1810, las cinco mayores ciudades sumaban 494.332 habitantes. A primeros de siglo XIX (1826), en ciudades vivían un total de 2.552.000 personas, y en el campo 11.010.000. A finales de siglo (1888), la población urbana habría crecido hasta los 9.851.903 habitantes y la rural hasta 12.713.369. En 1930 son ya diez las ciudades de más de 100.000 habitantes, ascendiendo la población total en ellas a 3.605.386 habitantes. Cfr. *Ibid.*, pgs. 80-81, a su vez citando a MOREAU DE JONNÉS, *Estadística de España*, Edición de 1835, pg. 63 y DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO GEOGRÁFICO Y ESTADÍSTICO, con referencia al 31 de diciembre de 1900, *Nomenclátor de las Ciudades, Villas, Lugares, Aldeas, etc., de España*, y *Anuario Estadístico de España*.

⁵⁰⁶ Vid. POSADA, A., *El régimen municipal de la ciudad moderna*, cit., pg. 87. En particular, nos referimos a la influencia que en el éxodo migratorio campo-ciudad propiciaron los avances técnicos de la época, como el vehículo a motor y el ferrocarril. El autor cita una extensa bibliografía de autores que analizaron las causas del crecimiento de la ciudad, en la pg. 98. Entre ellos, destacamos la obra de WEBER, A., *Die Grosstadtundihresozialen Probleme* (1908); MUNRO, *Municipal Government and Administration* (New York, 1923); ROWE, *Problems of city Government* (New York, 1908); CADOUX, *La Vie des Grands Capitals* (1913); VANDERVELDE, *Léxode Rural* (1910).

Posada, en las pgs. 102-103 de la obra citada, expone como principales causa del crecimiento de las ciudades, en primer lugar, el "desarrollo de los grandes centros comerciales", en segundo, "la concentración industrial", y en tercero, "necesidades de orden político". Con las necesidades de orden político quiere reseñar que, si antes criterios orden religioso conglomeraban a su alrededor una gran masa de población, ahora lo son de orden político. A la priorización de estos motivos con respecto a otros coadyuvan, sin duda, la mejora de las comunicaciones. Así, también, WEBER, A., en la obra citada, pg. 172, poniendo el ejemplo de París, en el centro de Francia, y situada en medio de una gran llanura.

nuevas demandas sociales y garantizar un mínimo nivel de calidad de vida a los habitantes de las nuevas ciudades. En particular, los servicios de abastecimiento de agua y red de alcantarillado, limpieza y recogida de residuos, iluminación de calles y transporte, los tradicionales servicios municipales, experimentaron una constante evolución⁵⁰⁷, insuflada por los avances técnicos⁵⁰⁸ y científicos⁵⁰⁹ de la época (aunque no siempre encauzados de forma satisfactoria), e inspirada en un fuerte movimiento municipalista⁵¹⁰.

Gascón y Marín, en su primera monografía relativa a la municipalización de servicios analiza cómo se llevó a cabo la municipalización de los servicios que analizamos, a nivel europeo. En lo que respecta al servicio de abastecimiento de aguas⁵¹¹, destaca cómo fue uno de los primeros servicios en municipalizarse, con la finalidad de atender al aspecto higiénico sanitario que habría de informar en todo caso el funcionamiento del servicio, y que no era suficientemente atendido por la empresa privada. El crecimiento de las ciudades provocó una demanda cada vez mayor de consumo, tanto para limpieza y riego de parques y jardines, como para higiene y consumo humano, en fuentes y baños

⁵⁰⁷ Cfr. GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, cit., pgs. 63 y ss.: —La vida cada vez más social, requiere mayor número de servicios públicos, los adelantos científicos contribuyen á este mismo resultado. No cabía pensar en tranvías eléctricos y teléfonos municipales antes de que la vida hiciera necesarios tales medios de transporte y comunicación, y la ciencia y la industria los hiciese posibles prácticamente. Cada día la Administración municipal va extendiendo su esfera, y es lógico que así suceda ante la realidad e las condiciones en que se presenta la vida en las modernas ciudades y ante la propia finalidad del Municipio, sociedad en que se realizan en común fines que trascienden la esfera privada.”

⁵⁰⁸ Vid. POSADA, A., *El régimen municipal de la ciudad moderna*, cit., pgs. 111-112. Cita como gran ejemplo para el desarrollo y crecimiento de la ciudad la aplicación de la energía eléctrica al transporte. También el automóvil. De este modo: —El movimiento urbano es bien conocido: la facilidad de la comunicación ha permitido relacionar la aldea, el pequeño poblado con la ciudad, o bien ha suscitado la edificación de los barrios circundantes o las ciudades satélites, y el crecimiento de los núcleos próximos, a veces grandes núcleos ya, y, gradualmente, la expansión de la ciudad (...)”

⁵⁰⁹ Vid. *Ibid.*, pg. 114. Tras el descubrimiento de Pasteur en torno a la propagación de enfermedades a través de microorganismos, las ciudades se centran en los servicios de saneamiento e higienización., con la finalidad de hacer frente a las enfermedades infecto contagiosas como la difteria, tuberculosis, fiebre tifoidea...Mejorando las condiciones de vida se produjo un crecimiento exponencial del número de habitantes de las ciudades.

⁵¹⁰ En España, hemos citado como principales exponentes de este movimiento a Gumersindo de Azcárate, Gascón y Marín y al propio Posada. A nivel internacional, éste último autor hace alusión en su obra a Rowe, Munro y Weber. Este movimiento municipalista no fue únicamente doctrinal, sino también político. Vid. *Infra*, epígrafe relativo a la —Municipalización, con y sin monopolio. La Ley italiana de 1903 y su influencia en la doctrina española”.

⁵¹¹ Vid. GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, cit., pgs. 139 y ss.

públicos, así como domicilios particulares. De este modo fue como el agua se convirtió en un artículo de primera necesidad. Tanto las condiciones higiénico sanitarias, como el caudal del agua por habitante, se conformaron como estándares de calidad para la prestación de un servicio llamado a ser vital para la comunidad vecinal en la ciudad moderna⁵¹². Se trataba de un servicio prestado en la mayoría de los casos por empresas privadas, y por tanto, con captaciones y redes de distribución en la mayoría de los casos ya ejecutadas. A más abundamiento, mientras que la energía hay que producirla, el agua nos la da la naturaleza. La municipalización del servicio de abastecimiento de agua se extendió por toda Europa⁵¹³. En España, con respecto al servicio de aguas, salvo excepciones, hasta 1930 permaneció en manos privadas⁵¹⁴, fecha en torno a la cual se comenzó con la municipalización del servicio (mediante gestión directa) en la mayoría de las grandes ciudades españolas⁵¹⁵.

⁵¹² Vid. *Ibid.*, pg. 140. En concreto, se exigen 50 litros por habitante, de los cuales 20 han de ser potables.

⁵¹³ Vid. *Ibid.*, pgs. 144-151. En Inglaterra, en 1898, 303 ciudades tenían municipalizado el suministro de agua potable, siendo uno de los servicios que mejor resultado ofreció. En Alemania, la regla general era la municipalización. En 1897, de las ciudades de más de 50.000 habitantes, sólo dos no eran titulares del servicio. Todas, menos Posen, obtenían ganancias. En Italia, hubo estudios que analizaron la disminución de la mortandad, debido al mayor consumo de agua propiciado por la municipalización del servicio en Padua, Florencia y Termini (Totomianz). En Francia la asunción de la gestión directa del servicio en Lyon mejoró ostensiblemente los beneficios económicos que reportaba.

⁵¹⁴ Cfr. MEMBIELA GUITIÁN, A., *La municipalización de servicios públicos. Especialmente referida al abastecimiento de agua de las poblaciones.*, cit., pgs. 127-128. El autor reseña la dificultad de llevar a cabo un estudio, por carencia de datos. Explica cómo al tardío desarrollo industrial, se añadió la incapacidad económica presupuestaria y técnica de los municipios. Esta situación propició que las empresas privadas llevaran a cabo grandes inversiones, y quedara en sus manos la explotación del servicio. Pero, entre 1900 y 1940 llegó a convertirse en un problema de primer orden en las grandes ciudades. Ello conllevó, en la mayoría de los casos, a la municipalización del servicio en las grandes poblaciones, coincidiendo con la extinción de las concesiones, o bien procediendo al rescate. En particular, en 1930 se prestaba mediante concesión en Alicante, Algeciras, Almería, Badajoz, Barcelona, Burgos, Badalona, Cáceres o Ceuta. El servicio se prestaba municipalizado en Jerez de la Frontera, Oviedo, Salamanca, Huelva, Jaén, Vitoria, Bilbao, Castellón, Lugo, Linares, Elche y Melilla. Estas tres últimas ciudades con prestación deficiente del servicio.

Así, también, MATÉS BARCO, J.M., *La conquista del agua: historia económica del abastecimiento urbano*, 1ª ed., Universidad de Jaén, Jaén, 1999; y NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, G., —“Servicios urbanos colectivos en España durante la segunda industrialización: entre la empresa privada y la gestión pública”, en AA.VV., *La empresa en la historia de España*, cit., pg. 409.

⁵¹⁵ Cfr. MEMBIELA GUITIÁN, A., *La municipalización de servicios públicos. Especialmente referida al abastecimiento de agua de las poblaciones.*, cit., pgs. 135-159. Así, se sumaron a la gestión directa del servicio Córdoba, Zaragoza, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, San Sebastián, Albacete, Valladolid y Pamplona.

En cuanto a la mejora de las comunicaciones y el transporte colectivo urbano, también se extendió por el continente europeo la municipalización del servicio de tranvía. Cada vez eran más las voces que exigían mejoras en el servicio de transporte, con un mayor número de vehículos, o una mayor frecuencia en la recogida de pasajeros, o disminución de las tarifas del servicio. Se entendió que los municipios debían intervenir en un servicio que ganaba en importancia cada día, y que usaba vías de titularidad municipal. En este caso, lo costoso de las primeras inversiones para llevar a cabo las infraestructuras que sustentaban el servicio conllevó, en la mayoría de los casos, que se optase por la concesión del servicio a empresa privada, y excepcionalmente por la gestión directa⁵¹⁶. Por lo general, transcurrido el período de amortización de las inversiones, los municipios adquirieron las infraestructuras, pero se continuó concediendo la explotación del servicio. En España, las grandes inversiones iniciales que precisaba la implantación del servicio provocaron que la empresa privada tomase la iniciativa. Al igual que en el resto del continente, las grandes ciudades aprovecharon las ventajas técnicas que propició el

En Madrid se daba la peculiar situación de que el servicio se prestaba por un organismo público estatal y en parte, por empresa privada. Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, cit., pgs. 233-235, citando a ZURANO MUÑOZ, *El canal de Isabel II; peligros y gravámenes que supone para Madrid la municipalización (conferencia dada en el Círculo de la Unión Mercantil e Industrial de Madrid, el 30 de noviembre de 1925)*, Imprenta Juan Pueyo, Madrid, 1925.

⁵¹⁶ Vid. GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, cit., pgs. 177-191. En Alemania fueron varios los municipios que optaron por la concesión a corto plazo, a cuya finalización se subrogaban con respecto a la empresa concesionaria en sus derechos. Hubo un sistema de gestión intermedio entre la gestión directa e indirecta. Consistía en que el Municipio asumía el coste de la inversión inicial, deviniendo en propietario de las vías, pero concedía la explotación a una empresa privada, más ágil en cuanto a gestión. Este sistema fue el utilizado por algunas ciudades alemanas, inglesas y Milán. En Alemania no se extendió la municipalización de este servicio, debido al impedimento legal de los municipios para explotar tranvías (Ley de 27 de diciembre de 1880). En Italia, como decíamos, Milán, y posteriormente Turín, asumieron la titularidad de las vías, y adjudicaron el contrato mediante concesión de explotación. En Francia se recurrió siempre a la concesión del servicio.

En general, la gestión directa (incluso con inversiones municipales iniciales) fue llevada a efecto con éxito en Inglaterra, dado que la *Tramsways Act* (1870) permitía la construcción de vías por empresas públicas y privadas. En el caso de que las construyeran empresas privadas, los ayuntamientos podrían subrogarse en la titularidad de las infraestructuras transcurridos veintinueve años. La municipalización del servicio en Inglaterra proporcionó grandes beneficios al servicio, en términos de personas transportadas, de longitud de vías, de número de vehículos, e incluso de beneficios económicos.

cambio de tracción para asumir la titularidad de las vías⁵¹⁷, que no la gestión del servicio.

La recogida de los residuos se presentaba como una atribución tradicional municipal. El crecimiento de los núcleos urbanos, presentó la limpieza y desinfección como servicios vitales para el desenvolvimiento de una vida digna⁵¹⁸. En general, por tratarse de un servicio que había constituido tradicionalmente una competencia de la municipalidad, la municipalización, mediante gestión directa, se extendió por toda Europa, con la finalidad de garantizar la salubridad colectiva de la comunidad vecinal. A semejanza del resto del continente europeo, la recogida y tratamiento de las basuras urbanas en España era una competencia tradicionalmente municipal, por lo que se generalizó su gestión directa⁵¹⁹. El encarecimiento que supuso la implantación de un sistema adecuado de tratamiento propició que el servicio no se desarrollara siempre de forma satisfactoria⁵²⁰.

Comenzó en aquellos tiempos un intenso debate en torno a la tensión entre el principio de eficacia y el de autonomía municipal, en su versión subjetiva. Ya aludimos anteriormente a la íntima ligazón entre el principio democrático y autonomía municipal, hasta el punto de servir el primero como principal causa legitimadora de la existencia

⁵¹⁷ Vid. BERDEJO CASAÑAL, M., “El municipio de Madrid y su Ayuntamiento”, cit., pgs. 613-617. Ante la limitación del Municipio para conocer en qué condiciones se produciría la reversión de las instalaciones al finalizar la concesión (la Ley de Ferrocarriles secundarios se aplicaría a las concesiones del tranvía subterráneo), se suscribió un convenio con la empresa concesionaria, por el que ésta mantendría la explotación del servicio y los beneficios se repartirían proporcionalmente.

⁵¹⁸ Vid. GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, cit., pgs. 197-201. Cita el autor al Dr. Menéndez Novo, en su conferencia del IX Congreso internacional de Higiene y Demografía: “El alejamiento y purificación de las inmundicias de una población es acaso el problema más urgente y de más difícil resolución en la vida urbana.”

Así, en Inglaterra, Italia y Alemania se optó por la gestión directa, tanto de depuración de las aguas sucias como del servicio de recogida y de tratamiento de residuos.

⁵¹⁹ Vid. NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, G., “Servicios urbanos colectivos en España durante la segunda industrialización: entre la empresa privada y la gestión pública”, en AA.VV., *La empresa en la historia de España*, cit., pgs. 402-403.

⁵²⁰ Vid. INAP. RAS OLIVA, G., “Eminación de las basuras urbanas. Influencia de los factores locales y de la composición de aquellas”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 163, 1969. [Consulta: 20/10/2016]. Disponible en:

<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=7673&path%5B%5D=7722>

Sugiere el autor que se estudie detenidamente el tipo de tratamiento que precisa cada municipio. Así, en el caso de municipios eminentemente agrícolas, puede convenir la implantación de una planta de compostaje. En el caso de municipios urbanos, es conveniente la ubicación de varios sistemas de tratamiento, como pueden ser el vertedero controlado y la incineración. En todo caso, habrá de respetarse una mínima distancia a la ciudad, para mitigar los malos olores.

misma del Municipio. Posada se mostró optimista con respecto a las posibilidades de la institución municipal, para afrontar los nuevos retos derivados de la ciudad moderna. En concreto, sugirió tres medidas: una canalización adecuada de la opinión pública; una buena organización jurídica de los servicios públicos y la adecuada formación de los funcionarios; y, por último, una adecuada fiscalización del funcionamiento de los servicios públicos⁵²¹. Ahora estamos en condiciones de afirmar que el optimismo de Posada estaba justificado. En definitiva, el Municipio, con el transcurso del tiempo, mediante la asunción (digna y eficaz) de estas nuevas tareas, propició la adición de la legitimación funcional⁵²² a la democrática.

Ciertamente, el proporcionar un mínimo de calidad de vida y salubridad al vecindario continúa siendo, aunque modesto, el principal objetivo (no el único) a atender por los municipios, hasta el punto de conformar un núcleo de obligaciones prestacionales, más que de atribuciones⁵²³. Circunscribiendo la reformulación de fines del Estado, propiciada por la consagración del Estado social, al ámbito municipal, podríamos afirmar que, el Estado debe atender, en todo caso, las necesidades más vitales de la población; y, más ampliamente, la redistribución de riqueza o remodelación social. El Municipio deberá atender, en todo caso, las necesidades vitales de la colectividad vecinal; y más

⁵²¹ Vid. POSADA, A., *El régimen municipal de la ciudad moderna*, cit., pg. 216 y ss. Nótese que la fiscalización que propone el autor es únicamente vía política (órganos de opinión), y no en vía jurisdiccional.

⁵²² Vid. GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, cit., pg. 64: “La realidad mostró que para satisfacer fines colectivos no bastaba el libre ejercicio de la iniciativa individual, ni era en todo caso suficiente la cooperación libre, y hubo necesidad de que fuera aplicada la doctrina de la asociación forzosa, de que las entidades públicas constituidas necesariamente como el Municipio tomaran a su cargo la realización de fines públicos. Si á la teoría que admite que en los fines sociales el Estado ó el Municipio deben intervenir supliendo las deficiencias de la acción social privada, se agrega la creencia de que hay servicios que por su propia naturaleza requieren directa y primordialmente la acción social pública, y que ésta en cuanto al Municipio, puede ser elevada á grado máximo, respecto al que pueda corresponder al Estado, y que ciertas funciones en éste centralizadas deben ser restituidas á la esfera local, se tendrá para ésta una amplitud en su acción de nueva importancia y trascendencia.”

⁵²³ Vid. POSADA, A., *El régimen municipal de la ciudad moderna*, cit.,pg. 205: “Todos estos graves asuntos, que integran hoy toda teoría del Estado y del Derecho político, tienen sus manifestaciones en la teoría del gobierno municipal y todos han suscitado dificultades prácticas y soluciones positivas, en el régimen de las grandes ciudades modernas. El Derecho municipal, es, en definitiva, debe ser, un capítulo del Derecho político”.

ampliamente, toda «cuestión social» que atañe o afecte a la comunidad⁵²⁴.

Las dificultades ideológicas e impedimentos legales para la prestación de estos servicios, derivadas del sistema económico liberal, se sortearon, con dificultad, pero se sortearon. Desde el primer momento que se asumió legalmente la posibilidad de gestión de estos servicios, que incidían claramente en el mercado, se advirtió que su régimen jurídico presentaba especificidades⁵²⁵, generalmente encauzado a través de la técnica de servicio público.

B.- Habilitación iusfilosófica de la administración para la actividad prestacional. Las teorías del *service public* francés y la *daseinsvorsorge* alemana. Lastres conceptuales derivados de la teoría orgánica de servicio público y la titularidad municipal de determinados servicios.

Grandes e importantes teorías se gestaron en el continente europeo para hacer frente a tan trascendentales cambios socio económicos y políticos. Desde las *publics utilities* inglesas, pasando por nuestra tradicional teoría de servicio público, hasta terminar con la *daseinsvorsorge* alemana, todas estas teorías finalistas⁵²⁶ sirvieron de soporte iusfilosófico

⁵²⁴ Cfr. *Ibid.*, pgs. 132-135, citando a MENDELSON, «Die deutsche Stadt als Träger Selbständiger Wirtschaftspolitik» (trad. por Posada: «Política económica en las ciudades alemanas»), en *Deutsche Wirtschaft-Zeitung*, octubre, 1912: «Del carácter de las ciudades, como comunidad de habitación, resulta un gran número de deberes para la administración municipal...Es preciso procurar calles y plazas. La ordenación del tráfico en las vías públicas, las facilidades que debe proporcionarse -v. gr.: con los tranvías-, la limpieza y conservación de las calles, son otras tantas funciones de la administración municipal (...) Pero, por importantes que sean las funciones de la administración, relacionadas con la concepción de la ciudad como comunidad de habitación, forman una pequeña parte de los «asuntos municipales». Se ha visto que los Municipios podían procurar a sus habitantes cierta clase de bienes u objetos (...) en cierto período de la civilización, la comunidad de habitación se hace, además, comunidad de producción y hasta de consumo, ya que, desde el punto de vista de la higiene, y para obtener una buena calidad, indiscutiblemente deseable, un gran número de objetos se someten por la administración municipal a una intervención inspectora...Y aun hay otras funciones municipales que convierten la ciudad en comunidad de cultura, sanitaria, de asistencia.»

⁵²⁵ Vid. *Infra*, capítulo primero, epígrafe «H.l.A.c.- Municipalización, con y sin monopolio. La Ley italiana de 1903 y su influencia en la doctrina española.»

Así, también, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 353: «El retorno al control de algunos servicios económicos por los Ayuntamientos, en términos similares a como lo habían ostentado a finales del siglo XIX, se consigue a empellones en las décadas finales del siglo XIX y primeras del siglo XX.»

⁵²⁶ Vid. GARCÍA RUBIO, F., *El derecho administrativo en un entorno internacional: estudios de derecho territorial administrativo comparado*, 1ª ed., Instituto Nacional de Administración Pública,

para la conformación y legitimación de una administración prestadora de servicios. En el presente estudio obviaremos cualquier referencia a las *publics utilities* inglesas, dado que, a pesar de su enorme pragmatismo, son ajenas a nuestra cultura jurídica, y no resultaría de excesiva utilidad para el análisis de la exigibilidad de determinados servicios en nuestro ordenamiento jurídico⁵²⁷.

Como indicamos en la introducción, nos centraremos en las teorías, francesa de *service public*, y alemana de *daseinsvorsorge*, por ser lo suficientemente relevantes, y por su directa o indirecta influencia, en nuestro ordenamiento jurídico. A más añadidura, y dada la falta de concreción inherente a las teorías finalistas (no legitiman unos servicios determinados)⁵²⁸, nuestro análisis se circunscribe, de un lado, a dotar a la investigación de un mínimo soporte iusfilosófico en el que desenvolverse; y de otro y fundamentalmente, a reseñar aquellos aspectos de ambas teorías, observados de la forma más pragmática posible, que resulten relevantes en aras al análisis de la exigibilidad de los servicios municipales de prestación obligatoria⁵²⁹. De este modo, únicamente recurriremos a la

Madrid, 2015, pg. 48-55. El autor se refiere a la doctrina italiana, con cabeza especialmente visible en Orlando, que se inspira en la doctrina francesa de servicio público de Hauriou; y Santi Romano. Por otra parte, a la ya citada doctrina alemana de la procura existencial. En definitiva, se trata de teorías que definen a la administración en función de los fines que ésta debe atender.

⁵²⁷ Para un análisis profuso de este concepto, asociado al *selfgovernment*, que dio lugar a una concepción de municipio eminentemente prestacional, Vid. POSADA, A., *El régimen municipal de la ciudad moderna*, cit., pgs. 220-264.

⁵²⁸ Las insuficiencias explicativas que para el derecho administrativo supone una perspectiva funcional o material ha sido mantenida en la doctrina española con un notable éxito por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Administración española: estudios de ciencia administrativa*, 3ª, Alianza, Madrid, 1972. El autor destaca que la mutabilidad inherente a este tipo de teorías hace que destaque lo que siempre permanece, la administración. Concluye, pues, que el derecho administrativo es el derecho estatutario referida a la administración, como persona jurídica.

⁵²⁹ Es difícil evitar un excesivo dogmatismo en torno a la teoría de servicio público, más centrada en la categorización y compartimentación de conceptos, que no obstante su importancia, elude el análisis de las consecuencias prácticas. En esta línea, excesivamente dogmática para la perspectiva de nuestro análisis, encontramos a AA.VV. (ARIÑO, G., DE LA CUÉTARA, M. Y MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L.), *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 1997; y de la QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, —Servicios públicos versus servicios de interés general tras el tratado de Amsterdam—, en AA.VV., *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión: las respuestas del Tratado de Amsterdam*, Boletín Oficial del Estado; Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2000, pgs. 127-140. Nuestro estudio, centrado en la exigibilidad (garantías de derechos vecinales) de servicios municipales, debe decantarnos por una visión más pragmática de la teoría y concepto de servicio público, que asocie obligaciones de servicio público a la colectividad y derechos subjetivos prestacionales. En este segundo tipo de análisis, hemos de destacar, cada uno con sus matices, la obra

clasificación dogmática de conceptos en aras a depurar el régimen jurídico aplicable a cada categoría, así como para determinar la jurisdicción competente para controlar la adecuación de la actividad administrativa a tal régimen jurídico. Todo ello, siempre, desde la perspectiva de las garantías de los usuarios de tales servicios, de la exigibilidad.

El nacimiento y evolución de la teoría de servicio público en España, a pesar de ciertas singularidades, está asociada a la teoría de servicio público francesa. El concepto de servicio público es, esencialmente, un concepto doctrinal y de configuración jurisprudencial⁵³⁰.

Duguit ya destacó al respecto que la teoría del servicio público debía ser considerada como limitadora de la actuación del Estado, en función de una serie de fines que debe

de los siguientes autores: MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pgs. 591 y ss.; MALARET I GARCÍA, E., -Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?., cit., pg. 569 y MALARET I GARCÍA, E., -Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos. Perennidad de las necesidades, transformación del contexto., cit., pg. 55; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 69 y ss.; y PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pgs. 666-671.

⁵³⁰ Vid. AA.VV., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 13^a ed., Dalloz, Paris, 2001. En primer lugar, el *arrêt Blanco*, de 8 de febrero de 1873 (pgs. 1-8), en el que se afirmaba que, siempre que el litigio tuviera por causa el servicio público, cualquiera que fuera su objeto, había de sustanciarse con arreglo al régimen jurídico administrativo y ante unos tribunales distintos de los ordinarios o civiles. En segundo lugar, el *arrêt Terrier*, de 6 de febrero de 1903 (pgs. 72-76), que ratificó la anterior doctrina, extendiéndola al ámbito local, y diferenciando la gestión de los servicios en forma jurídica pública (regla general), sometida al derecho público y jurisdicción contencioso administrativa; o jurídica privada (excepción), sometida al derecho privado y jurisdicción ordinaria. Por último, el *arrêt Société Commerciale de l'ouest africain*, de 22 de enero de 1921 (pgs. 228-237), en relación al régimen jurídico peculiar de los servicios públicos industriales y comerciales, alineándolos con gestión sometida al derecho privado, y dando buena cuenta de la dificultad de ubicar *ab initio* su régimen jurídico. Encuadra la relación con los usuarios en el marco de las relaciones de derecho privado.

La jurisprudencia española también ha rehuído de aportar una definición del concepto de servicio público. Mediante STS de 22 de junio de 1894, se atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia de aquellos que se refieran a obras y servicios públicos. La STS de 20 de abril de 1936 tiene la bondad de deducir los elementos constitutivos del concepto de servicio público, entre los que destacan: a) es una creación de los gobernantes, ante el progreso social; b) que se traduce en actividades; c) regulados jurídicamente con métodos administrativos; d) caracterizados por las notas de continuidad y permanencia; e) sobre los cuales los poderes públicos conservan la iniciativa y dominio de régimen y control, mediante ordenamientos dirigidos a la consecución del fin colectivo; y f) que se convierten en soporte mismo del Estado, con obligaciones de orden jurídico susceptibles de una acción positiva organizada. Posteriormente, mediante STS de 2 de marzo de 1979, admite varias formas de gestión del servicio público local, directa o indirecta, en todo caso con respecto a servicios de titularidad municipal, y reseña el carácter técnico de los servicios públicos locales. Cfr. AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, cit., pgs. 41-43.

cumplir⁵³¹, que en definitiva constituían auténticas obligaciones de servicio público. Nos encontramos ante un concepto fuertemente integrado con la idea de Estado⁵³² y al principio de solidaridad colectiva⁵³³. Pocos conceptos como el de servicio público han explicado con mayor claridad las nuevas relaciones Estado-sociedad, llegando a

⁵³¹ Vid. DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, cit., vol. Vol II., pgs. 31-37. En cuanto a los elementos objetivos del servicio público, indica el autor: «consisten esencialmente en la existencia de una obligación de orden jurídico que se impone a los gobernantes, es decir, a aquellos que de hecho tienen el poder de un país dado, obligación de asegurar sin interrupción el cumplimiento de una cierta actividad.» Cuáles hayan de ser estas obligaciones, concluye el autor que no puede determinarse, dado que su concreción depende de cada momento y lugar. Añade, a las tradicionales de seguridad y justicia, las comunicaciones internacionales y la atención a las necesidades colectivas, suplantando al grupo familiar, que anteriormente se bastaba para cubrir las. La doctrina de servicio público conformada por Duguit era definatoria de la aplicación del derecho administrativo. Así, en el momento en que nos encontramos en presencia de un servicio público, nos encontramos ante un organismo público, al que debe aplicarse derecho público, estará sometido al régimen de responsabilidad administrativa y al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Como discípulos de Duguit, destaca MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., pgs. 105 y 106, a JEZE, G., *Principios generales del derecho administrativo*, traducción española, editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, vol. II, pgs. 4 y ss., que enfatizó la dimensión subjetiva u orgánica de la teoría del servicio público; BONNARD, R., *Précis de Droit Administratif*, LGDJ, París, 1940, 697 y ss.; y ROLAND, L., *Droit administratif. Grands services publics*, Dalloz, París, 1967, pgs. 14 y ss.

⁵³² Cfr. DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, cit., vol. Vol II., pg. 38. El derecho administrativo se convierte así en un derecho objetivo, regulador de unos servicios públicos que habrán de prestarse con continuidad. El Estado se convierte así en un instrumento para el cumplimiento de los fines determinados por este derecho objetivo.

⁵³³ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., pg. 101: «Se desarrollan, en fin, ideologías nuevas que insisten en la solidaridad y reclaman del Estado que se inmiscuya más directamente en las relaciones sociales. (...) La noción de solidaridad ha sido —necesaria para hacer gobernable una sociedad que había optado por un régimen democrático—», dice el autor citando a DONCELOT, J., *L'invention du social*, Fayard, París, 1984 y CHEVALLIER, J., *Le service public*, Presses universitaires de France, París, 2010.

Cfr. UNIVERSITÉ DE PICARDIE JULES VERNE. CHEVALLIER, J., «Essai sur la notion juridique de service public». [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/7/chevallier.pdf>.

Haciendo un especial hincapié en la «tradición solidarista» de Duguit, vid. MALARET I GARCÍA, E., «Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos. Perennidad de las necesidades, transformación del contexto.», cit., pg. 62.

Hoy en día los principios de cohesión social y solidaridad colectiva se ha hecho patente en la consideración de servicio público de los servicios en red, para evitar la excesiva compartimentación del mercado. Vid., al respecto, la excelente monografía de FERNÁNDEZ GARCÍA, M^A. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, cit.

Cita el autor en la nota a pie 101 una relación de bibliografía al respecto de la noción de servicio público, destacando a MESTRE, J.L., *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, París, 1985; JOURDAN, Ph., *La formation du concept de service public*, «RPD», 1987, pgs. 93 y ss.; MESCHERIAKOFF, A.S., *Droit des services publics*, UF, París, 1991, pgs. 13 y ss. CARVAJO, J., *Droit des services publics*, Dalloz, París, 1990; JEANNEAU, *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, París, 1984; LACHAUME, J.F., *Grands services publics*, Masson, París, 1989; CHARLIER, R.E., *La notion de service public industriel ou commercial*, «JCP», 1955, pgs. 1.210 y ss.; de LAUBADÈRE, A., *Revalorisation récente de la notion de service public en droit administratif français*, «AJDA», 1961, pgs. 59 y ss. AMSELEK, P., *Le service public et la puissance publique. Réflexions autour d'une étude récente*, «AJDA», 1968, pg. 492 y CHAPUS, R., *Le service public et la puissance publique*, «RPD», 1968, pg. 236.

conclusiones similares a Forsthoff, como la crisis de soberanía del Estado. Afirma el autor, que creó la escuela de servicio público⁵³⁴, que la legitimación o autoridad del Estado proviene, no de la antigua soberanía, sino de aprobar leyes tendentes a la consecución de fines de solidaridad colectiva; y la legitimación de la administración de la actuación para la consecución de tales fines, establecidos previamente por el legislador⁵³⁵. Los discípulos de Duguit desarrollaron toda una teoría en torno a este concepto. Por Jèze⁵³⁶, Bonnard, Règlade y Rolland, con un especial énfasis en el elemento objetivo del concepto, se mantiene que todas las instituciones regidas por el derecho administrativo se orientan a la consecución de los fines de servicio público⁵³⁷. A Jèze le debemos, particularmente, el comienzo de la distinción entre un concepto amplio y estricto de servicio público. El autor expone cómo los servicios públicos pueden satisfacerse recurriendo a las reglas de derecho privado o bien al procedimiento de servicio público, diseñado por leyes y reglamentos⁵³⁸. Sólo tienen el carácter de auténticos servicios públicos los servidos a través del procedimiento de servicio público. Precisamente en este punto de su argumentación es donde más se acusan las tensiones derivadas del sistema

⁵³⁴ Una amplia bibliografía sobre Duguit y la escuela de servicio público podemos encontrarla en MARTÍN REBOLLO, L., «De nuevo sobre el servicio público», cit., pg. 2.478, notas a pie 10 y 11.

⁵³⁵ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 56.

Así también, MARTÍN REBOLLO, L., «De nuevo sobre el servicio público», cit., pg. 2.483.

Obsérvese que de Duguit entresacamos un concepto de servicio público, íntimamente relacionado con fines de solidaridad colectiva. A lo largo de la exposición trataremos de distinguir entre concepto (renunciando a concretarlo, si no es simplemente por remisión a sus fines); teoría, para analizar el concepto y derivar conclusiones con respecto al régimen jurídico; y técnica de servicio público, referida a la articulación material o práctica de la teoría, a través de las diferentes formas de gestión de los servicios.

⁵³⁶ Vid. JÈZE, G., *Los principios generales del derecho administrativo: la técnica jurídica, la noción del servicio público, los individuos adscritos al servicio público*, Reus, Madrid, 1928, pgs. 19 y ss. Parte Jèze, no obstante, de una idea positivista del derecho administrativo: «El Derecho de un país es el conjunto de reglas que en un momento y país dados son efectivamente aplicadas por los prácticos y por los Tribunales». En este punto se distancia de la visión objetiva del derecho administrativo sustentada por Duguit y Hauriou. En definitiva, hay servicio público allí donde lo determinen los gobernantes.

⁵³⁷ Vid. *Ibid.*, pg. 284: «Decir que en un determinado caso existe un servicio público, es decir que para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general existe un régimen jurídico especial y que este régimen puede ser en todo instante modificado por las leyes y reglamentos.» La idea de servicio público sirve, pues, para conformar el derecho administrativo y delimitar el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa.

⁵³⁸ Vid. *Ibid.*, pgs. 283 y ss.

económico liberal, y en definitiva donde se produce la primera gran crisis de la teoría del servicio público⁵³⁹. La municipalización de servicios, la asunción por la administración de actividades comerciales o industriales, hace que esta teoría pierda parcialmente su fuerza explicativa⁵⁴⁰. De ahí que se haya afirmado la escasa permeabilidad de la teoría de servicio público en el sistema económico⁵⁴¹.

Como contrapeso de este concepto “holístico” o integral del servicio público, encontramos a Hauriou⁵⁴². Entendiendo el autor que en el concepto de Duguit se había invertido el orden lógico de medio y fines, mantiene que el Estado (y la administración) no son sólo un medio para cumplir unos fines⁵⁴³. Aún sosteniendo la trascendencia del concepto, trata de concretarlo en la actividad prestacional de la administración, que,

⁵³⁹ Vid. GARRIDO FALLA, —La crisis de la noción de servicio público, en GARRIDO FALLA, F., *Las transformaciones del régimen administrativo: estudios de administración.*, cit., pgs. 142 y ss.

⁵⁴⁰ Cfr. CASSESE, S., *Derecho administrativo: historia y futuro*, Global Law Press; Instituto Nacional de Administración Pública, Sevilla; Madrid, 2014, cap. 6, —El *service public*, *Pierre angulaire du droit administrative français* y su crisis”, pg. 79-80. El autor se muestra sumamente crítico con la doctrina de servicio público. Destaca que, tanto en su dimensión material (persecución de intereses generales) como en su dimensión orgánica (vinculación de la noción de servicio público a la definición misma de administración) han sido puestas en duda. La primera, con ocasión precisamente del industrialismo, que desbordó las tareas administrativas tradicionales. La segunda, con la liberalización de grandes sectores económicos, actualmente servidos por el sector privado. Entiende, pues, que la noción de servicio público no es definitoria de la administración, si quiera de las tareas propias de la administración (serán las encomendadas por la ley). Tampoco de la aplicación del derecho administrativo (dependerá también de lo dispuesto legalmente), y por tanto, no diseña un campo de supervisión por la jurisdicción contencioso administrativa (dependerá de lo que disponga la ley reguladora del orden contencioso administrativo). Así, pues, concluye que se trata de un concepto suprefluo: «*Désormais le service public peut être aussi bien une activité soumise au droit administratif qu’une activité soumise à des règles de droit privé*», citando a DEBBASCH, C. y otros, *Institutions et droit administratifs*, tomes 1, 2 et 3, Paris, PUF, 1982.

⁵⁴¹ Vid. DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, cit., vol. Vol II., pgs. 40-41. Destaca como técnicas de gestión de la actividad industrial o mercantil, o bien la descentralización administrativa, patrimonial o funcionarista (en régimen de derecho público) o la concesión administrativa (titularidad pública del servicio-gestión privada).

Así, también, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —La actividad industrial y mercantil de los municipios”, cit., pgs. 94-96.

De la misma opinión, BULLINGER, M., —El *service public* francés y la *Daseinsvorsorge* en Alemania”, cit., pg. 36: —La concepción, en el fondo liberal, de la República burguesa como unidad suprema prestadora de servicios cuidadosamente limitados”.

⁵⁴² Vid. Al completo, la obra HAURIOU, M., *Obra escogida*, cit. Cfr. El Prólogo, de SANTAMARÍA, J., y MUÑOZ MACHADO, S.

En relación a la bibliografía que resalta el papel de Hauriou en el desarrollo de la teoría de servicio público, vid. MARTÍN REBOLLO, L., —De nuevo sobre el servicio público”, cit., pg. 2.478, nota a pie 9.

⁵⁴³ Así, Prólogo, HAURIOU, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 10ª ed., Sirey, Paris, 1921. Es el prólogo más duro contra la escuela de derecho público de Duguit, en su tradicional obra *Précis*.

aunque diferenciada de las tradicionales tareas de *imperium*, continúa vinculada a las prerrogativas de la administración (*puissance public*)⁵⁴⁴. En definitiva, Hauriou, pone el acento en la administración (dimensión subjetiva del concepto), y en sus diferentes tareas, y supera la tradicional distinción entre *actes de puissance publique* y *actes de gestion*. El autor entiende que, dado que la actividad de gestión es una tarea propia de la administración, habrá de someterse al derecho administrativo y, por tanto, al control de la jurisdicción contencioso administrativa⁵⁴⁵. Su teoría de servicio público supuso un gran avance tiene la virtualidad de enmarcar el concepto de servicio público en el seno del derecho administrativo, y pronto arraigó en la jurisprudencia del *Conseil d'État*⁵⁴⁶. Sin

⁵⁴⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., pgs. 104-105: «... es bien conocido que Hauriou critica que se ponga tanto énfasis en el fin en detrimento de los medios con los que actúa la Administración. Esta es la herejía del socialismo jurídico». No tiene en cuenta que es el orden público lo que reside en el corazón del Derecho administrativo. Pero aun siendo capital la noción del poder público no es nada más que un elemento de derecho administrativo. (...) insiste en poner el acento en la complementariedad de la noción de servicio público puesto que asegura la autolimitación objetiva del poder público.»

⁵⁴⁵ Sobre la conveniencia de potenciar el debate para deducir el sometimiento de la actuación de la administración a la jurisdicción contencioso administrativa, cfr. UNIVERSIDAD DE PARÍS. RIVERO, J., «Existe-t-il un critère du droit administratif?», *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, n° 2, 1953. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en:

https://cours.univ-paris1.fr/pluginfile.php/531258/mod_resource/content/1/J.%20Rivero%2C%20Existe-t-il%20un%20crit%C3%A8re%20du%20droit%20administratif%2C%20RDP%201953%20p.%20279.pdf.

⁵⁴⁶ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 54-55: «La primera elaboración importante a tales efectos es la que distingue entre *actes de puissance publique* y *actes de gestion*, que expone primero Léon Aucoc y desarrolla Edouard Laferrière. (...) Laferrière precisa que el mencionado principio de separación no sustrae de plano derecho la acción de los tribunales [ordinarios] sino en relación a los actos de *puissance publique*, y no respecto de los actos de gestión que conciernen a los intereses pecuniarios del Estado» (...) Hauriou aunque utilizó, sobre todo, la noción de prerrogativas para caracterizar la actuación administrativa de carácter público, ensayó en un estudio de 1899 sobre la gestión administrativa una revisión profunda de las anteriores ideas. La construcción estaba directamente encaminada a evitar que pudiera dejarse en manos de los tribunales ordinarios todo el amplio mundo de la gestión administrativa (...) los Comisarios del Gobierno inducirán un cambio en sus posiciones que influirá en el establecimiento de una jurisprudencia administrativa que sostendrá que la actividad de servicio público es el ámbito natural de aplicación del Derecho Administrativo (...) *arrêt Terrier*, de 6 de febrero de 1903: «todo lo que concierne a la organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, generales o locales, sea que la Administración actúe por vía de contrato, sea que proceda por vía de autoridad, constituye una operación administrativa que es, por naturaleza, del dominio de la jurisdicción administrativa desde el punto de vista de los litigios de cualquier clase a que pueda dar lugar» (...) construcciones del Comisario Teissier en sus conclusiones en los asuntos *Le Berre*, *arrêt* de 29 de mayo de 1903 y *Feutry*, *arrêt* de 29 de junio de 1908».

Precisamente el sometimiento de las decisiones contractuales de las corporaciones locales a la jurisdicción contenciosa supuso un avance trascendental en la delimitación de la competencia de esta

embargo, él autor fue evolucionando, siendo consciente de las debilidades argumentales que podían derivarse al obviar nada menos que la dimensión material u objetiva del concepto de servicio público⁵⁴⁷.

En todo caso, es muy importante destacar cómo la teoría de servicio público no permite correlacionar a las obligaciones de servicio público el consiguiente derecho subjetivo prestacional⁵⁴⁸, en palabras de Duguit:

—Preguntar si existe un derecho del particular al funcionamiento legal de un servicio, equivale a preguntar si existe una relación jurídica entre el particular y el Estado-persona, relación de derecho en virtud de la cual el particular podría hacer que se condenase al Estado a ejecutar el servicio conforme a la ley. Ahora bien, es evidente que no, y esta mala terminología explica las vacilaciones que fácilmente se notan en las conclusiones formuladas por los sabios comisionarios del Gobierno.”

Lo más que se alcanzaba era a perfilar una posible responsabilidad patrimonial del Estado⁵⁴⁹, o la acción de anulación de un acto administrativo, mediante el recurso de exceso de poder⁵⁵⁰. En este punto merece ser destacado cómo, a finales del siglo XIX y

jurisdicción, tal y como cita MARTÍN REBOLLO, L., —De nuevo sobre el servicio público”, cit., pgs. 2.480 y ss. Como antecedente directo de estos *arrêts*, encontramos el *arrêt Blanco*, del Tribunal de Conflictos de 8 de febrero de 1873, cfr.: —Esta última decisión, que inaugura el nuevo criterio del servicio público a propósito del tema de la responsabilidad, sienta el principio de que —la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público no puede regirse por los principios establecidos en el código civil para las relaciones de particular a particular.”

⁵⁴⁷ Vid. HAURIU, M., *Obra escogida*, cit., pg. 72. Así, en el prólogo de la 5ª ed. de *Précis*, afirmaba que —a podemos soñar con yuxtaponer sin entrelazarlas la una con la otra, porque el Derecho, que es una obra viva, necesita, como la vida, de síntesis.”

⁵⁴⁸ Vid. DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, cit., vol. II, pgs. 41-45: —¿tienen los particulares algún recurso en derecho para obligar a obrar a los gobernantes? Incontestablemente la idea aun dominante en el Derecho moderno, es la de que en este orden la garantía esencial de los particulares se encuentra en el sistema electoral y representativo, que hoy funciona en grados diversos en todos los países civilizados. (...)”

⁵⁴⁹ Vid. *Ibid.*, pg. 42: —La abstención del Estado compromete su responsabilidad para con los particulares perjudicados, y eso aunque sea el Estado legislador quien se abstiene. (...) Si el servicio público funciona contra ley o no funciona, a pesar de la existencia de una ley que ordena su funcionamiento, en una palabra, si existe una violación de la ley del servicio, la responsabilidad del Estado.”

⁵⁵⁰ Cfr. *Ibid.*, pgs. 43-44. Hace alusión el autor a la doctrina del Consejo de Estado francés, que construyó el recurso por exceso de poder, un recurso objetivo tendente a la anulación de los actos administrativos ilegales. En particular, se refiere a tres asuntos del Consejo de Estado en los que se anularon, por exceso de poder tres actos administrativos (del Prefecto del Sena, aprobando los pliegos) que vulneraron los derechos de los usuarios del servicio de tranvía (Consejo de Estado, 4 de febrero y 21 de diciembre de 1906). En definitiva, el Consejo de Estado declaró que: —todos los interesados

principios del siglo XX, se acuñaba un nuevo y reformulado derecho administrativo. Sin embargo, los derechos ciudadanos derivados de este nuevo derecho administrativo, en torno al concepto de servicio público, y sus garantías, aún se encuentran en construcción⁵⁵¹. En nuestra doctrina administrativista la teoría de servicio público, como doctrina finalista y orientadora de la actividad de la administración, tuvo uno de sus principales exponentes en Gascón y Marín⁵⁵². Citando a Orlando y Stein, entre otros, reseña la trascendencia del desarrollo adecuado del derecho administrativo objetivo, y consecuente concreción legal de los fines que debe perseguir la administración, en aras a la consecución del bien común o interés general. A semejanza de la doctrina francesa de servicio público, la doctrina española se muestra proclive a un aumento de garantías jurídicas a favor del ciudadano (que no a la atribución de un derecho subjetivo), parejo a la evolución y ampliación de la actividad administrativa⁵⁵³.

pueden impugnar, mediante el recurso por exceso de poder, el acto administrativo realizado contra lo establecido por el pliego de condiciones, que forma parte de la ley orgánica de los ferrocarriles.”

Actualmente no han variado en exceso las garantías del ciudadano francés en caso de falta de implantación de un servicio público, que se continúan canalizando a través del recurso por exceso de poder.

⁵⁵¹ Merecen ser transcritas las palabras de MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 52: “Toda esta enorme masa de servicios han de ser regidos con criterios iguales por un Derecho nuevo, cuyas instituciones han emergido casi de un solo golpe tras la revolución constitucional. Otra cosa es determinar cuánto tiempo tardó en implantarse el Derecho nuevo para ordenar toda la materia administrativa, y cuánto se arrastraron todavía, por su propia inercia, algunas prácticas jurídicas del período preconstitucional. De algunos aspectos de esta continuidad (en materias tan importantes como la reglamentación propia de la Administración o el enjuiciamiento de sus decisiones por Juzgados privativos) tenemos pruebas bastantes de que las nuevas instituciones tardaron tiempo en implantarse. En algún caso fundamental, como es la garantía jurídica plena de los derechos de los ciudadanos, sabemos también que no se descendió desde los principios a la instrumentación de un sistema completo y satisfactorio, sino más de ciento cincuenta años después en casi toda Europa. En fin, el ritmo y los problemas de la transición entre regímenes jurídicos tan diferentes no llegaremos a conocerlos en su totalidad, nunca.”

⁵⁵² Cfr. GASCÓN Y MARÍN, J.; REAL ACADEMIA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, *Las garantías jurídicas del ciudadano y la evolución del recurso contencioso-administrativo: conferencia.*, cit., pgs. 6 y ss.: “La Administración evoluciona en estos últimos tiempos; la Administración se nos presenta con una gran complejidad de servicios (...) separándonos un poco de este aspecto filosófico, acudiendo a la legislación (...) es fin del Estado y de sus administradores el promover el interés común, el bienestar general (...)”.

⁵⁵³ Vid. *Ibid.*, pgs. 12-13: “(...) y la efectividad de los derechos de los ciudadanos, tanto más necesitados de garantías cuanto más extensas sean las atribuciones de las autoridades.” Postula la sustitución de los recursos de alzas por el pleno sometimiento de la actividad administrativa al orden contencioso administrativo, a semejanza del recurso por exceso de poder francés, considerado un recurso objetivo (que no subjetivo) y para cuya legitimación únicamente es preciso alegar interés.

Es trascendente reseñar como especificidad de la evolución de nuestra doctrina administrativista, un enfoque subjetivo y orgánico del derecho administrativo, y por tanto del concepto del servicio público. Allí donde haya administración, se aplicará el derecho administrativo. García de Enterría es el principal exponente y valedor de este enfoque, de profundo calado a partir de los años cincuenta del siglo XX⁵⁵⁴. Así, la determinación de qué haya de considerarse servicio público, si haya de someterse o no al derecho público, y qué jurisdicción sea competente para conocer la actividad administrativa, corresponderá al derecho administrativo. No podemos obviar que esta perspectiva singular, propia de nuestra doctrina, supuso un indudable avance para la evolución y racionalización del derecho administrativo en nuestro país. En particular, la atribución de personalidad jurídica a la administración permite el desenvolvimiento de relaciones jurídicas y el sometimiento de la actuación de la administración al orden contencioso administrativo⁵⁵⁵.

⁵⁵⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La transformación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, vol. I, 3ª ed., Iustel, Madrid, 2011, pgs. 58 y ss. Como principal adalid de esta configuración subjetiva del derecho administrativo, desechando teorías finalistas, cita a García de Enterría. En definitiva, este autor, junto a Fernández Rodríguez, desecha las teorías finalistas, diciendo que, el único criterio para la aplicación del derecho administrativo es la presencia de la administración misma. Muñoz Machado expone cómo el profesor español aprovecha doctrinas dignísimas de mencionar. En particular, la doctrina alemana de ALBRECHT, W.E., posteriormente desarrollada por la escuela alemana de derecho público, con VON GERBER, C.F., LABAND, P. Y JELLINEK, G.: «En una célebre recensión a una obra de R. MAURENBRECHER publicada en 1837, ALBRECHT aporta la idea esencial de que, cuando el Estado se comporta como colectividad (*Gemeinwesen*) o como una institución (*Anstalt*) situada por encima de los súbditos, se convierte en un individuo independiente, capaz de ser centro de imputación de derechos y obligaciones distintas de las que afectan a los demás sujetos.» Sin embargo, en la visión de García de Enterría, la administración, que no el Estado, como ente servicial de este último, es sujeto de relaciones jurídicas. El derecho administrativo se configura, pues, como un derecho estatutario, que sustrae a la administración de la regulación derivada del derecho común.

En particular, ha analizado con detenimiento este asunto DIALNET. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Algunas notas de una relectura de V.E. Orlando y Santi Romano sobre la personalidad jurídica del Estado», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, 2014. [Consulta: 1/12/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4945392>.

Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. I., pgs. 63 y ss. De este modo, la administración sería la única persona jurídica pública que puede sostener una relación jurídico administrativa.

⁵⁵⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pg. 41: «En cualquier caso, el desarrollo del Derecho administrativo desde los años sesenta, setenta y ochenta es calificable de espectacular. Su propio éxito y vinculación a la corrección de las insuficiencias y los excesos del régimen franquista desde el paradigma del Estado de derecho occidental acaban determinando el arraigo y generalización de sus planteamiento y objetivos en la conciencia jurídica y también política colectivas, de manera que

Sin embargo, esta posición doctrinal, dada la evolución experimentada en las últimas décadas por el derecho administrativo, muestra ciertas carencias explicativas, que han sido puestas de manifiesto por otros autores, entre los que destacamos a Muñoz Machado. En particular, y en lo que nos interesa con respecto a los servicios analizados, la personalidad jurídica de la administración no tendría que ser sólo determinante para ostentar relaciones sometidas al derecho público, sino que igualmente dotaría de cobertura sus relaciones de carácter jurídico privado y sometidas al derecho común, cuya utilización cada vez se extiende más (por ejemplo, en lo referido a la gestión de los servicios públicos)⁵⁵⁶. Esto es debido a que la perspectiva del maestro García de Enterría posee una singular capacidad explicativa para la definición del derecho administrativo procedimental y del marco de las relaciones jurídico administrativas tradicionales. Sin embargo, quedan marginadas las nuevas actuaciones de la administración derivadas de parámetros constitucionales que definen nuevas relaciones con los operadores económicos e incluso con la sociedad misma⁵⁵⁷. Estas últimas afirmaciones quiebran parcialmente el carácter estatutario del derecho administrativo, como régimen jurídico aplicable a las administraciones públicas. Habrá relaciones jurídico administrativas regidas por derecho privado sometidas al control de la jurisdicción contencioso administrativa (por ejemplo, responsabilidad patrimonial de la administración, art. 2 e)

pasan a incorporarse sin más a los que presiden e inspiran –en la transición política- la definición y el primer desarrollo del sistema constitucional democrático (...)

⁵⁵⁶ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I, pg. 63: –Pero esta objeción la replica el propio García de Enterría afirmando que esta utilización es puramente instrumental y, además, excepcional. Sólo suele producirse en el ámbito del derecho de la organización y del derecho patrimonial, lo cual (...) no es hoy del todo exacto porque, aunque en manifestaciones centrales de su giro o tráfico ordinario (cuando decide, expropia, reglamenta, sanciona, autoriza, etcétera) la Administración utiliza el Derecho Administrativo, también en otras (la gestión de servicios públicos) existe una creciente tendencia a abandonarlo.”

⁵⁵⁷ Cfr. *Ibid.*, pgs. 62-63: –Para el Derecho Administrativo es capital, desde luego, el estudio de las técnicas de que se vale la Administración para actuar y las garantías de que pueden valerse los particulares para frenar sus decisiones irregulares. Pero tan importante como esto es saber y analiza el contenido de la acción de la Administración, los sectores que comprende, y los fundamentos en que se basa, porque de ello depende tanto el grado de limitación de los derechos como la procura del bienestar de los ciudadanos.”

LJCA); o extensión del derecho administrativo a personas jurídico privadas (por ejemplo, contratistas de servicios, art. 8 TRLCSP). Esta quiebra parcial del carácter estatutario del derecho administrativo nos lleva a concluir que la dimensión orgánica o subjetiva del derecho administrativo (y, por tanto, del servicio público) debe ser complementada con su dimensión material, a los efectos, en todo caso, de concretar la actuación de las administraciones públicas sometida al control de la jurisdicción contencioso administrativa (art. 1 LJCA)⁵⁵⁸.

A más abundamiento, el acento en la dimensión orgánica del servicio público, no sólo nos aporta una visión menos integrada del derecho administrativo (y, por tanto, el régimen jurídico del servicio público), sino que también lastra, claro, el mismo concepto de servicio público. En cuanto a los lastres conceptuales, el acento en la dimensión orgánica del concepto de servicio público conlleva ineludiblemente la falta de racionalización de las decisiones de asignación de titularidad de los servicios. Si tomamos en cuenta ambas dimensiones del concepto de servicio público, el fin que persigue la implantación del servicio, dependiendo de las necesidades a cubrir y fallos del mercado, orientará la decisión del legislador a la hora de atribuir la titularidad del servicio a un determinado nivel territorial. En otro caso, la decisión del legislador podrá adecuarse a las premisas derivadas de la constitución, incluso del ordenamiento comunitario, pero ser poco útil, de tal forma que no se alcance la finalidad perseguida. No podemos perder de vista que el servicio atribuido, a la postre, tiene que funcionar, estar dotado de los recursos, materiales y económicos, para cubrir las necesidades colectivas a las que se

⁵⁵⁸ Vid. *Ibid.*, pg. 64: —La definición de lo que sea el Derecho Administrativo a los efectos de la jurisdicción contencioso-administrativa puede hacerse, sin necesidad de otros argumentos conceptuales, refiriéndolo al régimen a que se someten en su tráfico ordinario la Administración Pública y otros órganos del Estado cuando ejercen funciones administrativas, régimen que es el común, salvo las excepciones legales que permiten la utilización instrumental de Derecho privado por aquellos sujetos públicos.”

destina⁵⁵⁹. Precisamente aquí se encuentra el talón de Aquiles de los servicios municipales de prestación obligatoria. La ausencia de un debate, racional y sosegado, en el que se valore la aptitud del Municipio para la atención de sus obligaciones prestacionales, lo venimos arrastrando desde el primer constitucionalismo, y se encuentra particularmente enconado en nuestro país debido a la acentuación de la dimensión orgánica del concepto de servicio público. Tendremos ocasión de abundar sobre el particular en el capítulo cuarto de esta tesis⁵⁶⁰.

En lo que se refiere a la incidencia en el régimen jurídico del excesivo acento en la dimensión orgánica del concepto, bástenos decir por ahora que provoca una mayor vulnerabilidad de nuestra teoría de servicio público, si tenemos en cuenta la perspectiva esencialmente material del derecho comunitario⁵⁶¹.

En todo caso, con sus fortalezas y debilidades, pocas categorías dogmáticas han sido más discutidas como la teoría del servicio público, y pocas han ayudado más a la

⁵⁵⁹ Vid. MALARET I GARCÍA, E., -Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?., cit., pg. 579: -La teoría económica de los bienes públicos, de las externalidades, de los fallos del mercado así como también de la distinta aproximación a la crisis del Estado proporcionan muchos elementos de reflexión y de análisis y sugieren algunas líneas de reconstrucción para establecer unas bases renovadas sobre las que fundamentar la construcción de los fundamentos de la intervención pública de tipo regulativo pero también prestacional. Por lo tanto, se trataría de una reconstrucción de las funciones de los poderes públicos y de su financiación sobre bases que garanticen una mayor probabilidad de que ésta sea útil.”

⁵⁶⁰ Cfr. Las conclusiones de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, *La planta del gobierno local*, cit.

⁵⁶¹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 71: -La nueva situación parece haberse estabilizado ya cristalizando en una síntesis, en la que el concepto orgánico de servicio público, entendido del modo antes expuesto, con su secuela de explotación en exclusiva por la Administración o por sus concesionarios de bloques enteros de actividad, ha dejado paso al concepto funcional de servicio universal, como -servicio de calidad a un precio asequible para todos”, para cuya satisfacción efectiva basta con que las leyes reguladoras de los sectores liberalizados impongan a todos los operadores sin distinción unas concretas obligaciones de servicio público que la Administración, libre ya de responsabilidades prestacionales, se encargará de hacer cumplir.”

Hemos transcrito las expresiones literales del maestro, particular defensor de la tradicional perspectiva orgánica del derecho administrativo (y del servicio público), con la finalidad de sacar a relucir la singular tensión a la que somete esta teoría la incidencia del derecho comunitario. Entiende el autor que la acentuación de la dimensión material del concepto libera a la administración de la prestación del servicio. En definitiva, se acusa particularmente la segunda crisis del concepto de servicio público, descrita magistralmente por CASSESE, vid. infra., nota a pie 540.

configuración y reflexión en torno a la disciplina del derecho administrativo⁵⁶². De ellas, claro, nos queda el concepto de servicio público, la inspiración finalista de la actuación administrativa, orientada a la satisfacción de las necesidades colectivas, mediante una actividad de prestación⁵⁶³. También nos queda el bidimensionamiento del concepto, la visión sincrética de lo material (prestación) y orgánico (administración)⁵⁶⁴.

Sincretismo que nos aboca, sin duda, a una mayor complejidad para el rearme de una teoría de servicio público. La dimensión orgánica, asociada indefectiblemente al poder público y al derecho administrativo. La titularidad de un servicio público ha de

⁵⁶² Vid. Por todos, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 58: —De un modo u otro, con diferentes versiones o matizaciones, no ha habido construcciones teóricas que más hayan rellenado los debates científicos sobre la naturaleza del Derecho Administrativo que las que acaban de ser expuestas. Y su influencia llega hasta hoy. Por más que manifiesten insuficiencias para definir el Derecho de la Administración, han servido, al menos, como elementos de reflexión y teorizaciones de referencia.”

⁵⁶³ Vid. MARTÍN REBOLLO, L., —Nuevo sobre el servicio público”, cit., pg. 2.493: —Si se contempla el avance producido en los años que han transcurrido hasta nuestros días en lo referente a la intervención administrativa, el texto de Duguit resulta profético. Y si, a la altura de 1983 [y 2016] se contemplan las tareas impuestas a la administración por el propio texto constitucional, si se pone el acento en el aspecto social de nuestro Estado de Derecho, si se repasan los derechos y principios rectores de la política social y económica de nuestra constitución, el texto del decano bordelés adquiere plena actualidad todavía. O la vuelve a adquirir. Otras cosas es que las técnicas se hayan diversificado y que hoy el concepto de servicio público sirva para definir el Derecho administrativo. Pero las técnicas jurídicas están al servicio de una idea y en el caso del Derecho administrativo de una idea de Estado.” También, pg. 2.539: —Pero si la noción de servicio público no sirve para explicar y conceptualizar globalmente el Derecho administrativo, ello no quiere decir, sin embargo, que a los efectos que ahora interesa deba ser enviada en bloque, sin más, al baúl de la historia. Importa destacar en ella para y para el Derecho administrativo, la idea del fin.”

Así, también, Vid. MALARET I GARCÍA, E., —Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos. Perennidad de las necesidades, transformación del contexto.”, cit., pg. 62.

Del mismo modo, VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pg. 198. Según el autor, el concepto de servicio público actúa —a modo de un imán que reagrupa materias difusas alrededor de ciertas líneas de fuerza”.

Singularmente ha apostado por el retorno a las doctrinas finalistas defendidas por Duguit y Forsthoff, DIALNET. NIETO, A., —La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”, *Revista de Administración Pública*, nº 76, 1975. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1098664>. Expone cómo inicialmente, el concepto de servicio público se desenvolvía en el marco de un sistema liberal, con escasas y limitadas prestaciones. Actualmente, sin embargo, la administración presta servicios necesarios para el desenvolvimiento digno de la vida humana e interviene en el mundo económico. Es por ello que las garantías procedimentales y procesales tradicionales se muestran insuficientes ante la inactividad de la administración.

Más pragmático, y sustituyendo la noción de servicio público por la de prestación, encontramos a PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, cit., vol. I., pgs. 412 y ss.

⁵⁶⁴ Vid. MARTÍN REBOLLO, L., —Nuevo sobre el servicio público”, cit., pg. 2.539: —(…) rellenar de contenido material una definición abstracta y demasiado formal de lo que sea la Administración.”

Así, también, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 64.

corresponder, en todo caso, a la administración (municipal, en nuestro caso). En la dimensión material se imbrican diferentes aspectos. Unos asociados al cumplimiento de unos determinados fines; y regulados, con menor o mayor densidad, por el derecho administrativo objetivo. Otros asociados a la simple gestión, en el que cabría la opción de optar entre la aplicación entre el régimen jurídico público o privado, según convenga a las reglas de mercado imperantes; eso sí, en el marco de unas normas procedimentales de derecho público⁵⁶⁵.

En el régimen jurídico de la dimensión material del servicio público, en particular el relativo a la gestión, es donde advertimos mayores tensiones y menor capacidad explicativa de la teoría de servicio público. La diversidad de servicios⁵⁶⁶ o prestaciones,

⁵⁶⁵ Vid. MALARET I GARCÍA, E., -Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?., cit., pg. 603: -Sobre estas dos bases [constitucionalización y europeización del derecho administrativo] podemos reconstruir el discurso relativo a los servicios públicos, partiendo de los derechos y libertades, de la necesidades que son exigencias, en una sociedad ordenada -retomando la fórmula de Rawls-, de la vida en comunidad y de la dignidad humana. Reconstrucción del discurso que debe necesariamente partir de la realidad que supone la diversidad de servicios públicos y de la heterogeneidad de las formas de prestación. Ello supone no sólo un nuevo servicio público (atento a las necesidades de los ciudadanos y no sólo a la competencia entre agentes económicos), sino una teoría capaz de responder a la diversidad de servicios que ha existido siempre pero que la doctrina no ha considerado necesario ocuparse. Especialmente cuando el contexto político-institucional español no permitía la emergencia de la pluralidad.”

⁵⁶⁶ Cfr. En nuestra doctrina, la tradicional distinción de JORDANA DE POZAS, L., -Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo”, cit. El autor planea la tradicional distinción entre actividad de policía, servicio público y fomento. Hoy en día, orillando la actividad de fomento, esta distinción continúa siéndonos de utilidad, si bien las circunstancias, han variado sustancialmente.

Sobre la persistente utilidad de la distinción, vid. MALARET I GARCÍA, E., -Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?., cit., pg. 573: -como la libertad y el derecho de propiedad se han enriquecido con el desarrollo de nuestras sociedades, nuevas libertades y nuevas propiedades se añaden a la matriz inicial, nuevos ámbitos en las que éstas se ejercen, pues bien, también la policía y el servicio público, las dos categorías alumbradas para describir y prescribir el régimen de las funciones públicas ven como sus contenidos cambian, se modula el alcance de su fuerza y valor jurídico; emergen nuevas policías (alimentaria e incluso científica), desaparecen algunas de las viejas (costumbres) y aparecen nuevos servicios públicos (informacionales, atención a personas maltratadas), se eliminan algunos antiguos; ello supone cambios en las formas organizativas, reconocimiento de algunos espacios de decisión a los profesionales, a los expertos [autorregulación]. Pero las reglas y principios fundamentales permanecen puesto que son inherentes a la especificidad de lo público, régimen jurídico básico al servicio de la articulación y garantía de los distintos derechos y libertades en presencia”.

Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pgs. 666 y ss. Resulta de sumo interés la distinción que lleva a cabo el autor, entre funciones públicas y actividad prestacional de la administración. Las primeras, asociadas al ejercicio de autoridad. Las segundas, orientadas a satisfacer obligaciones de servicio público: -Por la importancia de su objeto para los ciudadanos destinatarios y por dar lugar al establecimiento de relaciones jurídicas de prestación con cada uno de éstos que reúnan las condiciones legales para ello o hagan uso efectivamente del servicio de que se trate, la actividad prestacional y de servicio público ha dado lugar a una regulación de sus formas de gestión”.

desde los tradicionales servicios asistenciales hasta los económicos (con mayor incidencia en el mercado⁵⁶⁷), entre los que se encuentran los servicios que analizamos, podrían llevarnos a concluir la diversidad de regímenes jurídicos. Por la doctrina se achaca a las doctrinas finalistas su falta de concreción. No puede ser de otra manera. La línea divisoria entre lo público y lo privado cambia, en función de las necesidades que haya que atender, y a los fallos del mercado. Pero no sólo eso. No se trata de una línea, sino de una auténtica “zona gris”, en la que se ejerce actividad por parte de los poderes públicos, pero una actividad singular, propia del mercado. Los tres servicios que analizamos inciden en el mercado, lo que les posiciona en la “zona gris”, situada entre los servicios públicos desenvueltos con fines de solidaridad social y la actividad económica privada, sometida a las reglas del libre mercado⁵⁶⁸. Este singular posicionamiento ha conllevado, desde sus orígenes, un conjunto de singularidades, atinentes a su régimen jurídico, que han de ser reseñadas y tomadas en consideración en este estudio⁵⁶⁹. La teoría de servicio público, ha

⁵⁶⁷ No nos satisface la expresión, dado que no hace referencia a un aspecto jurídico del servicio, sino al tipo de actividad (económica) en la que se desenvuelve. Preferimos la expresión “actividad mercantil e industrial”, utilizada por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La actividad industrial y mercantil de los municipios”, cit.. Sin embargo, se trata de una acepción ampliamente utilizada por la doctrina. Entendemos con MALARET I GARCÍA, E., “Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?”, cit., pg. 595. Especialmente indicativa del carácter o no económico, desde el punto de vista material u objetivo del servicio, la jurisprudencia francesa, seguida después por la comunitaria. Así, un servicio tendrá carácter comercial e industrial en el caso de que proporcione una prestación similar a la ofrecida por servicios privados. Así, SSTJCE *Höfner e Elser*, de 23 de abril de 1991; y *Glöckner*, de 25 de octubre de 2001. Nuevamente nos situamos en nuestra “zona gris”.

⁵⁶⁸ Vid. MALARET I GARCÍA, E., “Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?”, cit., pg. 595: “La distinción depende de las épocas y de las formas de gestión escogidas. Tal vez de las formas de financiación. El *Code des communes* establece una regla muy sintomática de las particularidades de los servicios públicos industriales y comerciales. No deben suponer un provecho, dado que el objetivo que los justifica no es específicamente éste, sino la accesibilidad a la prestación; además, su presupuesto debe presentarse equilibrado entre gastos e ingresos, si bien no se excluye que en ciertos casos el déficit pueda ser cubierto por la colectividad local.”

Cfr. DOUENCE, J.C., *L’action économique local. Décentralisation ou recentralisation?*, Economica; Centre D’étude des collectivités locales; Université de Pau et des pays de l’Adour, Paris, 1988, pgs. 73-75, en relación a las sociedades mercantiles locales en Francia.

⁵⁶⁹ Malaret y García es de la opinión que estas especificidades, en cuanto al régimen jurídico de la “zona gris”, no han sido suficientemente analizadas por la doctrina, salvedad hecha de la obra de VAQUER CABALLERÍA, M., *La Acción social: un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. El autor pone especial énfasis en la incidencia de los principios consagrados constitucionalmente en la concreción del régimen jurídico de los servicios públicos. Con respecto a los arts. 41, 43 y 48-50, cfr. pgs. 75-94.

demostrado escasa ductilidad y capacidad argumentativa, precisamente en las que hemos denominado “zonas grises”, de ahí precisamente sus profundas crisis⁵⁷⁰. Si entendemos que la realidad es más compleja que la teoría que trata de racionalizarla, habrá de concluirse que también habrá de ser más complejo el régimen jurídico de tales actividades.

Entendemos que cabría diferenciar, tres estratos normativos. Primeramente, la norma de atribución de la titularidad del servicio a un determinado nivel territorial (el Municipio, en nuestro caso), en todo caso de derecho público⁵⁷¹. Esta norma de atribución (incluso de asignación de obligación), por la valoración de intereses colectivos y valores constitucionales en juego, no tiene por qué presentar una excesiva densidad normativa; debe adoptarse con el máximo respaldo democrático (ley parlamento estatal, arts. 53.3 y 149.1.18^a CE); y vincula positivamente a la administración. Está asociada, si así lo establece el legislador, al derecho a exigir el establecimiento del servicio (art. 53.3 CE)⁵⁷².

También, sobre el régimen jurídico de los grandes servicios económicos, cfr. FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, cit.

⁵⁷⁰ Vid. BULLINGER, M., “El *service public* francés y la *Daseinsvorsorge* en Alemania”, cit., pgs. 39 y ss. Destaca el autor cómo, “en la medida en que se entregan gradualmente al mercado las instituciones de *service public*, el principio de competencia se convierte, junto con los principios del bien común [solidaridad], en norma de actuación para aquéllas. En esta situación mixta, el *Conseil d’Etat* nuevamente no sólo reclama la exclusiva competencia jurisdiccional sobre la interpretación y aplicación de las normas del bienestar común (...), sino también sobre la interpretación y aplicación del principio de competencia (...) y la relación de ambas normas entre sí. De este modo, el *Conseil d’Etat* atribuye la consecución del bienestar común nacional al *service public* mediante un equilibrio, y siempre que el principio de competencia lo permita. Sin embargo, en tanto este principio de competencia se halle tutelado por el Derecho de la UE, el TJCE tendrá la última palabra”.

Para confirmar esta tensión, es interesante la lectura de LA DOCUMENTATION FRANÇAISE. *Rapport Public 2002, études et documents*, n° 53, pg: 354. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/024000128.pdf>.

⁵⁷¹ Vid. MALARET I GARCÍA, E., “Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?.”, cit., pg. 590: “(…) la utilización de la expresión servicio público para referirse tanto a la función o cometido asignado como a la organización que lo tiene encomendado puede inducir a confusión en el marco del Derecho comunitario, ello no es óbice para que en el ámbito del Derecho nacional la legislación establezca una cierta correlación entre el tipo de función encomendada a una organización pública y el tipo de organismo creado al efecto. Parece una opción coherente con el principio de eficacia que ha sancionado la administración.”

⁵⁷² Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg. 593: “La creación de los servicios se ha enmarcado en el ámbito de las facultades discrecionales de la administración. La excepción a esta regla han sido algunos servicios locales. Nuestra legislación de régimen local ha distinguido históricamente entre gastos [y servicios] obligatorios y voluntarios de los Ayuntamientos”.

La falta de establecimiento del servicio prescrito legalmente será fiscalizable por la jurisdicción contencioso administrativa⁵⁷³. En la presente investigación nos movemos precisamente en este estrato normativo.

En el segundo nivel, encontramos un conjunto de normas, también de derecho público, que definen los rasgos básicos para la prestación⁵⁷⁴ material del servicio. Entre estas normas destacamos los principios del funcionamiento del servicio⁵⁷⁵, la estandarización⁵⁷⁶ y la financiación del servicio⁵⁷⁷, en aras al cumplimiento de los principios constitucionalmente garantizados y correlativas garantías de los usuarios. Esta norma de regulación material, en función de la complejidad del servicio en cuestión, puede presentar una mayor densidad normativa. En aras a una mayor homogenización en la

⁵⁷³ Por todos, vid. *Ibid.*, pgs. 591 y ss.: —las posibilidades de reclamar ante la Justicia por vulneraciones de los derechos económicos y sociales son distintas si se plantean antes de que se haya producido la regulación de los mismos, o se inician las acciones en un marco ya organizado y en funcionamiento para garantizar el disfrute de tales derechos. Esta distinción ha sido usada tradicionalmente por la doctrina administrativista para distinguir entre los derechos de los administrados a la creación y el mantenimiento de servicios públicos y establecimientos de carácter prestacional, y los derechos al uso y disfrute de los servicios existentes. La creación de los servicios se ha enmarcado en el ámbito de las facultades discrecionales de la Administración. La excepción a esta regla han sido algunos servicios locales (...).”

⁵⁷⁴ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pgs. 667-669: —Por la importancia de su objeto para los ciudadanos destinatarios y por dar lugar al establecimiento de relaciones jurídicas de prestación con cada uno de éstos que reúnan las condiciones legales para ello o hagan uso efectivamente del servicio de que se trate, la actividad prestacional y de servicio público ha dado lugar a una regulación (...).”

⁵⁷⁵ Por todos, cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg 59-591. Pueden resumirse en las tradicionales leyes de servicio público de ROLLAND, continuidad (garantizando que el servicio esté disponible sin interrupciones), mutabilidad (adaptación del servicio a los estándares óptimos de prestación) e igualdad (permitiendo el acceso al mismo sin discriminación, ex art. 14 CE). Todos ellos, reflejados en el art. 280 TRLCSP.

⁵⁷⁶ Vid. MALARET I GARCÍA, E., —Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?.”, cit., pg. 576. El carácter estandarizado de las prestaciones es una de las características de los servicios que hemos denominado económicos.

Así, también, SORACE, D., —Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità”, *Collettanea Diritto*, vol. 5, fascicolo 2, 1999.

⁵⁷⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pgs. 670-671, diferenciando entre los servicios cuya contraprestación es una tasa, en el caso de servicios de solicitud o recepción obligatoria o que no puedan prestarse por el sector privado (art. 6 LTyPP); o un precio público, en el caso de servicios que sean de solicitud o recepción voluntaria o que se presten por el sector privado (art. 24 LTyPP).

Así, también, MALARET I GARCÍA, E., —Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?.”, cit., pg. 596: —Por tanto, la forma de financiación es relevante para determinar la naturaleza jurídica de un servicio público.”

También el derecho comunitario incide en la financiación de los servicios locales, cfr. MALO, L., *Autonomie locale et Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pgs. 587 y ss.

prestación del servicio y reducción del margen de discrecionalidad administrativa, en tanto que conectan, en su caso, con la dimensión material del derechos sociales, se tiende a la centralización de su regulación (en estados de corte federal o *cuasi* federal, art. 149.1.1ª CE)⁵⁷⁸. En este estrato cabría la flexibilización del rango normativo, así como el replanteamiento doctrinal de la vinculación positiva la ley⁵⁷⁹. La falta de cumplimiento de los estándares de prestación, así como de las normas de financiación del servicio, al contenerse en normas de derecho público, serán fiscalizables por la jurisdicción contencioso administrativa (art. 1 LJCA).

Por último, la gestión misma del servicio, sometida a reglas de derecho público o privado según la potestad (discrecional) de autoorganización de la administración, serán fiscalizables por la jurisdicción contenciosa u ordinaria, alternativamente, y según cada caso. Sólo la opción entre una u otra forma de gestión se encuentra procedimentalizada y sometida a normas de derecho público⁵⁸⁰.

Esta propuesta de estratificación normativa del régimen jurídico del servicio público (económico) local, entendemos nos proveería de los suficientes matices y sería lo suficientemente flexible como para adaptarse a una realidad compleja y a un ordenamiento jurídico de transición, como el actual.

En el presente estudio nos movemos en el ámbito del primer estrato normativo. Constatada la existencia de normas de atribución de titularidad a los municipios de los servicios de abastecimiento de agua, recogida y tratamiento de residuos y transporte colectivo de viajeros, y declarados tales servicios de prestación obligatoria, cabrá su exigibilidad ante la jurisdicción contenciosa. Sin embargo, en los capítulos que siguen a continuación veremos cómo estas afirmaciones, para alcanzar plena veracidad, precisan

⁵⁷⁸ Así, GAVARA DE CARA, J.C., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, cit., pgs. 132-133.

⁵⁷⁹ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y administración: tres estudios*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1995, pgs. 132-134.

⁵⁸⁰ Vid. MALO, L., *Autonomie locale et Union européenne*, cit., pgs. 580-587.

ser complementadas con otros argumentos. Entre ellos destacamos: una mayor concreción de las normas reguladoras de la gestión material del servicio (segundo estrato normativo); la atribución al vecino de un derecho subjetivo prestacional correlativo a la obligación municipal; y la habilitación de cauces procesales adecuados para accionar contra la inactividad de la administración.

Cabe concluir de todo lo expuesto una cierta falta de flexibilidad de la teoría del servicio público, en particular cuando desarrolla la dimensión material del concepto (normas reguladoras de la gestión de los servicios). Esta teoría se ha visto sometida a una tensión extraordinaria con ocasión de la asunción de las nuevas premisas introducidas por el derecho comunitario, como veremos a continuación. Bien pudiera entenderse que, el intenso debate acometido en el país vecino (y en el nuestro, con más motivo) en torno a la pervivencia de la teoría (francesa) de servicio público frente a los nuevos conceptos de servicio público, ha orillado el análisis de la relación jurídica administrativa de tipo prestacional, y las garantías de los usuarios⁵⁸¹.

⁵⁸¹ Manteniendo persistentemente la esfera prestacional de la administración y la su régimen jurídico (no necesariamente sometido íntegramente al derecho administrativo), cfr. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pg. 666-671: «Esta distinción [entre funciones públicas investidas de imperium y actividad prestacional] o, cuando menos, su nitidez, está en entredicho actualmente, como consecuencia de la crisis de crecimiento del Estado social y el paso a un primer plano de la limitación de los recursos económico-financieros, determinante, a su vez, de la valoración crítica de todas las actividades públicas desde la óptica de la eficacia (definida básicamente desde su formulación por la economía del sector privado) y la puesta en pie de las políticas que se han venido en llamar, gráficamente, de desregulación y privatización. La crisis afecta, pues, fundamentalmente a las decisiones de asunción por el Estado de determinadas actividades materiales o técnicas, con contenido económico, así como a la organización de la gestión de éstas (sobre todo a esto último, en cuanto que facilita poner en cuestión aquellas decisiones). En nuestro país, tras un largo período en que las políticas públicas se han centrado más en la racionalización del sector público y de la organización y formas de gestión de las actividades prestacionales desde una perspectiva que toma como criterio de referencia la eficiencia económica y la eficacia del sector privado, que en cumplir una verdadera desregulación y privatización (...), el fenómeno aludido no ha dejado de repercutir, y de forma importante, en él, habiendo pasado recientemente estos últimos objetivos a ser abordados con decisión. (...) Ello no obstante (...), la crisis comentada no es del Estado social en sí mismo y sí sólo de su concreto desarrollo y articulación históricos, debiendo conducir a y abocar en una reacomodación de la organización y el funcionamiento de la Administración prestacional, en modo alguno en su total desmantelamiento.»

Así, también, cfr. MALARET I GARCÍA, E., «Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?», cit., pg. 570: «(...) Este trabajo pretende pues demostrar que no hace falta acudir a nuevas categorías, recurrir a otras denominaciones, transportar el nomenclátor acuñado en otros sistemas normativos, que lo que si hay que hacer es determinar con

La teoría de servicio público no ha sido la única elaborada en el continente europeo para dar cabida a la actividad prestacional del Estado⁵⁸². En Alemania se concibió la teoría de la *daseinsvorsorge* o procura existencial⁵⁸³. Resulta especialmente interesante un somero análisis de la misma, porque se trata de una teoría más netamente enfocada a los

precisión el contexto normativo en el que se desarrollan las actividades públicas, examinando con detenimiento los fines perseguidos y las relaciones con los ciudadanos-usuarios. No se trata sólo de examinar la posición de las empresas. En el ámbito de los servicios públicos, la gestión privada o la gestión de acuerdo con el Derecho de la competencia tienen un carácter instrumental, mejorar la eficiencia, pero no son un fin en sí mismo, la finalidad fundamental es garantizar la equidad. Si bien la preservación de la actividad privada, de la concurrencia y en su caso de la competencia, ha estado siempre presente, como bien recoge la legislación local española, lo que no puede obviarse es que esta legislación fue alumbrada en períodos poco receptivos a la libertad de empresa y a las libertades en general. La legislación local post-constitucional ha intentado rediseñar el modelo pero quizás ha estado poco acertada en el diseño de la sistemática y en el lenguaje utilizado, el debate doctrinal no parece haber acompañado la necesaria tarea de interpretación y sistematización al haber discurrido por otros cauces más propios de presentación de alternativas de modelos regulatorios, o quizás de cambios en la manera de concebir las relaciones entre el estado y los ciudadanos.”

⁵⁸² Sobre la conexión entre ambas teorías finalistas, vid. por todos, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., 563.

⁵⁸³ En particular, resulta de sumo interés para los servicios analizados el concepto de la *daseinsvorsorge*, traducida al castellano como procura existencial. La afortunada expresión se la debemos a GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pg. 27.

Como autores que sentaron los precedentes de la teoría de la procura existencial, García Pelayo, M., menciona a como precedentes de la teoría de la procura existencial a varios autores, de los cuales cabría destacar a Lorenz Von Stein, Lasalle y Herman Heller. Para Von Stein, L., partiendo de la separación hegeliana entre sociedad-Estado, el Estado no proviene de una relación causal de la sociedad, sino que les une una conexión que se resolverá en la comunidad superior humana. De este modo, el Estado es el principal interesado en que la sociedad tenga un elevado nivel intelectual y moral, dado que, en definitiva, su estabilidad depende de ello. En su opinión, neutralizando las desigualdades sociales y permitiendo el acceso a los bienes materiales evita las revoluciones. Y de ahí surge su idea de revolución mediante la reforma social, que no canaliza una lucha de clases, sino el crecimiento individual, originando una nueva ordenación social. Nótese que esta teoría trasluce como principal finalidad del Estado garantizar la seguridad y su propia pervivencia, algo reducida si tomamos en consideración las metas del actual Estado social. Cfr. *Ibid.*, pgs. 15-16, donde el autor reseña la obra de V, L., *Geschichte der sozialen Bewegung*, edición moderna, München, 1921; y GARCÍA-PELAYO, M., *Obras completas.*, cit., vol. III, -La teoría de la sociedad en Lorenz Von Stein?. pgs. 15-16, donde el autor español reseña la obra de Von Stein *Geschichte der sozialen Bewegung*, edición moderna, München, 1921; y vol. III, -La teoría de la sociedad en Lorenz Von Stein?.

Para Lasalle, F., el Estado es un instrumento de dominación de clases, pero también es cierto que se trata de una organización que, con la participación de las organizaciones políticas y clases obreras, puede alcanzar la llamada democracia social. Destacar que en este caso, los derechos sociales son un camino, una vía para alcanzar la meta de la perfección del Estado democrático. Cfr. GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pg. 16.

Por último, Heller, H. expone que, ante la crisis del Estado democrático y de derecho, -La solución no está en renunciar al Estado de derecho, sino en dar a éste un contenido económico y social, realizar dentro de su marco un nuevo orden laboral y de distribución de bienes; sólo el Estado social puede ser una alternativa válida frente a la anarquía económica y frente a la dictadura fascista y, por tanto, sólo él puede ser la vía política para salvar los valores de la civilización?. De la teoría de Heller, H. podemos deducir la posibilidad de disociar el Estado de derecho y el Estado social, aunque no se haya producido tal disociación en el devenir histórico de la Europa más occidental, donde ambos conceptos se han complementado mutuamente en el constitucionalismo moderno. Cfr. *Ibid.*, pg. 17. El autor español reseña la obra de HELLER, H., -Rechtsstaat oder Diktatur?“, contenida en la obra *Gesammelte Schriften*, Leiden, 1971.

fines del Estado⁵⁸⁴, y que, a mayor abundamiento, ha demostrado una mayor ductilidad en un entorno de libre mercado, como el propiciado actualmente por la integración en la UE⁵⁸⁵.

El concepto se lo debemos, como dejamos previamente apuntado, a Forsthoff, el primer autor que plantea el concepto de una administración prestadora de servicios⁵⁸⁶. Entiende que la organización estatal basada en el esquema ilustrado de división de poderes no es suficiente para soportar la idea de un Estado “dador” de prestaciones, reclamado por la sociedad industrial⁵⁸⁷. Entiende además que es un grave fallo de la doctrina científica alemana no haber dado con un concepto jurídico que defina y sistematice estas nuevas obligaciones del Estado⁵⁸⁸. Centrémonos en particular en la evolución y mutación social producida durante el primer industrialismo, que provoca en

⁵⁸⁴ No hay, pues confusión, con el ámbito de aplicación del derecho administrativo, tal y como se derivaba de la teoría de servicio público.

Vid. BACHOF, O., *Grundgesetz und Richtermacht*, Tubigen, 1959. Una recensión de esta obra podemos encontrarla en CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., recensiones, *Revista de Estudios Políticos*, nº 105, 1959, pgs. 291 y ss., [Consulta: 20/02/2016]. Disponible en:

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=500&IDA=8175>

⁵⁸⁵ Vid. BULLINGER, M., “El *service public* francés y la *Daseinsvorsorge* en Alemania”, cit., pg. 44: —La división del régimen jurídico de la Administración prestacional en un régimen competitivo normal dirigido por Bruselas y un régimen social adicional dirigido por Alemania no crea problemas insuperables. Tal coexistencia y cooperación ya han sido experimentadas prácticamente en el marco de la distribución de competencias entre la Federación, los Länder y los municipios, siendo éste un modelo de tres niveles.”

⁵⁸⁶ Vid. FORSTHOFF, E., *Reschtsfragen der leistenden Verwaltung*. Respublica. W. Kohlhammer Verlag. Stuhgart, 1959. Existe una recensión de la obra en castellano, efectuada por MARTÍN RETORTILLO, L., en *Revista de Administración Pública*, nº 37, enero-abril 1962, pgs. 357-360. Esta monografía se contiene dos capítulos de su libro escrito en 1938, titulado *Die Verwaltungalsleistungstrager*. Esta teoría, más actualizada, la encontramos también en su obra *Der Staatderindustriegesellschaft*, traducido al castellano como *El Estado de la Sociedad Industrial*, ya citado en varias ocasiones como FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit.

⁵⁸⁷ Vid. FORSTHOFF, E., *Tratado de derecho (traducción de la quinta edición alemana)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pgs. 473 y ss.

⁵⁸⁸ Cita el autor, en *Ibid.*, pg. 475 a MAYER, O., que habla de “percepciones determinadas”, FLEINER, F., de “aparato administrativo y prestaciones” o JELLINEK, G., de “administración de soberanía simple”. Sin embargo, destaca el concepto de servicio público acuñado por la doctrina francesa, citando a BONNARD, R., como “las empresas asumidas por las autoridades administrativas del Estado, del Departamento o del Municipio, destinadas a proveer, directa o indirectamente, de prestaciones a los particulares”.

definitiva una mutación en la estructura y actividades de la organización estatal (y administrativa) Forsthoff⁵⁸⁹ expone cómo:

—(…) con la aglomeración de grandes masas de población en reducidísimos espacios de las grandes ciudades surgieron para la previsión individual de la existencia nuevos condicionamientos y exigencias que se hacen notar claramente en la diferenciación entre espacio vital dominado y efectivo. Por espacio vital dominado debe entenderse aquél que le está atribuido de modo tan intenso al individuo que puede disponer de él, o al menos que está facultado para utilizarlo permanentemente. Por espacio vital efectivo se ha de entender aquél en que transcurre efectivamente la existencia de los individuos⁵⁹⁰. (...) La industrialización provoca que el primero se reduzca y el segundo se amplíe, de manera que ya no es posible la existencia sin espacio vital efectivo (gas, agua, electricidad, alcantarillado, etc.)”.

Las circunstancias expuestas generan una situación de menesterosidad o indigencia social, que, a diferencia de otras épocas, afecta a todas las clases sociales, sin distinción⁵⁹¹. Pues precisamente para combatir esta situación de menesterosidad, surge un nuevo tipo de funciones administrativas, la *daseinsvorsorge*, o procura existencial. A

⁵⁸⁹ Vid. FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit., pgs. 120-127: —(…) éste es, así me lo parece, un hecho de muy grande significación, no tanto para la previsión de la existencia cuya necesidad no se puede discutir de manera racional, como la actual situación de la constitución del Estado de derecho. Este regula, ciertamente con indiscutible perfección, el disfrute de la libertad individual, pero silencia las condiciones previas del ejercicio de esta libertad, especialmente en cuanto al aseguramiento de la existencia individual en su más elemental sentido. Lo hace por razones que tan sólo se pueden comprender: cuando surgió el concepto de Estado burgués de derecho aún no existía el problema del aseguramiento de la existencia individual.”

Así también, CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., —*La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»*”, *Revista de Administración Pública*, vol. n° 38, 1962. [Consulta: 20/02/2016], <http://www.cepc.gob.es/gl/publicaci%C3%B3ns/revistas/revistas-electronicas?IDR=1&IDN=38&IDA=22224>, pg. 42. Dice el autor: —*a* la dependencia del ciudadano con el Estado respecto de numerosos sectores se va a unir ahora la dependencia para la consecución de las condiciones mínimas de existencia. (...) Estamos ante un cambio fundamental del contenido de las tareas que al Estado se atribuyen. (...) El Estado, mero garante del orden como regla y como esquema general, no puede permanecer impasible ante las modificaciones que venimos señalando. (...) —

También resulta de interés la consulta de la reciente obra de MAGALDI, N., *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social: Ernst Forsthoff y la crisis de Weimar*, Libro digital, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

⁵⁹⁰ Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., —*La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»*”, cit., pg. 29. Afirma con Forsthoff que, tras la revolución industrial, la mayoría de los ciudadanos vivirán sirviéndose de un espacio vital efectivo.

⁵⁹¹ Vid. GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pg. 29.

pesar de la utilidad y gran capacidad descriptiva del concepto, doctrinalmente se le achaca una cierta vaguedad⁵⁹²:

—(…) Todas las prestaciones llevadas a cabo por la administración en favor de los ciudadanos son formas de la asistencia vital. No es menester distinguir aquí si estas prestaciones son vitalmente necesarias o no. El hombre moderno está vinculado en tan elevada medida a determinadas prestaciones, como el agua, la electricidad, el gas y los medios de transporte, que no tiene margen para elegir si quiere aceptarlas o no, mientras que todavía depende de su arbitrio ir al teatro municipal o asistir a los centros oficiales de enseñanza. Pero el derecho no puede renunciar a considerar si las prestaciones son más o menos apremiantes⁵⁹³ (...). Pues puede considerarse obvio que la asistencia de la administración pública no necesita limitarse a las necesidades elementales del hombre. Todo lo que acontece del lado de la administración para poner en el disfrute de prestaciones útiles a la generalidad o a un sector de personas definido por características objetivas, es asistencia vital. Esta afirmación es susceptible de inversión: toda asistencia vital pública, en éste sentido, es administración pública, independientemente de las formas en que se ejerza⁵⁹⁴. A diferencia de lo que acaecía en el s. XIX, cuando las funciones administrativas eran fundamentalmente de policía, a finales de tal siglo y comienzo del siguiente las funciones del Estado, y consecuentemente de la administración, fueron siendo tímidamente superadas por las de servicio o de contenido económico. Entiende que esta clasificación está superada, y que ha de añadirse una nueva categoría, la de las prestaciones asistenciales. Aunque tales prestaciones puedan desempeñarse por empresas, por tener contenido económico, no tienen un fin lucrativo, sino un fin social, garantizando prestaciones a los ciudadanos⁵⁹⁵.”

⁵⁹² Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., —La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»”, cit., pg. 48, notando la —fórmula” del concepto.

⁵⁹³ Así, también, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., —La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»”, cit., pgs. 35-65. En la doctrina española, es el autor que más profundamente ha estudiado el concepto. En particular, una de las características de la *Daseinsvorsorge*, es la de su aformalidad, junto con la globalidad, valor jurídico e instrumentación. Centrándonos en la primera, y teniendo en cuenta la gran variedad de necesidades a satisfacer, resulta la imposibilidad de su concreción, debido a —la amplitud de su misma naturaleza” y a —la estricta incommensurabilidad [de] la extensión de su contenido.” En concreto, pg. 48.

También, pero indirectamente, estudia este concepto CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES. GALLEGO ANABITARTE, A., —Relaciones de sujeción y principio de legalidad de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, vol. nº 34, 1961, pgs. 21-22. Disponible digitalmente en, —Relaciones de sujeción y principio de legalidad de la Administración”, [Consulta: 20/02/2016], [file:///C:/Users/usuario/Downloads/1961_034_011%20\(1\).PDF](file:///C:/Users/usuario/Downloads/1961_034_011%20(1).PDF).

Frente al principio de solidaridad que inspiraba la teoría de servicio público francesa, el concepto de *daseinsvorsorge* se forja en un ambiente propio de subordinación (no olvidemos el marco autoritario de la época), que se trasluce en la conformación de la relación de especial sujeción, acuñada por Mayer, O. (*besonderes Gewaltverhältnis*).

⁵⁹⁴ Cfr. FORSTHOFF, E., *Tratado de derecho (traducción de la quinta edición alemana)*, cit., pg. 476.

⁵⁹⁵ Forsthoff entiende que la doble función, de intervención y de prestación, de la Administración no ha sido asimilada por el derecho público alemán, pretendiéndose aplicar las antiguas categorías de

Esta doctrina podemos en cierto modo entenderla asimilada o incluida en el concepto de Estado social⁵⁹⁶, que concibe también un conjunto de obligaciones de carácter obligacional a asumir por el Estado y la administración⁵⁹⁷. En opinión de Martín-Retortillo, la *daseinsvorsorge* se caracteriza, además de por su aformalidad (falta de concreción), por su globalidad, valor jurídico y su instrumentación. En este punto de la exposición nos interesa precisamente la segunda nota, la globalidad, que debe ser atendida por la globalidad de la administración pública. No es un principio de rango constitucional, sino que se extrae de muchas normas de rango fundamental. Es más bien un concepto material, un valor que legitima funcionalmente la actuación de la administración, y de ahí se deriva que no quepa una pretensión vía jurisdiccional basada única y exclusivamente en la *daseinsvorsorge*⁵⁹⁸. A semejanza de la teoría de servicio público, la *daseinsvorsorge* tampoco reconocía un derecho subjetivo prestacional

derecho administrativo, como contraposición al derecho privado. Vid. FORSTHOFF, E., "Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania", pg. 38.

⁵⁹⁶ Vid. FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit., pgs. 19-24 y 120-127. Forsthoff había llegado a la conclusión de que la *daseinsvorsorge* no puede ni debe ser objeto de regulación constitucional, entendida como una decisión, en definitiva política. Y esto es porque está incluso por encima de los textos constitucionales, formando un conjunto de valores sociales que reducen drásticamente el margen de las decisiones políticas. Concluye pues, que en este nuevo concepto radica la debilidad y fortaleza del Estado actual. Debilidad, porque se trata de un Estado políticamente capitidismuido cuya fortaleza radica precisamente en el surgimiento y asentamiento de una nueva legitimación existencial que se añade a la democrática, cual es la asistencia vital a la población. Así, también, JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, cit., pg. 197. Afirma que: "(...) haremos notar, finalmente, aún otra vez, la íntima relación que existe entre el problema de los fines del Estado y el del fundamento del mismo. Esta última cuestión justifica el ser del Estado; y la primera, su acción y ambas juntas contienen la justificación completa del proceso de la vida del Estado".

⁵⁹⁷ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado*. 1, cit., pg. 107.

⁵⁹⁸ Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»", cit., pg. 50. Destaca el autor que el carácter no justiciable de la *Daseinsvorsorge* no significa que carezca de valor jurídico. No toda garantía del orden jurídico debe estar encomendada a los tribunales. Su concreción puede ser encomendada al poder legislativo o al ejecutivo, a través de la administración.

Así, también, BULLINGER, M., "El *service public* francés y la *Daseinsvorsorge* en Alemania", cit., pg. 38. Afirma el autor que Forsthoff, E., inició un avance relevante con respecto a la teoría de la relación de especial sujeción de Mayer, O., pero sin que ello supusiera el reconocimiento a favor de los usuarios de un derecho subjetivo.

correlativo. De ahí la importancia de disponer de una buena y homogénea legislación y administración⁵⁹⁹:

—Sería equivocado, sin embargo, creer que se puede sin más extender la Constitución del Estado de Derecho hasta la garantía de la previsión de la existencia. La Constitución del Estado de derecho está indicada por su lógica y su estructura para la garantía de la libertad, para el aseguramiento de la certeza de la libertad en el marco de la ley, más precisamente. Estos fines los cumple a la perfección. Libertad significa distanciamiento del individuo frente al Estado. En el caso de la visión de la existencia el interés del individuo es, sin embargo, de signo opuesto: se trata de asegurar la participación en los servicios del Estado. El asegurar constitucionalmente esta participación debe fracasar ante la lógica y la estructura del Estado de derecho.⁶⁰⁰

En el seno de este concepto se enmarcan sin lugar a dudas los servicios analizados en el presente estudio. De hecho, se utiliza en algunas leyes de régimen local de *Länder* alemanes⁶⁰¹. Que un servicio municipal esté destinado a cumplir necesidades propias de la *daseinsvorsorge*, no implica, no obstante, la aplicación del derecho administrativo. Los servicios pueden gestionarse con arreglo al derecho privado, si bien sometidos a los

⁵⁹⁹ Vid. FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit., pg. 113. Forsthoff no era de la opinión de que toda prestación de procura existencial hubiera de gestionarse directamente. Nuestro autor entiende que la administración no ostenta el monopolio de este tipo de prestaciones, pudiendo ser encomendadas a particulares, o bien ser descentralizadas en el seno de la propia administración, utilizándose para su gestión formas de derecho público o privado. Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., —La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»», cit., pg. 55. Es lo que el autor español llama nota de instrumentación de la *Daseinsvorsorge*, que se ha llevado a cabo (..) haciendo uso predominantemente de esa forma de actuación que es la prestación directa». Sin embargo, Forsthoff, como hemos tenido ocasión de ver, pone más el acento en el papel de la administración como garante de las prestaciones, sin que tal garantía implique necesariamente su gestión directa, salvo que las circunstancias así lo aconsejen.

⁶⁰⁰ Vid. FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit., pg. 124.

Sobre la incompatibilidad del Estado de derecho y social en Forsthoff, cfr. MAGALDI, N., *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social*, cit., epígrafe 5 en capítulo V, —El concepto y la significación del Estado social en Forsthoff».

⁶⁰¹ Vid. BULLINGER, M., —El *service public* francés y la *Daseinsvorsorge* en Alemania», cit., pg. 41, nota a pie 42: —Aí, en el § 102 de la Ley de Régimen Local (*Gemeindeordnung*) de Baden-Württemberg, que admite instituciones económicas municipales que forman parte de la *Daseinsvorsorge*, aun cuando los particulares pudieran prestar el mismo servicio en mejores condiciones y en forma más rentable. De este modo, seguramente se trata de caracterizar una parte de las prestaciones municipales de interés público que tradicionalmente corresponde a los deberes públicos; otras leyes de régimen local emplean para ello una enumeración de determinados servicios usuales de los municipios, añadiendo las comunicaciones, como por ejemplo, el § 107.1.3 de la Ley de Régimen Local de Renania del Norte-Westfalia.

principios generales del derecho administrativo, así como al principio de igualdad⁶⁰². Tanto en el caso de que la gestión del servicio se encuentre sometida al derecho público o privado (contrato), se entabla una relación entre la administración y el ciudadano. En caso de sometimiento al derecho público, se pueden concretar por ley derechos públicos subjetivos⁶⁰³, lo suficientemente flexibles para permitir negociaciones⁶⁰⁴. Los derechos públicos generalmente positivizados se refieren al uso de las instalaciones o servicios públicos, que no al establecimiento de los mismos. La potenciación del concepto de derecho público subjetivo prestacional, cuando se encuentre vinculado a derechos fundamentales, y en aras a garantizar una tutela judicial efectiva, sólo ha encontrado apoyo en la reciente jurisprudencia constitucional⁶⁰⁵.

⁶⁰² Vid. *Ibid.*, citando las sentencias BGH del 24/11/1977, LM Luft V 20, n° 5 y BGH del 5/04/1984, NJW, 1985, pgs. 197 (198-200).

⁶⁰³ Cfr. GÖNNENWEIN, O., *Derecho municipal alemán*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1967. pg. 106. Es tradicional en el derecho público alemán la regulación de un estatuto jurídico del vecino, en cuyo seno se reconoce el derecho a utilizar las instalaciones públicas del municipio, derecho que puede vindicarse judicialmente. En nota a pié se especifica que los preceptos del art. 17 DGO (Ordenanza municipal alemana, del 30 de enero de 1935) se repiten, casi literalmente, en todas las Ordenanzas municipales: BW, art. 10, párr. 1°; NRW, art. 18, párr 1°; Hs, art. 20, párr. 1°; NS, art. 22, párr. 1°; NRW, art. 18, párrs. 1° y 2°; RP, art. 13, párrs. 1° y 2°; SH, art. 18, párr. 1°. Estas instituciones municipales pueden tener las más diversas estructuras jurídicas. En general, se tratará de establecimientos públicos sin personalidad jurídica y de "empresas propias", por lo que su utilización podrá regularse en derecho público o privado. Los habitantes del Municipio tiene derecho al disfrute de estas instalaciones municipales públicas. Siempre que exista el derecho a ese disfrute, es imposible negárselo a o cualquier habitante del Municipio; donde no exista ese derecho, tendrán que concurrir razones importantes (molestias para los otros usuarios, daños a las instalaciones) para justificar esa negativa. Citando a FORTHOFF, E., expone cómo la admisión de los habitantes tiene también otro límite, en la capacidad de las instalaciones. La exclusión de los habitantes de otros municipios es posible, siempre que no se trate de instalaciones que sean de utilización general, pero sólo se dará en la práctica raras veces (por ejemplo, en un matadero).

Aclara que de los preceptos antes aludidos de las Ordenanzas municipales no pueden deducir los habitantes de los municipios ninguna pretensión jurídica para exigir el establecimiento de determinadas instalaciones públicas; sin embargo, de ellos se derivan, por lo menos, derechos reflejos, siempre que el establecimiento y mantenimiento de una instalación pública sea tarea obligatoria del Municipio.

⁶⁰⁴ Vid. BULLINGER, M., "El service public francés y la Daseinsvorsorge en Alemania", cit., pg. 43. Cita el derecho de los vecinos a usar dentro del marco legal las instalaciones públicas de acuerdo con el principio de igualdad (§ 10 de la Ley de Régimen local (*Gemeindeordnung*), que incluye la posibilidad de negociar condiciones individuales en el caso de eventos especiales.

⁶⁰⁵ Cfr. MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pg. 201: "(...) Sin embargo, cuando el Estado determina legamente determinadas prestaciones, sí sería posible deducir, sobre la base de determinados derechos fundamentales y principios constitucionales generales (especialmente el de Estado social), las correspondientes pretensiones (...)." Cita el autor la *BVerwG* 1, 159: "— el cual — bajo una clara alusión a los principios constitucionales del Estado social y democrático de Derecho— se señalaba como "idea directriz" de la GG la posición subjetiva del individuo. Dicha decisión versaba sobre una prestación de tipo asistencial. El *BVerwG* rechazó la que por entonces era la doctrina

De todo cuanto antecede cabe concluir que, en nuestro ordenamiento jurídico administrativo y, por tanto, en la doctrina administrativista española ha tenido una gran influencia la doctrina de servicio público francesa, con algunas particularidades. Se ha difundido con notable éxito una concepción orgánica y subjetiva del derecho administrativo, de la que se deriva la potenciación de la dimensión orgánica del concepto de servicio público. El concepto de servicio público, como actividad prestacional de la administración tendente a la satisfacción de necesidades colectivas, se integra sin dificultad alguna en la actividad administrativa precisa para el desenvolvimiento efectivo de los derechos sociales consagrados constitucionalmente. El concepto de servicio público, la idea de servicio público como actividad prestacional tendente a satisfacer las necesidades colectivas, impregnada de los nuevos valores constitucionales y comunitarios, la entendemos plenamente vigente y de persistente utilidad⁶⁰⁶. Lo que sí nos resulta patente es la necesidad de acometer una reconstrucción de la teoría, o juridificación del concepto de servicio público, en la que se tengan en cuenta las especificidades del régimen jurídico de determinados servicios públicos (los de la “zona gris”), y, sobre todo, la perspectiva relacional y garantista de la actividad prestacional de la administración⁶⁰⁷.

mayoritaria, según la cual las normas asistenciales aplicables sólo obligaban a la Administración a la prestación para afirmar, por el contrario y a la amparo de la GG, un verdadero derecho del solicitante a la prestación asistencial.”

⁶⁰⁶ La concepción finalista originaria aún se refleja en nuestro texto constitucional ligado a la consecución de los intereses generales (arts. 103 y 128.2 CE). Cfr., MARTÍN REBOLLO, L., “De nuevo sobre el servicio público”, *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, 3, 1983, pg. 2477: “(…) interesa también cuestionar si tales concepciones además de caracterizar dogmáticamente a la Administración como una persona jurídica y en tal sentido significar un innegable avance que estabiliza jurídicamente el concepto de la Administración y del Derecho que la regula, si tales concepciones, digo, nos definen y describe nuestra Administración, la que quiere el texto constitucional, que añade, además de datos abstractos, objetivos precisos y funciones concretas para ella.”

⁶⁰⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 84-85. Los autores, principales valedores de la concepción orgánica del de derecho administrativo, hacen un especial hincapié en la última edición de su curso, en la necesidad de cambiar la perspectiva del análisis de la teoría de servicio público, en aras a potenciar la exigibilidad de los servicios: “(…) La mutua interacción de las dos técnicas [regulación y servicio público] que integran el sistema dual en el que ahora nos movemos puede y debe propiciar un esfuerzo de reconstrucción

La procura existencial, en tanto concepto *supra* constitucional, ha insuflado los textos constitucionales posteriores a la segunda guerra mundial, y la CE no es ninguna excepción. Muestra de ello, el cap. III del tít. I de la CE. Los principios rectores de la vida social y económica informan la actuación de todos los poderes públicos. Podrán ser exigidos ante la jurisdicción ordinaria según lo que determine el legislador.

A las doctrinas finalistas debemos la superposición de la legitimación funcional a la democrática, en el caso de los municipios. Sin embargo, no se puede derivar de las mismas, sin concreción legal, ni una obligación de la administración, ni el correlativo derecho subjetivo del ciudadano en aras a su exigibilidad. No obstante, hay que reconocerles una indudable utilidad como catalizadoras y orientadoras de la actividad administrativa. Nos queda, pues, el concepto del servicio público, revalorizado, si cabe, por las nuevas exigencias derivadas del Estado social consagrado constitucionalmente, y del derecho comunitario. El desarrollo efectivo de esta idea tan profundamente imbricada en el concepto de Estado y del derecho administrativo, precisa su juridificación y el rearme de una teoría. Ardua tarea para la doctrina administrativista, que habrá de acometer su reconstrucción, para su adecuación a los nuevos parámetros constitucionales y comunitarios, reconsiderando aspectos gruesos del derecho administrativo, cuales son la determinación de las funciones de la administración; la delimitación de los contornos de su aplicación y su convivencia con el derecho privado; la vinculación (positiva o negativa) del actuar de la administración a la ley; o el sometimiento de la actividad administrativa a la jurisdicción contencioso administrativa⁶⁰⁸. Nosotros, para dotar la

dogmática cuyo eje no puede ser otro que el derecho de los administrados a los servicios y prestaciones que la CE reconoce y proclama, derecho cuya operatividad debe asegurar el legislador en cada caso.?”

⁶⁰⁸ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 66-67: “El Derecho Administrativo está afectado actualmente por muchas transformaciones constitucionales, políticas y sociales, y reclama una importante renovación en las explicaciones de conjunto que es necesario ofrecer del mismo. Esta reconsideración de las instituciones e instrumentos de actuación recibidos, y de la manera de afrontar el papel de las Administraciones Públicas ante la sociedad y la

investigación de contornos jurídicos lo más precisos posible, hemos propuesto la estratificación del régimen jurídico de las obligaciones prestacionales de los municipios. Nos movemos en el primer nivel, la asignación de titularidad (incluso obligación) de unos servicios al Municipio, mediante norma de derecho administrativo, de rango legal. Vincula positivamente la actuación administrativa, y su incumplimiento será fiscalizable ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el caso de que se conjuguen otras circunstancias, que analizamos a continuación.

C.- El municipio posmoderno. El retranqueo de lo público en el marco de la actividad prestacional.

No podemos finalizar el presente epígrafe, relativo a las relaciones Estado-sociedad, sin describir, siquiera sea someramente, las circunstancias socio-económicas que definen al Municipio actual. Las prestaciones públicas socialmente demandadas (y el intervencionismo público parejo) comenzaron a dar signos de fatiga a finales del siglo XX. La crisis del Estado del bienestar, en términos de sostenibilidad y racionalización económica, se desenvuelve paradójicamente en el marco de idénticos parámetros constitucionales y legales⁶⁰⁹. Así pues, mientras que las relaciones Municipio-vecinopermanecenconstitucionalizadasylegalizadas de forma estable, se inicia un proceso de racionalización de las tareas públicas⁶¹⁰, singularmente palpable en el caso de servicios con incidencia en el mercado⁶¹¹.

orientación que cabe dar al Derecho Administrativo de nuestro tiempo, están siendo acometidas en Alemania como un empeño común de los administrativistas más destacados (Hoffmann-Riem, W.; Schmidt-Assmann, E.; Vosskuhle, A.; Franzius, C.; etc) con el propósito de establecer la "nueva ciencia del Derecho administrativo" (*Neue Verwaltungswissenschaft*)."

⁶⁰⁹ Vid. *Ibid.*, pg. 411.

⁶¹⁰ Jellinek ha sido un gran exponente de la crítica a la actual indeterminación de los fines del Estado. Afirma el autor que la complejidad del Estado moderno convierte en una tarea imposible la jerarquización de los fines del Estado. Cfr. JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, cit., pg. 180. Dice el autor: "(...) cuando se intenta llevar a la práctica estas ideas, surgen inmediatamente grandes dificultades, porque del concepto de bienestar y del que le es tan próximo, de utilidad, a tal punto son susceptibles de interpretaciones varias a causa de su indeterminación, tan fuertemente dependiente de las concepciones subjetivas, que todo es posible deducirlo de ello y todo en realidad se ha deducido. En todas las épocas se han puesto bajo la advocación del bienestar común los ataques más violentos

Esta reformulación de las tareas públicas⁶¹² encuentra su explicación en la sucesión, con gran celeridad, de trascendentales cambios políticos, económicos y tecnológicos. Entre los dos primeros hemos de reseñar la integración de España en la Unión Europea, que impone una reorientación de la política económica, en base al principio de libre competencia⁶¹³. Si a ello unimos una profunda crisis de legitimidad funcional de la administración, de desconfianza ante la gestión y estructuras públicas (particularmente escenificada por la huida del derecho administrativo⁶¹⁴); obtenemos la evidente retracción de las empresas públicas en el mercado, el surgimiento de la actividad regulatoria de la

que se han dirigido a los más altos e importantes bienes del individuo. Por esto la doctrina del bienestar ha sido aceptada por quienes han tratado de ampliar ilimitadamente el círculo de la actividad del Estado". Sin embargo, en el prólogo de su obra, de su traductor, DE LOS RÍOS, F. y en lo que interesa para los servicios analizados, puede leerse una apreciación interesantísima: —La transformación política más honda que se ha operado en la segunda mitad del siglo pasado ha sido la relativa a los fines del Estado; a consecuencia de ello la actitud actual de éste ante los conflictos sociales es enteramente otra. En nombre del fin último y supremo del Estado, la justicia, se ha exigido que intervenga en la polémica de los intereses de los grupos sociales y que recabe para sí la gestión y administración de servicios que antes no le estaban encomendados; y de aquí ha nacido el concepto jurídico de servicio público, concepto que estaba definido por la naturaleza del fin que le hizo nacer: a saber: —asegurar a la sociedad el funcionamiento de un servicio que la sociedad estima indispensable para su vida", pg. XLII.

⁶¹¹ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 411: —El cambio en el modelo de intervención económica se manifiesta con más rotundidad. Al igual que a principios del siglo XIX, se incoa un proceso de desamortización, llamado ahora de privatización, que pone de nuevo en régimen de propiedad privada muchas empresas y participaciones sociales dominadas por el Estado. Simultáneamente la liberalización de sectores económicos rompe con los monopolios y privilegios y multiplica el número de agentes económicos que intervienen en los mercados. También, en fin, se eliminan al máximo las trabas (de nuevo, los —estorbos" que preocuparon a los ilustrados) que se oponían a la libertad de empresa. Se espera con todo ello activar la economía, contraer la presión fiscal y sanear financieramente las empresas y la propia Hacienda Pública."

⁶¹² En lo prestacional, pero no sólo. Entendemos que se trata de una mutación aún más profunda, que afecta a las tradicionales formas de actividad administrativa, propiciada por el derecho comunitario. Tras la liberalización de ciertos sectores, la actividad de servicios se transforma en actividad de policía. La actividad de policía, a su vez, se limita, devolviendo grandes áreas, tradicionalmente sometidas a la potestad de policía, al control social. Cfr. ESTEVE PARDO, J., *Estado garante*, cit.

⁶¹³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Crecimiento competitividad, empleo: retos y pistas para entrar en el siglo XXI: libro blanco*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1993, comúnmente conocido como Informe *Delors*, que propone una mayor colaboración entre sector público y privado, para fomentar la competitividad y el crecimiento económico.

⁶¹⁴ La afortunada expresión se la debemos al Prof. Clavero Arévalo, cfr. AA.VV., —Congreso homenaje al Profesor M.F. Clavero Arevalo. Las entidades instrumentales de las administraciones públicas", *Revista de Administración Pública*, nº 127, 1992. Ante la consideración generalizada de que el derecho administrativo y de las instituciones públicas suponían una rémora para el principio de eficacia, surgió esta reacción doctrinal, encabezada por Clavero Arévalo y secundada, particularmente, por Parada Vázquez, en su obra clásica PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, cit., vol. I.

administración⁶¹⁵, pero también la resiliencia de un margen de actividad prestacional. Más legitimidad democrática parece estar siendo el remedio plausible ante esta crisis de legitimidad funcional de la administración⁶¹⁶. Presupuestos participativos y consultas populares se arguyen como instrumentos de legitimación de la actuación municipal. No olvidemos la íntima imbricación de la legitimidad democrática y los municipios, puesta de manifiesto incluso en las primeras manifestaciones normativas de la municipalización de los servicios, cuyo procedimiento finalizaba con un referéndum. Nosotros mantenemos la necesidad, sin menospreciar tales remedios, de rearmar la legitimidad funcional de la administración en el marco de la actividad prestacional, el concepto y la teoría de servicio público, para la atención de las necesidades colectivas más íntimamente relacionadas con la dignidad humana. Dado que los servicios analizados se enmarcan en el seno de tales contornos mínimos, no abundaremos en los evidentes límites, legales y presupuestarios, a la actividad prestacional de la administración; ni tampoco en las críticas centradas en la dificultad, rayana en imposibilidad, de jerarquizar o priorizar los fines del Estado social⁶¹⁷.

⁶¹⁵ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pgs. 487-562, relativas a “la actuación regulatoria de la administración pública”.

Cfr. LA SPINA, A.; MAJONE, G., *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000. Los autores sugieren la sustitución del Estado gestor por el Estado regulador. Nosotros mantenemos la resiliencia del Estado gestor o prestador de los servicios más vinculados al concepto de procura existencial.

⁶¹⁶ Le debemos al profesor francés Chevallier la ideología de participación que ha de inspirar la actuación administrativa, incluso como renovación de la teoría de los intereses generales. Cfr. CHEVALLIER, J., *El Estado posmoderno*, 2011, pgs. 339 y ss.

⁶¹⁷ En la doctrina española ha de destacarse la crítica que lleva a cabo al respecto GARCÍA PELAYO, M. El autor destaca la excesiva receptividad del Estado social hacia unas demandas sociales en aumento, propias de un sistema neocapitalista. Dado que dicho sistema incentiva el consumo, disminuyen las diferencias de clases. El hecho mismo de que su crecimiento sostenido requiera la intervención del Estado plantea un mayor crecimiento de las demandas. Concluye a este respecto que, en épocas de recesión será aún más difícil satisfacer las demandas sociales. Debido a ello, y a diferencia de Lucas Verdú, el autor entiende que el camino por recorrer no pasará por la desaparición del Estado, sino por una mayor politización de las decisiones económicas, y la elaboración de una teoría del Estado que abarque su dimensión organizativa, una “teoría de la organización del Estado”. También propone un conjunto de medidas concretas para racionalizar la teoría de la procura existencial, enlazándola con los fines del Estado. En todo caso, el Estado deberá atender: el desarrollo de prestaciones sin las cuales no es posible la vida humana; seguridad y defensa; protección del medio ambiente; atenuación de la radicalización y antagonismos localizados en el seno de la sociedad y realización de las prestaciones sociales, para lo cual entiende que deben estar garantizadas en los textos constitucionales, pero sin que

En cuanto a los cambios tecnológicos, en particular internet, ha propiciado precisamente la tendencia inversa a la primera y segunda industrialización. Mientras que los avances técnicos de finales del siglo XIX y principios del siglo XX propiciaron la publicación de servicios, antes en manos de empresas privadas; los avances tecnológicos de finales del siglo XX y principios del siglo XXI han redundado en la falta de justificación de los monopolios en un mundo altamente competitivo y globalizado⁶¹⁸. Las nuevas tecnologías han demostrado que lo que antes eran monopolios de hecho o de derecho, son actividades que pueden prestarse en régimen de libre competencia, con diferentes operadores, así, por ejemplo, los grandes sectores liberalizados, denominados en red, como transporte, telecomunicaciones o energía⁶¹⁹.

tal condición sea absolutamente necesaria. Cfr. GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, cit., pgs. 29-30 y 183; GARCÍA PELAYO, M., “Legitimidad y racionalidad”, cit.; e INAP. MONTÓN, P., —Revisión del libro *La crisis fiscal del Estado*, de O’Connor, J.”, *Revista de Documentación Administrativa*, vol. n.º 203. [Consulta: 11/07/16]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=4841&path%5B%5D=4895>.

Vid. LEPAGE, H., *Mañana, el capitalismo*, De bolsillo, Alianza, Madrid, 1979, pgs. 235 y ss. Expone el autor que habría que redefinir las competencias administrativas en base al principio de eficacia, pgs. 217 y ss.

Más recientemente, resulta de interés la consulta de PAREJO ALFONSO, L., “Estado y procesos de cambio. Del Estado prestacional al garante de la prestación”, cit.

⁶¹⁸ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 416-418.

⁶¹⁹ Cfr. Al completo, la obra de FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, cit.

Cfr. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes: privatización, liberalización, regulación pública y derecho de la competencia*, Editorial Comares, Granada, 2001, pgs. 81-91. El autor habla de un proceso de liberalización, a consecuencia de las medidas adoptadas por las instituciones comunitarias, así como auspiciados por las corrientes político-económicas de signo liberal. Las consecuencias de la liberalización de un sector son, de una parte, la pérdida de la titularidad del servicio por parte de la administración, que deja de ser servicio público, y de otra, que ciertas áreas de regulación no se someterán al derecho administrativo, y por tanto, su control tampoco corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa. El autor relata cómo en España el primer movimiento liberalizador se produjo en 1996, cuando mediante una serie de servicios, como telecomunicaciones, carburantes y servicios sanitarios. Posteriormente, en 1997, se produjo la liberalización del sector eléctrico, y en 1998, la del postal y el de hidrocarburos. Concluye que este proceso liberalizador reduce la presencia de los poderes públicos en el ámbito prestacional y económico: de un régimen de servicio público se pasa a un sistema de liberalización que implica restringir el papel del Estado a funciones propiamente públicas de tipo regulador.”, pg. 83.

Tan rápidos cambios socio-políticos y económicos se sintomatizan en una desmedida y desbordada actividad legislativa⁶²⁰; e incluso perplejidad en ciertos sectores doctrinales⁶²¹, en relación a la tradicional teoría de servicio público, como anteriormente tuvimos ocasión de analizar. Ante tanta inmediatez, pareciera incluso ponerse en entredicho y perder protagonismo la actividad prestacional de la administración, que ha propiciado, entendemos que de modo indiscutible en el caso de los servicios analizados, la cohesión social, cubriendo las necesidades más perentorias del ser humano. Las circunstancias socio-políticas y económicas han variado sustancialmente desde comienzos del siglo XX y la primera industrialización. No obstante, actualmente, a comienzos del siglo XXI, en la tecnológica sociedad postindustrial, los servicios en los que se habilita (e incluso se prescribe) la intervención municipal, continúan siendo prácticamente los mismos que a principios del siglo pasado. Las escasas variaciones operadas se deben, de un lado, a la variación de los estilos de vida⁶²²; y de otro, a la liberalización de sectores económicos,

⁶²⁰ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 66-67: —*Se han multiplicado los legisladores que producen normas con valor en el mismo territorio, tanto por debajo como por encima del Estado (Comunidades Autónomas y Comunidad Europea principalmente). El universo de las normas se ha hecho intransitable y ofrece muy poca claridad y seguridad. (...) La legalidad se ha fragmentado (...)*”

⁶²¹ Vid. MALARET I GARCÍA, E., —*Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?*”, cit., pg. 577: —*La falta de toma de conciencia de las profundas diferencias que atraviesan la realidad de los servicios públicos y la correlativa necesidad de identificar aquellos hechos estilizados que supongan la caracterización jurídica de dicha realidad para así poderla someter a un régimen jurídico adecuado explica la perplejidad que manifiesta un sector doctrinal. Sector que a menudo valora negativamente la asunción de nuevas responsabilidades por parte de los poderes públicos, tal vez porque razona en términos de «naturaleza de las cosas».*”

⁶²² Vid. GONZÁLEZ CUEVAS, P.P.; MARTÍNEZ ARANCÓN, A., *Ideas y formas políticas: del triunfo del absolutismo a la posmodernidad*, Libro electrónico, UNED, 2014. En el capítulo 16 de la obra podemos ver cómo los autores describen las circunstancias que rodean la posmodernidad: —*La internacionalización del capital, el aumento vertiginoso del consumo, los procesos de globalización, la expansión del capitalismo, o la dramática proliferación de los medios de información y comunicación son sólo algunas de sus señas características.*” Estas afirmaciones nos llevan a concluir precisamente que se consolida la ampliación del espacio vital efectivo, lo que nos lleva a ser a todos y cada uno de nosotros un —*sujeto descentrado, condenado a la elección y responsabilidad de su futuro entre en contradicción con las formas políticas propias de la modernidad que exigen un sujeto más racional y centrado*”. En particular, la globalización y la expansión del capitalismo han llevado a la entronización del principio de eficacia (incluso en el sector público): —*Para Lyotard este es el mayor peligro que deben enfrentar los miembros de las sociedades posmodernas: la reducción de todo conocimiento a un sistema cuyo único criterio es la eficiencia. Los mercados financieros determinan el valor de todo, incluso de la vida humana (...)*”.

anteriormente mencionada. Pueden observarse, eso sí, ciertas adaptaciones y cambios en la organización de estos servicios municipales. De hecho, el fenómeno denominado remunicipalización se circunscribe a la organización (reivindicando la gestión directa) de tales servicios⁶²³. De este modo, cabría deducir que los actuales servicios de prestación obligatoria, con respecto a los cuales cabe la municipalización, son trasunto de los antiguos servicios, derivados del primer industrialismo. Los que han quedado, tras la liberalización de sectores económicos completos, y cambios en los modos de vida propiciados por la revolución tecnológica.

No se ha producido, no obstante, una reflexión política profunda para la actualización de los citados servicios, ni a las necesidades colectivas propias del Municipio posmoderno, ni a la capacidad funcional del Municipio español⁶²⁴. La preservación funcional histórica de la actividad prestacional municipal se instituye, pues, como hilo conductor de la evolución del régimen local español, desde la primera positivación de las atribuciones competenciales de los municipios españoles, con el constitucionalismo gaditano, hasta la actualidad.

Sobre la sociedad postindustrial o posmoderna, resultan de sumo interés las obras de BELL, D., *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, 4ª ed. (reimp.), Alianza Editorial, Madrid, 1994 y LYOTARD, J. F., *La posmodernidad (explicada a los niños)*, Gedisa, Barcelona, 1990.

⁶²³ Vid. FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL. WOLLMANN, H., —La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas/municipales?», Cuadernos de derecho local, nº 31, 2013. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1395/9_Wollmann_Experiencia_ordenamientos_europeos_71_81.pdf?sequence=1

⁶²⁴ Este análisis sí se ha producido en los países de nuestro entorno, en particular en Alemania. Cfr. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, Ariel, Barcelona, 1988, pg. 215. Durante los años 60 se acometió una reforma de la planta municipal alemana, que culminó con la reducción de 24.512 a 8.594 municipios (de los cuales sólo 88 no están integrados en *Kreise*) y de 425 *Kreise* (distritos) a 236. Con ello buscaban dotar de una mayor capacidad prestacional, una mejora de la vida política municipal y la satisfacción de necesidades hasta entonces supramunicipales o superiores al ámbito de disposición de los Municipios existentes. La valoración de la reforma es desigual: junto a posiciones claramente positivas en el enjuiciamiento global del proceso se mantienen otras que colocan el acento en los efectos negativos (pérdida de representatividad de los gobiernos locales por disminución relativa del número de representantes por unidades de población; mayor distanciamiento de la Administración municipal respecto del ciudadano, tanto físicamente cuanto en los flujos de información, entre otros.”

Por tan gruesas razones, las necesidades que cubren estos servicios, y por su profundo arraigo, histórico y jurídico, e imbricación con las instituciones municipales, proponemos dar un paso atrás. Nuestra tesis no analiza las nuevas funciones derivadas de los profundos cambios en la sociedad postindustrial y el retranqueo de lo público en la actividad prestacional. Nos concentramos en la actividad prestacional que persiste, y que, a semejanza de la actividad de policía o *imperium*, habría que juridificar, enmarcándola en una perspectiva relacional y garantista para con los usuarios. Para hacer frente a la actual crisis de legitimación, funcional y democrática del Estado y de la administración, entendemos absolutamente preciso potenciar el concepto de servicio público, si bien reformulando doctrinalmente las teorías, desde una perspectiva más pragmática, relacional y garantista, impregnada de las premisas derivadas de la cláusula de Estado social constitucionalmente consagrada⁶²⁵.

2.- Consagración constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales. En particular, el derecho a un medio ambiente adecuado y a la salubridad colectiva como fundamento de las obligaciones prestacionales del Municipio.

En el continente europeo, tras la segunda guerra mundial, los valores supraconstitucionales de procura existencial, o redistribución de riqueza, insuflaron la redacción de los nuevos textos constitucionales, sin que la CE sea una excepción⁶²⁶.

Debemos reseñar, no obstante, que la consagración de los derechos sociales en los textos constitucionales no es el único título habilitante para el desenvolvimiento de tales

⁶²⁵ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 67: —La ley está sometida a la Constitución y el conjunto de la legalidad se completa no sólo con las reglas establecidas en aquélla, sino también con otros principios generales (...) y por la jurisprudencia de los tribunales”.

⁶²⁶ Vid. Díez MORENO, F., *El Estado social*, cit., pgs. 161-167. Cita, entre otras las constituciones la de Francia de 1958; la de la República de Hungría de 31 de enero de 1946; la de la República de Irlanda, de 1 de julio de 1937; la de la República de Italia, de 27 de diciembre de 1947. Incluso fuera del continente europeo se observa una tendencia en el mismo sentido, así, contienen alusiones a la elevación de los niveles de vida y bienestar general, a pesar de las enormes diferencias socio-económicas, la constitución americana de 17 de mayo de 1787, la de la República Popular China, de 10 de septiembre de 1954, la de la Unión Soviética, de 7 de octubre de 1977 y la de Japón, de 3 de noviembre de 1946.

derechos. De hecho, el Estado asistencial o benefactor⁶²⁷ presenta una estructura similar al Estado social, sin previsiones constitucionales alusivas a derechos sociales⁶²⁸.

Centrándonos en nuestra norma fundamental, la consagración constitucional de un conjunto de derechos sociales o colectivos (en contraposición a los habituales derechos de individuales, denominados “principios rectores de la política social y económica”) precisa para su adecuado desenvolvimiento un hacer, una prestación por parte de la administración⁶²⁹. En particular, la consagración de los derechos a un medio ambiente adecuado (art. 45.2 CE⁶³⁰) o a la salubridad colectiva (art. 43.2 CE⁶³¹), amparan las prestaciones derivadas de los tradicionales servicios municipales de abastecimiento de agua, recogida y tratamiento de RR.SS.UU. y transporte colectivo urbano (si lo integramos en una perspectiva más amplia, obviando su indudable conexión con el derecho a la libertad de residencia y circulación, contenido en el art. 19 CE, debido a su circunscripción territorial del servicio analizado).

Si bien la CE consagra los derechos sociales como título habilitante de prestaciones administrativas, su desenvolvimiento dependerá, no tanto de tal previsión sino, en primer lugar, de la atribución legal de la titularidad del servicio a la administración, en nuestro caso, al Municipio. Cabría preguntarse si existe una delimitación constitucional de

⁶²⁷ El Estado asistencial se transforma en Estado del bienestar cuando dispone además de una política general de desarrollo económico. Cfr. *Ibid.*, pg. 48.

⁶²⁸ Vid. VON HAYEK, F., *Los fundamentos de la libertad*, 4ªed., Centro de Estudios sobre la Libertad, Buenos Aires, 1982, pgs. 378-379. El autor afirma que el término Estado providencia es nuevo en el idioma inglés, y traído del alemán, *Wohlfahrtsstaat*, siendo los primeros en utilizarlo los historiadores del siglo XIX, para describir la acción de beneficencia del Estado absolutista. En Alemania tuvo un gran desarrollo político y académico con Bismark y el socialismo de cátedra, *socialpolitiker*. En Inglaterra, como ya hemos apuntado en el capítulo primero de este estudio, con los fabianos y Lloyd George, fundamentalmente. En Estados Unidos, Roosevelt, siguiendo la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo Estadounidense (1937) de la cláusula *general welfare* de la constitución, acuñó el término *welfare state*.

⁶²⁹ Vid. Por todos, COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo*, cit., pgs. 439 y ss.

⁶³⁰ Vid. art. 45.2 CE: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.”

⁶³¹ Vid. art. 43.2 CE: “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”

servicios cuya titularidad necesariamente haya de ser pública. Esta cuestión nos dirige nuevamente a los tipos de actividad administrativa, pero en esta ocasión no tanto desde el punto de vista dogmático, sino con la orientación que nos proporciona nuestra norma fundamental.

La jurisprudencia constitucional francesa ha construido el concepto de servicios públicos constitucionales⁶³², como línea de protección que impide la privatización de ciertos servicios. Así, se distingue entre servicios constitucionales⁶³³ y servicios de creación legal o administrativa. El Consejo Constitucional francés, de un lado, ha acotado negativamente el concepto de servicio público constitucional, afirmando la constitucionalidad de la privatización de ciertos sectores, por ejemplo, el servicio público de crédito, la televisión vía hertziana o France Telecom. A su vez, ha identificado el haz de funciones tradicionalmente públicas o de *imperium*, por ejemplo, la justicia, política exterior, seguridad y defensa con los servicios públicos o prestaciones constitucionales reservados al Estado (y por tanto, a la administración)⁶³⁴. Así, emerge una relación, en positivo, de servicios de titularidad pública impuesta constitucionalmente, que habrá de

⁶³² Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV, pgs. 568-569: «La cuestión de valorar si cuando la Constitución atribuye al Estado la responsabilidad de organizar determinados servicios públicos puede ésta encomendarse totalmente a la iniciativa privada, ha dado lugar al desarrollo de la idea de los servicios públicos constitucionales. La noción, utilizada sobre todo a partir de la Decisión del Consejo [Constitucional] de 25-26 de junio de 1986 se reserva para aquella clase de servicios «cuya necesidad...deriva de principios o de reglas de valor constitucional» (apartado 59). El concepto volvió a emplearse en Decisiones ulteriores inmediatamente. Entre ellas, la de 7 de enero de 1988 insistía en apreciar que la existencia de algunos servicios está «exigida por la Constitución»».

⁶³³ Vid. DURUPTY, M., *Les entreprises publiques*, 1ª ed., Presses universitaires de France, Paris, 1986, pgs. 106-108.

Rivero propone el análisis casuístico, para la determinación de si nos encontramos o no ante un servicio constitucional. Cfr. RIVERO, J., *Le Conseil Constitutionnel et les libertés*, 2ª ed., Économica [u.a.], Paris, 1987.

⁶³⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pgs. 569-570. Expone el autor cómo en casos dudosos se ha recurrido al Preámbulo de la Constitución: «todo bien, toda empresa, cuya explotación, tenga o adquiera los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho deben convertirse en propiedades de la colectividad.»

resistir a las privatizaciones⁶³⁵. Entre ellos, claro, encontramos las tradicionales funciones de soberanía, pero también prestaciones asociadas a derechos fundamentales, como la educación o sanidad⁶³⁶. En ningún caso esta relación incluiría los servicios municipales, de configuración legal⁶³⁷.

En Alemania se está desarrollando un debate de características similares. Igualmente se han delimitado por la doctrina alemana servicios que claramente son privatizables, y otros que, evidentemente, no lo son. Entre estos últimos, nuevamente, las funciones asociadas a la soberanía del estado (ejército y seguridad, sistema tributario o sistema penitenciario)⁶³⁸. En el derecho alemán, extendiendo al este ámbito la teoría de la garantía

⁶³⁵ De este modo, el derecho comunitario se erige también como canon para la determinación de servicios constitucionales. Así, también, *Ibid.*, pg. 570: «El Derecho Comunitario ofrecerá, por tanto, sin duda, otro parámetro de valoración de los servicios constitucionales, porque no podrá aplicarse tal categoría a los que deban privatizarse en aplicación de regulaciones europeas.»

⁶³⁶ Vid. Portodos, FAVOREU, L.; PHILIP, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 6ª ed., Sirey, Paris, 1991. Ver la voz «nationalisations», pgs. 470-508. Los autores distinguen entre aquellos servicios en los que no hay competencia con el sector privado, coincidentes con las «funciones de soberanía». En estos casos, no sería posible la privatización, en aras al mantenimiento de un «nivel mínimo de servicio público», derivados de derechos constitucionalmente consagrados. Frente a este tipo de prestaciones, encontramos las que se desenvuelven en competencia con el sector privado, ámbito propio de la privatización.

La sistematización más completa en torno a los servicios constitucionales la encontramos en DE BELLESCIZE, R., *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, Paris, 2005, pgs. 353-381. El autor distingue entre los servicios deducidos de preceptos constitucionales y las obligaciones de soberanía, para acto seguido, deducir un «régimen jurídico improbable». La libertad de empresa y los servicios de las colectividades locales sirven de contrapeso de los servicios estatales.

⁶³⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pgs. 242 y ss. Tampoco la Constitución de 1958 regula la administración local. Sólo la doctrina del Consejo Constitucional ha permitido deducir de los preceptos 34.9 y 72 la determinación por ley de las competencias y recursos locales, con arreglo al principio de libre administración. (Decisiones de 25 de febrero de 1982, de 28 de diciembre de 1982 y 20 de enero de 1984). Así, remite el autor a FAVOREU, L.; PHILIP, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, cit., voz «descentralisation», 25 février 1982 (droit des collectivités locales. Unité de l'Etat), pgs. 508-540.

Con arreglo a este principio, de concreción legal, se diseña una línea protectora de las atribuciones municipales, no sólo frente al Estado, sino también frente a otras colectividades territoriales, dice el autor, citando a MOREAU, J. De este modo se convierten en piedra angular del régimen local francés: el principio democrático; la atribución de competencias a las colectividades locales, en función de sus respectivos intereses; y la instauración de un régimen de tutela, con arreglo a la premisa «pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà des textes.» El régimen de tutela se manifiesta en dos niveles, administrativo y financiero. En el primero ubicamos, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de subrogación del comisario de la República con respecto al departamento, en caso de inactividad.

⁶³⁸ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. La actividad administrativa, cit., vol. IV., pg. 570: «La Ley Fundamental de Bonn establece en su artículo 33.4 que «el ejercicio, con carácter permanente, de funciones de soberanía será confiado, por regla general, a funcionarios del servicio público sometidos a normas de servicio y a la lealtad establecida por el derecho público». De este precepto ha derivado la doctrina que existen funciones y servicios no

institucional, consideran servicios constitucionales aquellos que permiten seguir manteniendo la imagen del Estado. Incluso se han acometido reformas constitucionales para adecuar la constitución a las nuevas exigencias del derecho comunitario⁶³⁹. Nuevamente, los servicios municipales quedarían excluidos de esta calificación, dado que en Alemania, salvedad hecha de la consagración de la autonomía local en la constitución federal, el régimen local es competencia del legislador estatal (no federal)⁶⁴⁰.

En España el dilema de la existencia o no de servicios públicos constitucionales se plantea en idénticos términos. Se reconoce un conjunto de funciones propias de autoridad o de *imperium*, y otros servicios prestacionales. Nuevamente, la duda, claro, se centra en si los segundos hayan de ser considerados o no servicios constitucionales. Será el grado de vinculación a la satisfacción de los derechos fundamentales el que en la mayoría de los casos determine la concreción de la titularidad pública del servicio, sea o no en régimen de monopolio⁶⁴¹. Nuevamente los servicios municipales quedarían excluidos del carácter

privatizables. El debate radica, sin embargo, en concretar la extensión de la reserva. Algunos la hacen extensiva a los servicios prestacionales y otros la consideran restringida a los servicios de autoridad.”

Así, también, cfr. ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (EDS.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. IV, «Aufgaben des Staates», 2ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1999.

⁶³⁹ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg. 572: –Sin embargo, cuando comenzó la oleada de privatizaciones no hubo inconveniente, (...) para proceder a la reforma previa de la Constitución lo que, en efecto, se hizo en 1993 y 1994 modificando el artículo 87.1.1 y añadiendo dos nuevos 87. e) y 87 f)”, para modificar el régimen jurídico de correos y ferrocarriles.

⁶⁴⁰ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pgs. 214-215. Actualmente, con la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949, se consagra dicha autonomía con carácter general para toda la Federación e impone la misma, así como su organización y funcionamiento democráticos, al orden interior de los Länder. En todo caso, esta regulación constitucional, aunque ha inducido una cierta unidad en lo fundamental del régimen local, permite la diversidad que resulta de la remisión de éste a la disposición de los Estados miembros, cada uno de los cuales ha desarrollado desde luego su legislación propia.”

⁶⁴¹ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg. 573: –Esta vinculación de los servicios prestacionales de titularidad pública a la satisfacción de los derechos de los ciudadanos debe servir para determinar el grado en que es admisible la privatización de cada servicio.(...) No obstante, en los servicios –sociales y también económicos- que no están vinculados a funciones de autoridad, aunque deban organizarse para satisfacer derechos o necesidades de los ciudadanos, el criterio fundamental para valorar la legitimidad constitucional de su privatización es el que viene dado por la imposición directa de la Constitución de que los poderes públicos creen y mantengan dichos servicios. Si no es así, técnicas como la del servicio universal (...) Otra cosa es que, así como la liberalización ha afectado profundamente en toda Europa a los servicios económicos, la tradición cultural y constitucional,

de servicios constitucionales, dado que el régimen local, salvo la garantía constitucional de la autonomía municipal, es asunto relegado al legislador ordinario⁶⁴². Si bien es evidente que, de todo cuanto antecede, las obligaciones prestacionales de los municipios no pueden ser consideradas servicios públicos constitucionales, al menos desde el punto de vista formal, porque el régimen local ha sido objeto de una muy escueta regulación en nuestra norma fundamental, sí es evidente su ligazón con el desenvolvimiento adecuado de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, y por tanto la justificación de su titularidad pública, a pesar de tratarse de servicios con clara incidencia en el mercado. Nos encontramos pues, ante prestaciones de determinación legal, con claro amparo en derechos fundamentales en los que nuestra norma fundamental impone la actuación de los poderes públicos (la titularidad pública de ciertos servicios), lo cual explica su resiliencia a las privatizaciones impuestas por el derecho comunitario, a pesar de su clara incidencia en el mercado.

Descendamos ahora al régimen jurídico de su prestación material, por si de la constitución pudiéramos deducir alguna prescripción de sometimiento a régimen jurídico público o reserva de derecho administrativo. Este tema fue objeto de debate por la doctrina alemana, en particular por Maurer y Schnapp⁶⁴³, debate que se trasladó a la doctrina española⁶⁴⁴, que mayoritariamente ha terminado concluyendo que el régimen

fuertemente arraigada en todos los países, ha evitado que el movimiento se extienda masivamente a los servicios de carácter social”.

⁶⁴² Cfr. La importante obra de PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981.

⁶⁴³ Tenemos un resumen de este debate en DIALNET. EMBID IRUJO, A., “La relación entre los poderes del Estado en la reciente dogmática alemana”, *Revista de Administración Pública*, nº 115, 1988. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16952>.

⁶⁴⁴ Vid. JIMÉNEZ BLANCO, A., “La función legislativa y la reserva de administración: notas sobre un concepto”, en AA.VV., *Las Cortes generales*, vol. II, Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales : Distribuye, Centro de Publicaciones, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, España, 1987., vol. II, pgs. 1441 y ss.

También, cfr. DEL SAZ, S., “Desarrollo y crisis del derecho administrativo. La reserva constitucional”, en CHINCHILLA MARÍN, C., Y OTROS, *Nuevas perspectivas del derecho administrativo: tres estudios*, 1ª ed., Editorial Civitas : Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid,

jurídico público es de configuración legal, y que a su vez la CE ha dejado un amplísimo margen al legislador para regular la actuación administrativa (arts. 103.1 y 149.1.18ª CE⁶⁴⁵) o jurisdicción contencioso administrativa (art. 106.1 CE)⁶⁴⁶. De esta forma, el sometimiento a un régimen de derecho público o privado dependerá de la decisión que adopte el legislador al respecto, en virtud del principio de eficacia⁶⁴⁷. En el caso de los servicios con incidencia en el mercado, tampoco delimita la CE un determinado régimen jurídico. Sin embargo, sí establece unos parámetros adicionales que habrán de informar la actuación pública. La iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2 CE) habrá de ser lo más respetuosa posible con la libertad de empresa (art. 38 CE) y reglas del mercado (libre competencia), salvo en el caso de servicios o recursos esenciales, reservados al sector público⁶⁴⁸. Así, pues, de la constitución extraemos principios

España, 1992, pgs. 172 y ss., apoyando la existencia de una reserva de derecho administrativo, para garantizar los principios consagrados constitucionalmente.

⁶⁴⁵ Únicamente encontramos principios constitucionalmente garantizados, cuales son el servicio con objetividad a los intereses generales, los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación y legalidad. A los mismos habría que añadir el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE).

⁶⁴⁶ Por todos, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 77: “No hay ninguna prescripción constitucional que tenga que interpretarse en el sentido de que la actividad administrativa está necesariamente sometida a régimen jurídico público. Sin embargo, es cierta la proposición contraria: cuando la administración participa en los mercados ejerciendo actividades económicas debe, ordinariamente, hacerlo en régimen de igualdad con las empresas privadas, sometiéndose incluso a las mismas reglas. Este efecto proviene del propio contenido de la libertad de empresa.”

⁶⁴⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y administración*, cit., pgs. 70-89. En el caso de la actividad prestacional puede optarse entre el régimen jurídico público o régimen jurídico privado, siempre y cuando así lo habilite el legislador a la administración, en virtud de la compaginación de los principios de legalidad.

⁶⁴⁸ En este punto entendemos que es un tanto confusa la distinción de PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pgs. 666 y ss., entre actividad prestacional de la administración, sometida a los principios anteriormente indicados, y actividad económica, conforme al art. 128.2 CE. Creemos que la actividad prestacional puede ser, también, económica, si entendemos por económico con incidencia en el mercado. Es posible que el autor se refiera a la iniciativa pública en la actividad económica, al margen de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico a la administración.

Así, también, vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 77: “No hay ninguna prescripción constitucional que tenga que interpretarse en el sentido de que la actividad administrativa está necesariamente sometida a un régimen jurídico público. Sin embargo, es cierta la proposición contraria: cuando la Administración participa en los mercados ejerciendo actividades económicas debe, ordinariamente, hacerlo en régimen de igualdad con las empresas privadas, sometiéndose incluso a las mismas reglas. Este efecto proviene del propio contenido de la libertad de empresa. La libertad exige mercados regulados en los que la igualdad de condiciones de los

orientadores, tanto para la atribución de la titularidad del servicio como para la regulación del funcionamiento de los servicios municipales (primer y segundo estrato normativo). Idéntica conclusión extraemos con respecto a la aplicación de las normas de derecho comunitario tocantes al funcionamiento de las administraciones públicas (principios de proporcionalidad, motivación, irrevocabilidad, confianza legítima, entre otros), o normas relativas a la adjudicación de los contratos administrativos.

También deducimos la indefinición constitucional del régimen jurídico (tercer estrato normativo). De la asimilación de la convivencia de dos regímenes jurídicos (público y privado) en el desenvolvimiento material de la actividad prestacional de la administración, se colige el control alternativo de la gestión del servicio, por parte de la jurisdicción contenciosa o civil. Incluso la utilización de técnicas conocidas, como los actos separables o cuestiones prejudiciales⁶⁴⁹.

A.- Obligación del legislador de concretar los servicios y prestaciones mínimas a dispensar por el Municipio.

En el capítulo primero de este estudio hicimos alusión a que, la determinación de los servicios municipales dependía, en gran medida y básicamente, de dos coordenadas. En primer lugar, del grado de descentralización administrativa. En segundo lugar, del grado de intervencionismo económico. En ambos parámetros de atribución de competencias a los distintos niveles territoriales ha supuesto un punto de inflexión la CE, pero especialmente en el primero, dado que se esboza en nuestra norma fundamental un Estado

participantes esté asegurada. El Derecho de la competencia es un complemento esencial de la libertad de empresa en los mercados abiertos. No impide la participación en ellos de las empresas de capital público pero deben adaptar su comportamiento a la regulación común.”

⁶⁴⁹ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 78-79: “Habrá, desde luego, una cierta conjugación de técnicas de origen jurídico público o jurídico privado, pero el mantenimiento de los procedimientos y técnicas de actuación de las Administraciones Públicas no sólo no se perderán, sino que vendrán ahora impuestas a los legisladores nacionales como nunca lo estuvieron por sus propias constituciones. (...) Pero conocida la razón de ser de tal peculiaridad, los referidos entrecruzamientos no plantean más cuestiones que las estrictamente procesales. El Derecho Procesal Administrativo tiene resueltos estos problemas usando dos técnicas específicas: la de los actos separables y las cuestiones prejudiciales o incidentales.”

fuertemente descentralizado, potenciándose políticamente un nuevo nivel territorial, las CC.AA. A partir de este punto de inflexión, la configuración de las entidades locales, pasará a depender de las determinaciones que establezcan el Estado y/o las CC.AA., en sus respectivos ámbitos de competencia. Las obligaciones prestacionales de los municipios son, pues, servicios de configuración legal (en contraposición a los servicios constitucionales).

El poder legislativo tendrá la importante misión de, en primer lugar, concretar las prestaciones sin las cuales no podrían desenvolverse de forma satisfactoria los derechos sociales consagrados constitucionalmente, en el ámbito local, y atribuir la responsabilidad de su prestación. Esta decisión habrá de adoptarse en el marco de las coordenadas constitucionales determinadas de un lado, por los principios de autonomía (arts. 137, 140, 141 y 142 CE)⁶⁵⁰, descentralización y eficacia (art. 103 CE); y de otro, por el principio de

⁶⁵⁰ La CE garantiza a los municipios y provincias, como entidades locales, autonomía para la gestión de sus propios intereses (arts. 137, 140, 141 y 142 CE). Nuestro TC asumió la teoría alemana de la garantía institucional tempranamente. Previamente a la asunción de tal teoría debemos citar, por su importancia, la STC 4/1981, de 2 de febrero [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4>], en la que se encuentran varias afirmaciones que habremos de tomar en consideración: que autonomía en ningún caso ha de contemplarse como soberanía y que habrá de integrarse en el principio de igualdad. El TC en este caso interpretó el criterio del respectivo interés (art. 137 CE), que implica que el legislador habrá de observar si existe un interés local con respecto a una materia por parte de las entidades locales, y, en consecuencia, atribuirle una competencia, exclusiva o compartida, en el caso de que el interés corresponda a varias entidades territoriales. En caso de tratarse de una competencia exclusiva, no cabe ningún tipo de control político (si de legalidad) por las restantes administraciones.

La teoría más utilizada, por el TC, es la garantía institucional de la administración local. Se ha utilizado en las SSTC 32/1981, de 28 de julio [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/32>]; 84/1982, de 23 de diciembre [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016.

Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/126#extractos>]; 38/1983, de 16 de mayo [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/166>]; y 27/1987, de 27 de febrero [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016.

Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/759>]. Parejo Alfonso resume la doctrina de nuestro más alto tribunal como una técnica de protección frente al legislador ordinario, de tal forma que esta garantía no asegura un ámbito competencial concreto, sino que persigue “la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar”. Vid. PAREJO ALFONSO, L., —La autonomía local en la Constitución española”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., T. I, pgs. 84-85.

Cfr. La emblemática obra de PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, cit. y EMBID IRUJO, A., —Autonomía municipal y Constitución. Aproximación al concepto y

igualdad (arts. 9.2 CE y 149.1.1ª CE). Previamente aludimos al fenómeno de la constitucionalización del derecho administrativo. Los enunciados son los preceptos constitucionales que informan el proceder del legislador para diseñar el primer nivel del régimen jurídico del servicio públicos, la atribución de la titularidad del servicio a los municipios. Como vemos, a la racionalidad que aporta en esta decisión la toma en consideración de la dimensión material del servicio en cuestión (en definitiva, reconducible al principio de eficacia) se añade, por mor de nuestra norma fundamental, un conjunto de preceptos constitucionales que han de orientar la decisión del legislador. El margen de discrecionalidad del que dispone el legislador para atribuir o incluso prescribir un servicio a la administración, dependerá, como dijimos previamente, de la perentoriedad de las necesidades satisfechas por el servicio en cuestión y su ligazón con derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (art. 53.3 CE)⁶⁵¹. En todo caso, esta decisión habrá de corresponderle al poder legislativo, como órgano que ostenta la máxima legitimidad democrática, para la detección de tales necesidades. Entendemos que la norma de atribución se integra, claro, en el bloque del derecho administrativo objetivo; no ha de presentar una excesiva densidad; y vinculará positivamente a la administración,

significado de la declaración constitucional de autonomía municipal”, *Revista española de derecho administrativo*, vol. nº 30, 1981, pgs. 437 y ss. Corresponde, pues, al legislador ordinario perfilar sus contornos, incluido el ámbito material de actuación de las corporaciones locales, en función de sus intereses. Nótese que no hablamos de un círculo de competencias, sino de intereses. Esta distinción sutil supera la teoría francesa del *pouvoir municipal*, que establecía una línea divisoria clara entre competencias locales y estatales, tan difícil de determinar en un Estado compuesto. A más abundamiento, esta técnica aplica criterios historicistas. Precisamente con base en el criterio historicista, el TC ha utilizado la teoría de la garantía institucional para proteger el ámbito de actuación material de las corporaciones locales, en particular circunscribiéndola a los servicios obligatorios o competencias mínimas.

⁶⁵¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 79-86. Los autores mantienen que el art. 53 CE obliga al legislador, que no tiene el carácter de norma simplemente programática (STC 2/02/1981): “Una cosa es, por tanto, que la CE no configure directamente estos derechos como derechos subjetivos en sentido propio, directamente operativos y exigibles jurídicamente (no podría hacerlo aunque quisiera, dada su forzosa generosidad (...) y a la economía de expresión que es propia del lenguaje constitucional) y otra muy distinta que su proclamación por la Norma Fundamental carezca de toda consecuencia (...) Todo ello significa que la constitución exige un nuevo modo de legislar diferente al que venía siendo habitual (...)”

de tal forma que su control se encontrará sometido a la jurisdicción contencioso administrativa (art. 106.1 CE).

El segundo parámetro de atribución competencial, el grado de intervencionismo económico, más allá de la implantación constitucional de un sistema de economía mixto, se verá mediatizado, fundamentalmente, por el derecho comunitario.

a.- La legislación de régimen local, pionera en el ordenamiento jurídico español, determinando servicios de prestación obligatoria. Breves apuntes de derecho comparado.

El legislador de régimen local, tradicionalmente, ha sido sensible a las necesidades de la colectividad local que era preciso atender de forma más perentoria. De este modo, puede leerse entre líneas del anterior epígrafe cómo los servicios de prestación obligatoria sirvieron, primeramente, de reivindicación de un ámbito competencial irreductible, de los municipios, frente al Estado; si bien posteriormente tal ámbito competencial irreductible se transformó en un conjunto de obligaciones prestacionales para el Municipio. Es de reseñar cómo la normativa de régimen local es pionera en el ordenamiento jurídico español en determinar obligaciones prestacionales de la administración⁶⁵².

La jurisprudencia constitucional ha experimentado una evolución paralela. Ha pasado de integrar los servicios tradicionales municipales en el núcleo duro de la autonomía local (en su vertiente objetiva), a considerarlos auténticas obligaciones prestacionales del Municipio, correlacionadas con un derecho subjetivo prestacional del vecino. Este razonamiento entronca directamente con la caracterización del Estado español como Estado social y los derechos sociales constitucionalmente consagrados. Si a un lado de la balanza encontramos la autonomía local, potenciada por el principio descentralizador, al

⁶⁵² Vid. Por todos, cfr. *Ibid.*, pgs. 79-86: «En este panorama más bien sombrío, que describe un pasado próximo, abrió brecha primero la legislación de régimen local, campo habitual para las experiencias que la Administración del Estado se resiste a afrontar por vez primera, brecha que, tras la proclamación de la Constitución de 1978 y a consecuencia de ella, ha ahondado la vigente LRBLR».

otro, encontramos la garantía de disfrute homogéneo, en todo el territorio, de los derechos (individuales y sociales) consagrados constitucionalmente. Según la doctrina constitucional, la balanza se inclina hacia el lado de la necesaria homogeneidad, incluso a costa de un cierto sacrificio de la autonomía, tanto de los municipios, como de las CC.AA. Vemos cómo el valor-principio igualdad (material), una de las principales manifestaciones de la consagración del Estado social (art. 9.2 CE) resulta de aplicación preferente con respecto a otros principios constitucionales, siempre que se trate de un suelo prestacional (no de un techo). Podemos afirmar pues, con Baño León, García de Enterría y Muñoz Machado, que los vecinos tienen, pues, derecho, a disfrutar de un mínimo de calidad de vida, uniforme en cualquier parte del territorio español⁶⁵³ (arts. 2, 9.2, 138, 139.1 y 149.1.1ª CE).

El Tribunal Constitucional ha remarcado la trascendencia de los servicios que analizamos para garantizar un nivel homogéneo de vida en todo el territorio, hasta el punto de constituir una auténtica excepción al sistema de atribución de competencias de

⁶⁵³ Cfr. Al completo, la obra BAÑO LEÓN, J.L., *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, cit., pg. 46. Expone el autor cómo el principio de uniformidad en las condiciones de vida (propio de estados compuestos, tiene caracteres bien distintos, en España que en Alemania: «En la RFA es el reflejo de una tendencia unitaria. En un Estado en el que las condiciones sociales unitarias, en el que existe una homogeneidad social, el postulado de la uniformidad refleja jurídicamente esa circunstancia. En España, la uniformidad de las condiciones de vida es el límite que se impone a la diversidad. En un Estado compuesto con fuertes tendencias centrífugas el principio de uniformidad de las condiciones de vida tiene como función determinar el mínimo común [de las posiciones jurídicas de los ciudadanos] que la diversidad de los entes territoriales no puede traspasar».

El principio de uniformidad en las condiciones de vida ha sido reconocido por el TC, particularmente en las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016]. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/37>]; y 32/1983, de 28 de abril [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016]. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/160>]. En la primera de ellas se reseña cómo no se impone un trato igualitario en todo el territorio español, sino la prohibición de discriminar en base a la vecindad administrativa (art. 139.1 CE). En la segunda extiende el ámbito de aplicación de este principio a los principios rectores de la vida social y económica.

También hay que destacar los aportaciones doctrinales, tanto de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1985, pg. 147, nota a pie 27 y MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las comunidades autónomas*, Iustel, Madrid, 2007, vol. I, pg. 421 y ss., refiriéndose al principio de uniformidad de condiciones de vida en todo el territorio.

las entidades locales, en virtud de lo prevenido en los arts. 149.1.1^{a654} y 18^a CE⁶⁵⁵. Más que competencias mínimas, se configuran como auténticas obligaciones, establecidas por el legislador básico estatal:

“Más claro aún es el caso del caso del art. 26.1 LBRL, conforme al que los Municipios están directamente habilitados (y obligados) a prestar servicios determinados que recaen sobre materias de competencia autonómica. (...) Los arts. 25.1, 26.1 y 36 LBRL no fueron impugnados, pero la STC 214/1989, FJ 3 a), también los juzgó legítimos en términos constitucionales:

⁶⁵⁴ Vid. STC41/2016, FFJJ 9 y 10.

Así, también, cfr. STC 111/2016, FJ 9: “El art. 149.1.18 CE ampara una ordenación básica de las condiciones con que el Estado y las Comunidades Autónomas han de atribuir competencias a las diputaciones provinciales [SSTC 214/1989, FJ 3 a) y b); 159/2001, FJ 4, y 121/2012, FJ 7]. Las bases del régimen local pueden llegar incluso a prefigurar específicamente el poder local y atribuir directamente competencias locales cuando ello no suponga un obstáculo a las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas o para —garantizar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales del vecino” (STC 41/2016, FJ 9). Respecto de las competencias provinciales, en particular, está al alcance del legislador básico —disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes”, sin llegar a —eliminarlas por entero” (STC 109/1998, FJ 2, citando la STC 32/1981, FJ 3).

⁶⁵⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, L., —La autonomía local en la Constitución española”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit. pgs. 86 y ss., entre las que cabe citar las SSTC 213/1988, de 11 de noviembre [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1154>]; 170/1989, de 19 de octubre [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1376>]; 214/1989, de 21 de diciembre [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1420>]; 46/1992, de 2 de abril [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1933>]; y 104/2000, de 13 de abril [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4088>]. En las SSTC anteriormente citadas se determina que, más allá del mínimo constitucionalmente garantizado, la autonomía local es un —concepto jurídico de contenido legal”. Esta actuación del legislador ordinario se configura como una —acción por así decir reflexiva del Estado” sobre sí mismo, en particular, a través de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.18^a CE. Corresponde al Estado, según el citado precepto constitucional, el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas.

La última jurisprudencia constitucional la encontramos en la STC 130/2013, de 4 de junio, FFJJ 6 y 7 [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23504>]: —En la misma sentencia precisamos que el Tribunal ha incluido en esta materia —la regulación de la composición, estructura y competencias de todas las Administraciones públicas (STC 32/1981, FJ 6), la organización de todas las Administración públicas (STC 76/1983, FJ 38), los aspectos organizativos e institucionales de estas Administraciones (STC 76/1983, FJ 38), los aspectos organizativos e institucionales de estas Administraciones (STC 214/1989) o la composición, funcionamiento y organización de las mismas (STC 35/1982)” (STC 50/1999, FJ 3), debiendo aclararse ahora que dentro del concepto de —funcionamiento” se incardinan las actividades jurídicas típicas a través de las cuales las Administraciones públicas desarrollan su función constitucional de satisfacción de los intereses generales (art. 103.1 CE). En todo caso, importa retener que —la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros.(...)” Cfr. ESPAÑA; MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes administrativas*, 21^a ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pg. 154.

—al delimitar las materias en las que necesariamente, de acuerdo con los principios señalados, a las Entidades locales deberán atribuírseles competencias, e incluso, especificando para los Municipios los servicios mínimos que, en todo caso deberán prestar. Así se prevé para los Municipios en los arts. 25.2 y 26, y para las Provincias en el art. 36, sin que, por lo demás, tales previsiones hayan sido objeto de impugnación alguna”.(...) La contradicción reseñada es solo aparente si se toma en consideración que, en realidad, la cuestión de si el art. 149.1.18ª CE permite la identificación precisa o la atribución directa de competencias locales en materias de competencia autonómica no admite una respuesta unívoca. En principio, el Estado solo podrá atribuir competencias locales específicas o prohibir que éstas se desarrollen en el nivel local cuando tenga competencias en la materia o sector de que se trate [SSTC 214/1989, FJ 3 a) y b); 159/2001, FJ 4, y 121/2012, FJ 7]. En materias de competencia autonómica, solo las Comunidades Autónomas pueden atribuir competencias locales o prohibir que el nivel local las desarrolle, sujetándose en todo caso a las exigencias derivadas de la Constitución (singularmente, arts. 103.1, 135, 137 y 141 CE), las bases del régimen local *ex* art. 149.1.18ª CE y, en su caso, los Estatutos de Autonomía. Ahora bien, las bases pueden llegar a prefigurar específicamente el poder local en materias de competencia autonómica, pero solo para atribuir directamente competencias locales, si ello no supone —un obstáculo a las competencias que corresponden” a las Comunidades Autónomas (STC 214/1989, FJ 12), y para garantizar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales del vecino. La configuración de ese núcleo homogéneo puede justificar la limitación de la autonomía, tanto de las Comunidades Autónomas (porque el Estado puede habilitar directamente la competencia local en materias de alcance autonómico) como de los propios entes locales (porque el Estado puede prever el servicio como obligatorio).”⁶⁵⁶

De esta forma, la titularidad de los servicios que analizamos, por mandato del legislador básico (art. 26 LRBRL), corresponde a los municipios, en todo caso, aunque la regulación material corresponda al legislador sectorial competente, en función de la distribución de competencias establecida constitucionalmente. En este punto advertimos la utilidad de distinguir estratos normativos de las obligaciones prestacionales de los municipios, distinguiendo entre titularidad, regulación material y gestión. Simultáneamente reseñamos la complejidad que, para el desenvolvimiento de estos servicios, ha supuesto la implantación del Estado autonómico. Y no tanto como crítica intrínseca al sistema establecido, que evidentemente no pretendemos afrontar, sino como

⁶⁵⁶ Vid. STC 41/2016 (FF.JJ. 9 y 10).

posible obstáculo a la exigibilidad vecinal de los servicios analizados. La autonomía y descentralización originan una serie de fuerzas centrífugas que distorsionan el principio de igualdad en el estatus jurídico de los ciudadanos. Garantizar un mínimo común denominador de derechos y servicios se erige como tarea esencial del legislador estatal⁶⁵⁷. En el caso de los derechos sociales derivados de la proclamación del Estado social, la técnica del contenido esencial no reviste tanta utilidad como la necesidad de una legislación uniforme mínima⁶⁵⁸.

La atribución de la titularidad de determinados servicios al Municipio, conlleva, claro, una responsabilidad, y la posibilidad de exigirla vía administrativa, llegando en último extremo a la subrogación en la gestión del servicio por otras administraciones⁶⁵⁹, en caso de falta de establecimiento.

- **Los servicios municipales en Francia.**

Sin acometer grandes cambios en la planta municipal, y primando, al igual que en nuestro país, la legitimidad democrática del Municipio sobre cualquier otra consideración, el problema de la prestación eficaz de los servicios municipales (económicos) continúa siendo hoy en día un debate abierto en Francia.

⁶⁵⁷ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 68: —La descentralización profunda acordada por la Constitución de 1978 es justamente el principio organizativo de la Administración del Estado más radicalmente contrario a la idea y la mecánica de la centralización, sobre cuyas bases se irguió la Administración contemporánea. Y también su Derecho, habida cuenta de la inmediata vinculación de la centralización con principios fundamentales como el de igualdad o el de unidad, que justificaron, nada menos, que los primeros desarrollos de los servicios públicos de carácter social que el Estado asumía. (...) tales cambios incrementan la necesidad de las reflexiones introspectivas sobre la organización de las Administraciones Públicas y sus dispositivos internos de actuación.”

Así, también, BAÑO LEÓN, J.L., *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, cit., pg. 165.

⁶⁵⁸ Vid. BAÑO LEÓN, J.L., *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, cit., pg. 224: —el principio de uniformidad de las condiciones de vida establece un —status” igualitario mínimo. La sanidad, el medio ambiente o la vivienda, influyen resueltamente en la vida del ciudadano. Como ya examinamos, el principio del Estado social de derecho obliga a un mínimo de igualdad no meramente formal.”

⁶⁵⁹ Vid. AA.VV., *Comentarios a la ley básica de régimen local*, cit., en el comentario al art 26 LRBLR, haciendo alusión al art. 60 LRBLR.

En Francia, la distinción clara del *pouvoir municipal*⁶⁶⁰ inspirada por las libertades revolucionarias, dio paso a un Estado fuertemente centralizado, fiel trasunto del esquema napoleónico implantado⁶⁶¹, y a lo más descentralizado administrativamente⁶⁶², tras la superación de la revolución de mediados del siglo XIX. La evolución del constitucionalismo francés pone de manifiesto cómo se relega al legislador ordinario la definición del régimen local, y, por supuesto, la organización y competencias de los entes locales, así como el régimen de su tutela⁶⁶³.

La necesidad de atender nuevos servicios, derivada fundamentalmente de la primera industrialización, se abordó con desconfianza hacia las corporaciones locales, y tendiendo a la recentralización de sus atribuciones⁶⁶⁴.

Durante el siglo XX, las profundas mutaciones relacionales Estado-sociedad y evolución socio-económica, abrieron paso a un intenso debate en relación a la necesidad

⁶⁶⁰ Cfr. Por todos, HENRION DE PANSEY, P.P.N.; GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (TRAD.), *Del poder municipal y de la policía interior de los municipios*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1990.

⁶⁶¹ Así, también, PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pg. 238. El centralismo se implantó, no sólo valiéndose de autorizadas gubernativas distribuidas a lo largo y ancho del territorio, sino también a través del dictado de legislación sectorial: —Francia, cuna y arquetipo del régimen administrativo, lo es también del modelo de Administración local como autonomía puramente administrativa, sometida estrechamente al poder central a través de técnicas de tutela e instrumentalizada para el ejercicio, a su través, de competencias estatales.”

Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del municipio constitucional*, cit. Expone el autor cómo de la revolución y el reconocimiento en la Declaración de la Asamblea Constituyente de 4 de agosto de 1789 de las libertades locales y el *pouvoir municipal* para la gestión de un conjunto de competencias; pasamos a la Constitución de 24 de junio de 1793, que suprime el *pouvoir municipal*, articulando a los municipios como circunscripciones del Estado, subordinada a los ministros, en los que el alcalde era el delegado del Estado en el término municipal.

⁶⁶² Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pg. 237. Cita, como hitos de esta evolución las leyes municipales de 21 de marzo de 1831; de 18 de julio de 1837; y de 5 de abril de 1884. Con respecto a los departamentos, habremos de tener en cuenta las leyes de 22 de junio de 1833; de 10 de mayo de 1838; y de 10 de agosto de 1871.

Como principal exponente de la teoría de la descentralización administrativa, vid. HAURIU, M., *Obra escogida*, cit.

⁶⁶³ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pgs. 242 y ss.

⁶⁶⁴ Vid. *Ibid.*, pg. 237: —La Primera Guerra Mundial y la profunda crisis económica de los años treinta determinan un incremento del protagonismo del Estado, una “recentralización” de éste, en palabras de RIVERO, J.” Recordemos el estrecho control operado sobre la actividad industrial y comercial de los municipios por parte del Consejo de Estado (*régis industrielles*), como vimos en el capítulo primero.

de acometer una descentralización, que descendió a nivel regional y departamental⁶⁶⁵, pero manteniendo en la esfera competencial municipal los servicios tradicionales⁶⁶⁶.

El gran problema que presentaba y presenta el régimen local francés es la planta, excesivamente fraccionada. En Francia (al igual que en España), se primó el principio democrático sobre cualquier otra consideración a la hora de constituir los municipios, sin que hasta ahora haya prosperado ninguna reforma significativa⁶⁶⁷. Para hacer frente al problema grave de atomización, se potencia el asociacionismo voluntario de los municipios, con la finalidad de lograr, cuanto menos, un ámbito espacial apto para la prestación de los nuevos servicios requeridos por el Municipio moderno⁶⁶⁸.

En 1976, el informe Guichard (*Vivre ensemble*) pone de manifiesto la necesidad de acometer medidas, entre las que destaca el deslinde, desde el punto de vista jurídico, de las competencias que hayan de ser responsabilidad del Estado y de los municipios y

⁶⁶⁵ Cfr. *Ibid.*, pg. 238. Mediante proposición de Debré (1947) se reducen a 47 los departamentos, por insuficiencia de su planta la prestación de determinados servicios. Posteriormente, mediante los decretos de 7 de enero de 1959 y de 2 de junio de 1960, se crean y determinan las circunscripciones de las futuras regiones. Un hito fundamental lo encontramos en el Decreto de 14 de marzo de 1964, relativo a la organización administrativa territorial del Estado, de contenido tan innovador que fracasó, una vez absorbidas sus premisas por las estructuras tradicionales.

⁶⁶⁶ Cfr. DE LAUBADERE, A.; VENEZIA, J-C.; GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif. Tome 1: L'organisation administrative. La juridiction administrative. Les actes et l'objet de l'action administrative. La responsabilité de l'administration*, 14^a ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1996, pgs. 118 y ss.

⁶⁶⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pgs. 239 y ss. La Ley de 16 de julio de 1971 incentiva la fusión de municipios, de forma voluntaria. La complejidad del procedimiento implantado provoca la inaplicación práctica de la reforma. En 1985, Francia contaba con 36.500 municipios, de los cuales sólo el 2% supera el umbral de los 10.000 habitantes.

⁶⁶⁸ Vid. *Ibid.*, pgs. 239 y ss. La Ordenanza de 5 de junio de 1959 crea los *syndicat de commune à vocation multiple* (varios servicios) y los *districts* (para municipios urbanos, con competencias obligatorias, cuales son las de vivienda e incendios y facultativas, cuales son la recogida de residuos sólidos urbanos, abastecimiento de agua y mantenimiento de equipamientos deportivos).

Durante los años setenta se inicia un conjunto de reformas estructurales, de un lado para atender las necesidades creadas en las áreas metropolitanas de las grandes ciudades, mediante la creación de organismos, estatales y regionales, que sirvan de soporte para la financiación y planificación de las infraestructuras (DATAR y OREAM, respectivamente): «De esta forma y gracias a las enormes posibilidades de financiación e incentivación de acciones de alcance local o regional, se articula un poderoso instrumento de influencia en la vida política local desde el centro (...)». Adicionalmente, se amplían las competencias de las autoridades departamentales. El Decreto de 13 de noviembre de 1970 atribuye al prefecto competencias en materia de equipamientos colectivos, tanto estatales como locales. Esta tímida descentralización administrativa viene acompañada de técnicas de fomento (el Decreto de 23 de noviembre de 1970 crea el contrato de plan, y el Decreto de 10 de marzo de 1972 establece una subvención para equipamientos a favor de las entidades locales, similar a nuestros planes provinciales).

departamentos, con las consiguientes reformas administrativas, financieras y tributarias. Como complemento inexcusable, propone incentivar el asociacionismo voluntario, para hacer frente a los problemas de planta municipal y prestación eficaz de los servicios. La Ley 82-213, de 2 de marzo de 1982, relativa a los derechos y libertades de los Municipios, Departamentos y Regiones, supone un punto de inflexión en la política territorial francesa⁶⁶⁹. La operación descentralizadora (desde el punto de vista administrativo, nuevamente), conlleva la implantación de cuatro niveles: estatal, regional, departamental y municipal. Las premisas que sirvieron de hilo conductor de la reforma fueron dos. En primer lugar, la descentralización o recentralización de bloques completos y homogéneos de actividad administrativa (resultaron afectados, en lo que nos atañe, el sector sanitario, protección del medio ambiente y mejora de la calidad de vida). En segundo, la prohibición de la tutela entre las colectividades territoriales. De esta forma, en lo que se refiere al bloque de desarrollo económico y social, le corresponde a las regiones el turismo y cooperación con los departamentos en materia de fomento regional; a los departamentos el apoyo a las zonas rurales; y a los municipios (vía asociativa) en infraestructuras, equipamientos y servicios. Con respecto al bloque de salud pública, los servicios de higiene y desinfección corresponden a los municipios, pero en general las competencias corresponden a los departamentos. Por último, con respecto a la acción medioambiental, las mayores atribuciones corresponden al nivel regional, si bien los departamentos y municipios también ostentan algunas⁶⁷⁰.

Debido a la atomización de la planta local, los servicios tradicionalmente municipales (*pouvoir municipal*), entre los cuales podemos ubicar el abastecimiento de aguas y limpieza y tratamiento de residuos, son prestados por entidades supramunicipales

⁶⁶⁹ Cfr. LEGIFRANCE. Loi n° 82-213, du 2 mars 1982, relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000880039>.

⁶⁷⁰ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pgs. 246-247.

(*syndicats de comunes*⁶⁷¹ y *districts*⁶⁷² para municipios urbanos), para promover la eficacia de los mismos y aprovechar las economías de escala. Paralelamente, se incentiva la fusión de municipios.

- **Los servicios municipales en Alemania.**

En Alemania, la evolución es similar a la del resto de continente europeo, tratando de homogeneizar la gran variedad de regímenes jurídicos⁶⁷³. Sin embargo, sí hay un rasgo del régimen local alemán que merece la pena reseñar, en contraste al régimen local español, cual es, precisamente, la interiorización⁶⁷⁴, de tal forma que, si bien las grandes premisas del derecho local encuentran su apoyo en la constitución federal (muy señaladamente la autonomía local⁶⁷⁵), la precisión del marco competencial corresponde íntegramente a los estados miembros.

Actualmente la mayoría de los *Länder* distinguen legalmente entre asuntos propios de los municipios (*eigenerangelengheit*) y delegados (*auftragangelengheit*), distinción tradicional también en nuestro ordenamiento jurídico. Incluso algunos *Länder* distinguen en sus leyes de régimen local dentro de las competencias propias, ejercidas en régimen de autonomía, los asuntos libres (*freienaufgaben*) y tareas obligatorias (*pflishtaufgaben*); a

⁶⁷¹ Vid. *Ibid.*, pg. 251. Los *syndicats* son de larga tradición en el derecho francés. Su primera regulación data de 1890. Están revestidas de personalidad jurídica propia, y pueden asumir uno (*syndicats à vocation unique*) o varios (*syndicats à vocation multiple*) servicios.

⁶⁷² Vid. *Ibid.*, pg. 252. El distrito es una modalidad del sindicato, pero atender las necesidades de las grandes aglomeraciones urbanas. Su origen data de la Ordenanza de 5 de junio de 1959. Desde 1971 no se trata de una agrupación forzosa, sino voluntaria, de municipios. Adicionalmente, se crean las comunidades urbanas (*communautés urbaines*), que configuran un ente local de doble nivel, asumiendo la comunidad urbana competencias predeterminadas por la Ley (entre ellas, transporte de personas). Se regulan por primera vez en la Ley 66/1069, de 31 de diciembre de 1966.

⁶⁷³ Vid. GÖNNENWEIN, O., *Derecho municipal alemán*, cit. En particular, merece reseñar la tradicional distinción entre municipios urbanos y rurales (ordenanza municipal de 1808) en Prusia. La ordenanza municipal de 1840 trata de asimilar uno y otro tipo de municipio, pero no pasó del movimiento revolucionario de 1848. Sin embargo, tal distinción no era conocida en los estados del sur y oeste de Alemania (Baviera, Ley municipal de julio de 1834; Württemberg, Edicto de 1 de marzo de 1822; y Baden, Ley municipal de 31 de diciembre de 1831).

⁶⁷⁴ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pgs. 214-215. Así, también, SOSA WAGNER, F., *Manual de derecho local*, cit.

⁶⁷⁵ En nuestra doctrina, el autor que más ha estudiado la garantía institucional de la autonomía local, importada de la doctrina y jurisprudencia constitucional alemana, ha sido PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, cit.

las que se añaden las competencias delegadas, entre las que cabría incluir las sometidas a instrucción, cuando ésta es muy intensa. El cumplimiento de los cometidos municipales obligatorios está sometido a control gubernativo⁶⁷⁶. La evolución de la tipología competencial ha sido muy similar a la experimentada en nuestro país. De este modo, dentro de las competencias propias, cada vez han ido asumiendo más protagonismo las de carácter obligatorio⁶⁷⁷. En el seno de las obligatorias encontramos, precisamente, los servicios en cuestión⁶⁷⁸.

⁶⁷⁶ Vid. BAÑO LEÓN, J.M., —“La ordenación de las normas reguladoras del régimen local”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., pg. 661, nota 36. Expone el autor cómo esta clasificación tripartita de las competencias locales, distinguiendo entre las propias, delegadas y sometidas a instrucción, y a su vez subdividiendo las propias en libres y obligatorias, surgió de una reunión de representantes municipales en la ciudad de *Weinheim* en 1948, con la finalidad de enriquecer la artificial clasificación anterior.

Además los municipios pueden asociarse para la prestación de este tipo de servicios, asumiendo estas asociaciones o no personalidad jurídica, dependiendo del Estado. Así, encontramos las asociaciones funcionales (*Zweckverband*), con personalidad jurídica propia, con municipios asociados para realizar diferentes tareas (entre las que priman el suministro de agua o energía, transporte de personas, eliminación de residuos líquidos o sólidos y el mantenimiento de instalaciones deportivas o escolares). También los Municipios-agrupación (*Verbandsgemeinden*, en Renania-Palatinado), en la que varios municipios constituyen un nuevo Municipio, sin que desaparezcan los últimos, que requiere su aprobación por ley (sólo en caso de interés general; entre sus cometidos suele estar el servicio público de enseñanza, el servicio contra incendios, el suministro de agua, eliminación de aguas residuales y planificación urbanística). Cfr. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pgs. 226-228.

La asociación está basada en el principio de voluntariedad, y su control corresponde igualmente a los *Länder*.

⁶⁷⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, cit., pg. 219: “La precedente sucinta exposición del cuadro competencial de los entes locales pone de manifiesto la compatibilidad en Alemania Federal de la autonomía con las técnicas de control de las decisiones locales por la instancia estatal superior. (...) El control es ejercido, sin excepción, por los *Länder*”.

⁶⁷⁸ Cfr. GÖNNENWEIN, O., *Derecho municipal alemán*, cit., pgs. 132 y ss.: “Más aún, el Estado tiene siempre necesidad de ocuparse de que determinados asuntos de la comunidad local sean verdaderamente regulados por los municipios. Para poder obligar a ello en caso de necesidad, el legislador convierte algunas tareas en tareas obligatorias, sin pretender con ello alterar en nada su atribución a la esfera de actuación propia del municipio. En tales casos se establece una relación obligatoria entre el Estado y el municipio. El municipio está obligado frente al Estado a desempeñar una tarea, aunque ésta pertenezca a su propia esfera de actuación. Ese deber se refiere, sin embargo, únicamente al Estado. Los terceros, incluso los ciudadanos del Municipio, carecen de acción para hacer que el Municipio cumpla sus deberes. En todo caso, opera la reserva legal, que puede corresponder tanto al Estado federal como a los federados. Cita a JELLINEK, G., que considera esas tareas obligatorias como asuntos delegados de tipo especial. Entre las tareas obligatorias se encuentra el servicio de aguas (Ley de ordenación del consumo de agua del 27 de julio de 1957, art. 29, del Estado federal y leyes de los respectivos estados), eliminación de desperdicios, sólidos y líquidos (Ley federal de epidemias de 18 de julio de 1961, art. 12). Reseña cómo han ido en aumento. Apostilla que se ejercen bajo la propia responsabilidad, y la determinación del modo de prestación de estos servicios se trata del ejercicio de una potestad de carácter discrecional.

Cabe concluir en este epígrafe que, en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador básico estatal determina qué prestaciones deberán asumir los municipios, como mínimo, para un correcto desenvolvimiento del Estado social, garantizando las mismas prestaciones a todos los españoles en todo el territorio nacional. Todo ello, en base al título competencial para establecer el régimen jurídico de las administraciones públicas (carácter bifronte de régimen local) y, en general, para garantizar la efectividad homogénea de derechos sociales consagrados constitucionalmente. El legislador estatal ha atribuido la titularidad de los tres servicios analizados a los municipios, en línea con la tradición histórico legislativa de nuestro régimen local (art. 26 LRBLR). Una vez determinadas y atribuidas al Municipio tales prestaciones, compete al legislador sectorial, estatal o autonómico (generalmente a este último), la regulación de las mismas.

El carácter bifronte del régimen local español⁶⁷⁹ permite diferenciar el régimen jurídico de los servicios municipales de los homónimos franceses y alemanes. A medio camino entre la descentralización puramente administrativa y la interiorización plena del régimen local, la CE ha marcado una senda propia, que conecta además las atribuciones competenciales de los municipios con el desenvolvimiento del Estado social.

Sin embargo, el carácter bifronte del régimen local también permite localizar importantes similitudes con respecto al derecho local comparado. Con Francia compartimos que el legislador estatal ha primado el principio democrático sobre cualquier otra consideración a la hora de determinar las entidades locales territoriales, en demérito

⁶⁷⁹ Sobre el carácter bifronte del régimen local y la posición ordinamental de la legislación básica, cfr. DIALNET. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones.», *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, 1, pgs. 237 y ss. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2117526>. También BLASCO ESTEVE, A., «Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas: jurisprudencia constitucional.», *Revista española de derecho administrativo*, nº 33, 1982, pgs. 301 y ss.; BAYONA I ROCAMORA, A., «La evolución del concepto de competencia básica en la doctrina y la jurisprudencia constitucional», *Revista española de derecho administrativo*, nº 45, 1985, pgs. 55 y ss.; y DE OTTO Y PARDO, I., *Estudios sobre derecho estatal y autonómico*, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1986, pgs. 108 y ss.

de cualquier racionalización funcional, de ahí los problemas de planta municipal, y su inadecuación en ciertos casos para la prestación de determinados servicios. Con el derecho local alemán compartimos el reconocimiento constitucional explícito de la autonomía municipal, y el deslinde de competencias entre los diferentes niveles territoriales, remitido a legislador ordinario. También, y señaladamente, compartimos la configuración de algunas de estas competencias como auténticas obligaciones prestacionales, traída cuenta del Estado social consagrado constitucionalmente. Sin embargo, hemos constatado cómo tal configuración adolece del proceso previo de racionalización funcional de la planta municipal. Cabe concluir, por tanto, que el legislador básico estatal, al asignar la titularidad (con carácter obligatorio) de determinados servicios a los municipios, ha tenido en cuenta la mayoría de los parámetros constitucionales (autonomía, descentralización, y contrapeso de la igualdad material) que aludíamos al comienzo de este epígrafe. Sin embargo, nuevamente, el criterio historicista y el principio democrático, han obviado cualquier debate profundo en torno al principio de eficacia. Con estas afirmaciones no pretendemos desacreditar los criterios barajados por nuestro legislador. Sólo reseñar cómo, en aras a garantizar la exigibilidad de las prestaciones, el legislador habrá de habilitar una red prestacional funcionalmente adecuada, para evitar fallos sistémicos y deslegitimación funcional del Municipio.

b.- La incidencia de la Constitución económica. Los servicios esenciales locales y el engarce constitucional de la municipalización de servicios.

La concreción de las obligaciones prestacionales del Municipio pasa inexorablemente por su encuadre en el sistema económico. Una de las consecuencias de la mutación de las relaciones Estado-sociedad fue la mayor intervención de éste último en el funcionamiento de la economía, pero no únicamente tomando decisiones, sino también estableciendo

infraestructuras y servicios⁶⁸⁰. Situación ésta que parece haber remitido, abriendo las puertas, incluso, a nuevas funciones estatales, por ejemplo, la regulación⁶⁸¹. Reseñamos que, en la destacada opinión de Muñoz Machado, esta dialéctica en torno al mayor o menor intervencionismo del sector público es cíclica, y, en cierto modo, disociable de la dimensión objetiva del Estado social. Esto es, el Estado, caracterizado como social, ha de servir como garante de la prestación de ciertos servicios, y decidir si tal garantía requiere la prestación directa de los mismos⁶⁸². Desde finales del siglo XX nos encontramos en un ciclo de tendencias garantistas o tutelares, y no prestacionales, agudizado por la crisis económica y las grandes liberalizaciones de sectores económicos propiciada por el proceso de integración europeo, entre otras razones.

Nuestra norma fundamental menciona los servicios públicos en el art. 128.2 CE, aludiendo a la posibilidad de reservar, mediante ley, al sector público servicios esenciales. Ha sido uno de los preceptos más estudiados por la doctrina española, con la finalidad de bosquejar el engarce de la teoría de servicio público en nuestro texto constitucional⁶⁸³.

⁶⁸⁰ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. 1*, cit., pg. 102.

⁶⁸¹ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pgs. 72-73: «El Estado se retrae en relación con la sociedad y su función directa de gestor de empresas y prestador de servicios se sustituye por la de regulador (incluso regulador de la autorregulación) y la de garante de las prestaciones que han de recibir los ciudadanos y de los intereses públicos.»

⁶⁸² Vid. Díez MORENO, F., *El estado social*, cit., pgs. 31-32. Según el autor, a finales del siglo XX y siglo XXI nos encontrábamos en un ciclo garantista, más que prestacional.

Así, también, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I, pgs. 408 y ss.

⁶⁸³ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. 1*, cit., pgs. 113-114. El autor destaca, fundamentalmente, dos corrientes de opinión. La primera, encabezada por VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, cit.; que entiende restringida la noción de servicio público a aquel cuya titularidad corresponde en exclusiva a la administración. Así, también, ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, 2ª ed, Editorial Comares, Granada, 2001, pgs. 514 y ss. El autor afirma que sólo en el caso de que la ley declare determinados servicios como esenciales, con independencia de que finalmente sean ejercidos o no en régimen de monopolio, estamos en presencia de los auténticos servicios públicos.

La segunda, al frente de la cual sitúa, con anterioridad a la CE, a DIALNET. GARRIDO FALLA, F., «El concepto de servicio público en Derecho español», *Revista de Administración Pública*, nº 135, 1994. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17240>; que defendía un concepto más amplio de servicio público, corrigiendo posteriormente su postura. Afirma MUÑOZ MACHADO que, a partir de la CE la doctrina española se ha decantado por un concepto estricto de servicio público, como aquel que

Nos limitaremos a llevar a cabo una interpretación sistemática de nuestra norma fundamental, que entendemos que nos conduce, hacia la tensión ineludible entre la iniciativa pública económica y el derecho fundamental a la libertad de empresa u otras libertades o derechos fundamentales⁶⁸⁴.

Partiendo de la legitimación de la administración para prestar servicios, según este precepto constitucional, habrá de hacerlo en las mismas condiciones que los particulares, salvo que se trate de algún servicio esencial reservado al sector público, mediante ley, en

es susceptible de monopolización, y que conlleva, además, un régimen jurídico especial. Actualmente defiende un concepto amplio de servicio público destacamos a BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985, pg. 187. El autor afirma que la reservas de servicios al sector público no tiene otra finalidad que «la de preconstituir títulos excluidos de gestión económica a favor del sector público, no la predeterminar o establecer la titularidad de servicios públicos y funciones públicas».

Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg. 581: —«Resulta, sin embargo, de las razonadas exposiciones de estos autores un estrechamiento de la noción de servicio público que, a nuestro juicio, en modo alguno puede entenderse acogido por la Constitución. El art. 128.2 se limita a establecer que sólo pueden reservarse servicios esenciales, pero no excluye la existencia de otros servicios públicos relativos a prestaciones o actividades en las que también puedan concurrir empresas o particulares (...) Incluso, aplicando el art. 128.2, la Constitución no prohíbe que la reserva pueda no ser en exclusiva»

⁶⁸⁴ La corriente doctrinal encabezada por ARIÑO ORTÍZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa: libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Marcial Pons; Instituto de Estudios del Libre Comercio, Madrid, 1995; mantenía que cualquier reserva que afectara seriamente a los derechos fundamentales debía ser tachada de inconstitucional.

A favor de la compatibilidad de la reserva de servicios al sector público con una cierta restricción de otras libertades fundamentales, se manifestaron CHINCHILLA, C. "El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión", en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española*, cit.; y DIALNET. DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., «Ley, derechos fundamentales y libertades económicas. La intervención local en servicios y actividades.», *Revista de Administración Pública*, nº 192, 2013. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4534815>. En resumen, los autores entienden que el servicio público sirve, precisamente, para garantizar las libertades consagradas constitucionalmente. En nuestro caso, se hace particularmente patente cómo el servicio de titularidad pública coadyuva el desenvolvimiento material de los derechos sociales.

De la misma opinión MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pgs. 585-590.

El TC se ha inclinado por la compatibilidad del servicio público con las libertades proclamadas constitucionalmente, cfr. SSTC 206/1990, de 17 de diciembre [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1631>]; 31/1994, de 31 de enero [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2548>]; y otras (47/1994, de 6 de febrero; 98/1994, de 11 de abril; 240/1994, de 20 de julio; 281/1994, de 17 de octubre; 307/1994, de 14 de noviembre; 12/1995, de 16 de enero y 47/1996, de 25 de marzo, entre otras). En resumen, la jurisprudencia constitucional mantiene que la consideración de un servicio como esencial por el legislador es legítima siempre y cuando el «legislador la consider[e]a necesaria para garantizar «en términos de igualdad y efectividad» determinados derechos fundamentales de la colectividad». Ha de llevarse a cabo de la forma menos lesiva para las libertades, así como su regulación, permitiendo el acceso de los particulares, aunque sólo sea a título de concesionarios.

cuyo caso podrá incluso prestar el servicio en exclusiva. Dos requisitos, pues, para la reserva. El primero, formal, pues la reserva habrá de efectuarse mediante ley. El segundo, material, pues habrá de tener por objeto servicios esenciales. Nos encontramos ante una decisión de carácter discrecional, en cuanto al alcance de la reserva, así como la ulterior determinación administrativa del modo y forma de gestión⁶⁸⁵. En un sistema de economía mixto como el proclamado en la CE, las relaciones entre la iniciativa pública económica y la libertad de empresa, no consisten en situar a la primera en un plano de subsidiariedad con respecto a la segunda, sino equiparadas, en un plano de igualdad. Este equilibrio únicamente quebraría en el supuesto de reserva al sector público de servicios esenciales, o, incluso cuando, sin reservar, se atribuye al sector público una posición jurídica exorbitante del derecho común.

El art. 128.2 CE ha sido profusamente analizado por la doctrina, a cuyos estudios nos remitimos. Partimos de la tesis defendida por Muñoz Machado, en cuanto a qué haya de entenderse por servicio esencial⁶⁸⁶. En primer lugar, se tratará de servicios económicos, o con incidencia en el mercado, por la ubicación sistemática del precepto. Por tanto, el calificativo de “esencial” habrá de referirse a la relevancia en la vida económica, en nuestro caso, local⁶⁸⁷. Además, por su íntima conexión con los intereses generales, el legislador los reserva o retira del mercado, atribuyéndoles un régimen jurídico especial⁶⁸⁸.

⁶⁸⁵ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., 115-116. Afirma el autor, asertación que compartimos, que no puede interpretarse este precepto a la luz de la antigua teoría de servicio público (titularidad pública-concesión). Nada dice el precepto en relación a la forma o modo de gestión de tales servicios. Únicamente que cabrá la “reserva de servicios esenciales”. Apostilla que en la práctica y también en la jurisprudencia ha venido a confirmarse esta flexibilidad.

⁶⁸⁶ Vid. *Ibid.*, pg. 117.

⁶⁸⁷ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pgs. 581-585: “(…) la ubicación sistemática del artículo 128 exige entender que se refiere a servicios económicos, lo que, por otra parte, tampoco excluye que otros servicios sociales puedan regularse excluyendo la libertad de empresa, ya que la consagración de ésta en el art. 38 CE no implica que pueda desenvolverse en cualquier sector: cfr. STC de 8 de julio de 1989 (...) El concepto de servicio esencial del artículo 128.2 es sustancialmente económico. Un servicio esencial tiene que ser por ello el prestado en un sector de la actividad económica por empresas que desarrollan actividades relevantes para la ordenación general de la economía (...) Precisamente porque el artículo 128.2 se refiere a servicios económicos, su régimen no se aplica ni a los servicios de autoridad ni a los servicios sociales”. En el ámbito local podríamos encontrar como causas

Los servicios municipales de abastecimiento de aguas, recogida y tratamiento de RR.SS.UU. y transporte colectivo urbano de viajeros han sido declarados por el legislador básico estatal español servicios esenciales⁶⁸⁹, municipalizables, esto es, susceptibles de ser prestados por los municipios, incluso en régimen de monopolio (art. 86.2 LBRL y 97 TRRL). Esto es, tienen el carácter de servicios mínimos (obligaciones prestacionales) y esenciales, al mismo tiempo. La reconducción del objeto de estudio la hemos llevado a cabo, no en contraposición al mantenimiento de un concepto amplio del servicio público local, sino a los solos efectos de concretar, en la medida de lo posible, el régimen jurídico aplicable a la prestación material y gestión de estos servicios –económicos”, siempre, claro en aras a la disminución del margen de discrecionalidad administrativa y coadyuvar su exigibilidad.

No entendemos que la cláusula de Estado social consagrada constitucionalmente propicie la liquidación del concepto de servicio público, por inservible. Y somos partidarios de su resiliencia, porque Estado social y servicio público no son conceptos coextensos, si es que pudiéramos concretar una definición unívoca de ambos. Si acotamos ambos conceptos en torno a la actividad prestacional de la administración, constataremos

justificativas de la municipalización, con o sin monopolio, por ejemplo, que sea precisa su prestación en todo el territorio; que sus costes no sean asumibles por las empresas privadas; o, simplemente, responda a requerimientos de solidaridad colectiva.

El autor alude a la STC 26/1981, de 17 de julio [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26>], que refiere la existencia de, al menos, dos conceptos de servicios esenciales, amplio y estricto. El amplio haría referencia a aquellas actividades mercantiles o industriales de las que se derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida en comunidad. El segundo haría referencia no tanto a la actividad sino al resultado que persigue. MUÑOZ MACHADO no cree que puedan asimilarse el concepto de servicio esencial enmarcado en la constitución económica y el concepto de servicio esencial como exigible en caso de huelga o cierre patronal. Y ello porque, los últimos preceptos analizados atienden a necesidades coyunturales, mientras que el primero se refiere a la atribución al sector público con carácter estable de la titularidad de determinados servicios.

⁶⁸⁸ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV, pg. 583; y MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., pg. 117.

⁶⁸⁹ Vid. Las dudas planteadas sobre la constitucionalidad del precepto, que habilita la reserva por ley, pero no efectúa directamente la reserva, en MARTÍN-RETORTILLO, S., *Derecho administrativo económico*, vol. I, Reimp., La Ley, Madrid, 1991, pgs. 318-319.

cómo es plausible el engarce constitucional del concepto de servicio público, con la finalidad de dotar por parte de la administración de contenido material los derechos sociales constitucionalmente garantizados. También extraemos de nuestra norma fundamental un conjunto de principios informadores, tanto de la atribución al Municipio de la titularidad de determinados servicios (incluso su imposición), como de su régimen jurídico, atinente a la prestación material. Indefinición, no obstante, en cuanto al régimen jurídico aplicable a la gestión.

B.- Cuestionamiento del sistema tras la irrupción del derecho comunitario.

El concepto y teoría del servicio público ha sido defendido con especial énfasis por la doctrina francesa, país que ha visto amenazado un concepto basal de su ordenamiento jurídico y ordenación político-social⁶⁹⁰.

Ante tales planteamientos, y por supuesto, por las fuertes convicciones ideológicas de necesidad de defensa de los derechos sociales de la mayoría de los países europeos, se comienza una senda para dar cabida a las políticas sociales (y prestaciones públicas derivadas) de los países miembros en los tratados⁶⁹¹. Superada la primera crisis de posible incompatibilidad de los servicios públicos con los tratados, surgió la necesidad de aclarar

⁶⁹⁰ Cfr. CONSEIL D'ÉTAT, —Rapport public du Conseil d'État. Considérations générale: service public, services publics: déclin ou renouveau?. En el informe se reprocha a las comunidades europeas que ignoren el concepto y existencia de los servicios públicos, sin identificar una zona intermedia entre los servicios regalianos y sociales y los ejercidos por empresas privadas.

Cfr., también, KOVAR, R.; SIMON, D., *Service public et communauté européenne: entre l'intérêt général et le marché; actes du colloque de Strasbourg 17-19*, La Documentation française, 1998; y UNION EUROPEA, *Code européen de la concurrence*, 2ª ed., Dalloz, Paris, 1996. Insisten los autores en la importancia de la institución del servicio público como concepto basal del derecho administrativo francés; pero también en las sinergias derivadas del arraigo del intervencionismo público. Mantienen la existencia de un –servicio público a la francesa”

También, vid., AA.VV., *Vers un service public européen*, Ed. ASPE Europe, Paris, 1996, pg. 17. Se expone por los autores, con prólogo de STOFFAES, CH., cómo una Europa sin servicio público sería una Europa impedida de un desarrollo armónico, con desigualdades regionales y atentados medioambientales: “*Pour les services publics en Europe, l'état de droit est en train de se construire, traçant un équilibre entre la subsidiarité nationale et l'exigence communautaire, entre le monopole et la concurrence, entre l'intérêt général et les libertés économiques. C'est un des défis majeurs de la construction de l'Europe au cours des prochaines années, qui donne enfin un sens concret au projet social commun et au modèle européen de société.*»

⁶⁹¹ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV, pg. 576.

hasta qué punto su régimen jurídico se vería afectado por el derecho comunitario. De conformidad con el art. 86 TCE, discrecionalmente los estados podían excluir de las reglas de derecho comunitario a las empresas que desarrollaran SSIEG. Es evidente que este nuevo concepto no es equivalente al de servicio público (en su acepción de actividad prestacional para atender necesidades colectivas). El último, además de los servicios con incidencia en el mercado o económicos, incluía una gama importante de servicios sociales, por no hablar de las funciones más propias de autoridad. De ahí el surgimiento del concepto, más genérico, de SSIG⁶⁹². El concepto de servicio público⁶⁹³ se trasluce en

⁶⁹² La alusión al concepto más genérico de SIG fue desarrollada posteriormente en la Comunicación de la Comisión europea de 26 de septiembre de 1996, “Los servicios de interés general en Europa” [EUR-LEX. COM (1996) 443. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0443&from=ES>]; Comunicación de la Comisión de 20 de septiembre de 2000, “Los servicios de interés general en Europa” [EUR-LEX. COM (2000) 580 final. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0580&from=ES>]; en el Libro Verde de 21 de mayo de 2003 [EUR-LEX. Com (2003) 270. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A123013>]; y en el Libro Blanco de 12 de mayo de 2004 [EUR-LEX. COM (2004) 774. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0374&from=ES>]; en el Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público de 2005 [EUR-LEX. 2005/C 297/04. Consulta: 01/12/2016. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC1129\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC1129(01)&from=ES)]

Las comunicaciones de la Comisión se han ido reiterando. A partir de 2006 se añade el concepto de “Servicios sociales de interés general”. Véanse, entre otros, las comunicaciones de la Comisión de 26 de abril de 2006 [EUR-LEX. COM(2006) 177, de 26 de abril de 2006. “Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea”. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:133230>]; y de 20 de noviembre de 2007 [EUR-LEX. COM(2007) 725 final, de 20 de noviembre de 2007. “Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno. Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo”. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0725&from=ES>]

La más reciente Comunicación, de 20 de diciembre de 2011, hace alusión a la necesaria calidad de los servicios de interés general, con la finalidad de promover la cohesión social en un contexto de crisis económica [EUR-LEX. COM(2011) 900 final, de 20 de diciembre de 2011. “Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa”. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0725&from=ES>].

Por último, la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general. Texto pertinente a efectos del EEE, de 2012 [EUR-LEX. 2012/C 8/02, Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC0111\(02\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC0111(02)&from=ES)].

Es el Tratado de Lisboa (2007) el que distingue por primera vez entre los SSIG y los SSIEG. El Protocolo adicional (nº 26) se aplica a todos ellos [EUR-LEX. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: http://publications.europa.eu/resource/ellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0008.01/DOC_19]. El art. 2 del Tratado de Lisboa deja meridianamente claro que los SSIG “no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico.” En el caso de los SSIEG,

el de SIG (en su doble acepción, de Económico y no Económico⁶⁹⁴). Se trata de una noción que se ha convertido en uno de los conceptos claves del desarrollo político social de la UE⁶⁹⁵. Sí parece claro que el concepto de SIG es más amplio⁶⁹⁶; y que comprende el de Servicios Interés Económico General⁶⁹⁷ (única denominación de derecho originario,

las autoridades comunitarias, según el art. 1 del Tratado, deberán respetar el papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios”, respetando la diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales” y los principios de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios.”

⁶⁹³ El primer intento de definición conceptual lo encontramos en el ANEXO I Libro Blanco: “Los términos «servicios de interés general» y «servicios de interés económico general» no deben confundirse con la expresión «servicio público», un término más ambiguo que puede tener diversos significados y, por tanto, inducir a confusión. Con esta expresión se alude a veces al hecho de que un determinado servicio se ofrece al público en general, mientras que otras veces lo que se quiere resaltar es que se ha asignado a un servicio una misión específica de interés público o se hace referencia al régimen de propiedad o al estatuto de la entidad que presta el servicio. Por esta razón, dicha expresión no se utiliza en el presente documento”.

⁶⁹⁴ Cfr. Informe de 17 de octubre de 2001, presentado por la Comisión al Consejo Europeo de Laeken [EUR-LEX. COM(2001) 598 final. —s servicios de interés general”. Consulta: 01/01/2017. Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0598&from=ES>], pg. 11: “El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que «constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado». En la práctica, esta distinción no plantea ningún problema en relación con la mayoría de los servicios de interés general. Sin embargo, esta definición abstracta de servicios «no económicos» ha resultado ser muy compleja. Además, la gama de servicios que puede ofrecerse en un mercado depende de los cambios tecnológicos, económicos y sociales, y ha evolucionado con el paso de los años. Por consiguiente, si bien sería perfectamente factible elaborar una lista de ejemplos, no sería posible elaborar a priori una lista definitiva de todos los servicios de interés general que deben considerarse «no económicos»”.

⁶⁹⁵ Cfr. Libro Blanco, pg. 5: “En la Unión, los servicios de interés general resultan fundamentales para garantizar la cohesión social y territorial, y la competitividad de la economía europea. Los ciudadanos y las empresas tienen legítimas expectativas de acceso a servicios de interés general asequibles y de calidad en todo el territorio de la Unión Europea. Para los ciudadanos de la Unión, tal acceso constituye parte esencial de la ciudadanía europea, necesario para disfrutar plenamente de sus derechos fundamentales. Por lo que se refiere a las empresas, la disponibilidad de servicios de interés general de calidad constituye un requisito previo indispensable de todo entorno empresarial que favorezca la competitividad.”

Así, también, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pgs. 613-614: “Para facilitar la convergencia de estas diferentes tradiciones [servicio público francés y español, *daseinsvorsorge* alemana y *public utilities* anglosajonas], el Derecho comunitario, sin desconocer la noción de servicio público, su significación y alcance, ha basado su regulación en el concepto de servicios de interés general.”

⁶⁹⁶ Cfr. Definición en el ANEXO I Libro Blanco: “Servicios de interés general: El término «servicios de interés general» no figura en el Tratado. En la práctica comunitaria, deriva de la expresión «servicios de interés económico general», que sí recoge el Tratado. Más amplio que este último, abarca los servicios, sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público.”

⁶⁹⁷ Cfr. Definición en el ANEXO I Libro Blanco: “La expresión «servicios de interés económico general», utilizada en el artículo 16 y en el apartado 2 del artículo 86 del Tratado, no aparece definida ni en el Tratado ni en el Derecho derivado. Sin embargo, en la práctica comunitaria, se suele designar

inicialmente), y los Servicios No Económicos de Interés General, dentro de los cuales ubicamos los Servicios Sociales de Interés General⁶⁹⁸.

Con el concepto de SIEG, y a pesar de los divergentes puntos de vista, se pretende conciliar el mercado con las misiones de interés general encomendadas a estos servicios. El interés general pasa, al igual que en nuestra norma fundamental, a constituirse en argumento conductor de las diferencias de régimen jurídico aplicable a estos servicios. De lo anteriormente dicho cabe deducir que los servicios que analizamos pueden ser calificados de SSIEG, de ámbito local. Estos continúan, por ahora, funcionando al modo tradicional, manteniéndose atribuida la titularidad del servicio al Municipio, por decisión discrecional del legislador. Cabe, de conformidad al derecho comunitario, excepcionar incluso la libre competencia, en caso de que el legislador estatal estime, como es el caso, que su misión no puede ser llevada a cabo de otro modo o se vería seriamente comprometida, en caso contrario. De todo cuanto antecede se deduce que el derecho comunitario no ha rechazado, ni rechaza el concepto tradicional de servicio público, únicamente requiere la adaptación de la prestación de los servicios, en la medida de lo posible, al principio de igualdad y a las reglas derivadas de la libre competencia⁶⁹⁹.

con este término aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general. Por consiguiente, entran dentro de este concepto ciertos servicios prestados por las grandes industrias de redes, como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones. Sin embargo, esta expresión abarca igualmente otras actividades económicas sometidas también a obligaciones de servicio público.”

Cfr. La definición del carácter económico de los servicios en EUR-LEX. SJUE *Höfner y Elser*, de 23 de abril de 1991, C-41/90. *Recopilación de Jurisprudencia 1991 I-01979*. Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1991:161. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>.

⁶⁹⁸ Por todos, cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg. 565.

⁶⁹⁹ Vid. *Ibid.*, pg. 617. El art. 106.2 TFUE restringe las limitaciones a las que podía someterse el derecho estatutario de libertad de empresa por incidencia de la administración en el mercado. Se mantiene la discrecionalidad del legislador y administrativa, para el establecimiento de servicios públicos, pero siempre con respeto al principio de proporcionalidad, asegurando un adecuado equilibrio entre el interés general y el desenvolvimiento libre del mercado.

Nos encontramos ante una versión renovada del principio de subsidiariedad con arreglo a la que habrá de interpretarse el texto constitucional. Cfr. REPOSITORIO GOBIERNO LOCAL. PARICIO

Incluso los SSIEG desenvueltos en sectores liberalizados (por ejemplo, servicios de telecomunicaciones, transportes, electricidad, energía y gas) presentan obligaciones de servicio público para las empresas privadas⁷⁰⁰. En este caso habremos de tener en cuenta otros nuevos conceptos, cuales son el de servicio universal⁷⁰¹, vinculados a los SSIEG, pero desenvueltos por empresas privadas en sectores liberalizados, con obligaciones de servicio público, o prediseño de un abanico de prestaciones mínimas y de calidad para todos los usuarios del servicio⁷⁰².

a.- Servicios de Interés Económico General. Marco normativo. Especificidades de régimen jurídico. Escasa adaptación normativa de los servicios municipales a los nuevos conceptos comunitarios.

No existen normas de derecho comunitario que concreten si nos encontramos ante la presencia o no de un SIEG. Serán los estados miembros los que lo hagan,

RALLO, E., “El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales”, *Cuadernos de derecho local*, nº 32, 2013, pg. 110. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1450/10_PARICIO_P103_116_QDL_32.pdf?sequence=1. El autor, citando la Comunicación de la Comisión 2012/C 8/02 y la STJUE de 20 de febrero de 2001, afirma que —siesta idea se consolida, parece que estamos abocados a una posición de subsidiariedad de los poderes públicos en la economía, planteamiento histórico que ya habíamos abandonado en nuestro derecho.”

Así, también, MALARET I GARCÍA, E., “Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?.”, cit., 589.

⁷⁰⁰ Cfr. Definición en ANEXO I Libro Blanco: “Otra expresión que se utiliza en el Libro Blanco es la de «obligaciones de servicio público». Alude a las obligaciones específicas impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público, por ejemplo en materia de transporte aéreo, ferroviario y por carretera, o en el sector de la energía. Estas obligaciones pueden aplicarse a escala regional, nacional o comunitaria.”

⁷⁰¹ Introducido por la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas («Directiva de servicio universal»), de telecomunicaciones. [EUR-LEX. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:l24108h>]

⁷⁰² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II, pg. 71. Con palabras de García de Enterría, ponemos de manifiesto la situación de “atale desconcierto” en torno a la teoría del servicio público con ocasión de la irrupción del derecho comunitario, dificultando cualquier intento de avance en su reconstrucción. Explica el autor cómo, tras la integración de España en las comunidades europeas, asistimos a una bifurcación del antiguo concepto de servicio público, que ha culminado en un sistema dual, propio de una transición. Este nuevo sistema conceptual estaría conformado de un lado, por servicios económicos de interés general, no incompatibles con los principios de libre competencia, que se continúan prestando al modo tradicional, como servicios en sentido orgánico (como los municipales); y de otro, por servicios económicos de interés general incompatibles con el principio de libre competencia, también denominados servicios universales, con obligaciones de servicio público en los sectores liberalizados.

discrecionalmente, y la comisión europea sólo puede limitarse, en su caso, a constatar si el Estado en cuestión ha incurrido en error manifiesto o vulnerando las normas de derecho comunitario⁷⁰³.

El marco normativo de los SSIEG en derecho comunitario podemos circunscribirlo a tres preceptos: los arts. 14 y 106.2 TFUE y art. 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El art. 14 TFUE (antiguo art. 16 TCE)⁷⁰⁴ dice literalmente:

–Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán porque dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respeto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios.”

Cabe destacar la profunda modificación operada por el Tratado de Amsterdam, tras la cual, se amplía la competencia de la UE para el establecimiento de principios y aprobación de reglamentos atinentes a los SSIEG, para determinar las especificidades de régimen jurídico, singularmente las –económico financieras”. Con respeto, siempre, al

⁷⁰³ Cfr. EUR-LEX. Asunto T-289/03, *BUPA* y otros/Comisión, Rec. 2008, pg. II-81, apartados 166-169 y 172; asunto T-17/02, *Fred Olsen*, Rec. 2005, pg. II-2031, apartado 216; asunto C-126/01, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie/GEMO*, Rec. 2003, p. I-13769; y, en relación a los servicios analizados, la decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal nº SA.25051 (Alemania, Asociación que se ocupa de la eliminación de animales muertos), DO L 236 de 1.9.2012. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:236:0001:0034:ES:PDF>, por aplicación del principio –quien contamina, paga”.

⁷⁰⁴ Encontramos la normativa europea consolidada a 2016 en EUR-LEX. [Consulta: 01/12/2016]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN>. El precepto en cuestión fue modificado por el Tratado de Amsterdam (1997).

principio de distribución de competencias entre la UE y los estados miembros, así como a las especificidades del derecho interno, y autonomía regional y local⁷⁰⁵.

Adicionalmente, se ha introducido por el Tratado de Lisboa (2007) un trascendental Protocolo nº 26, sobre los SSIG. En el mismo se destaca el papel esencial y el margen discrecional de las autoridades nacionales, regionales y locales (artículo 1) para la configuración de estos servicios⁷⁰⁶.

De conformidad con el art. 14, el art. 106.2 TFUE (antiguo art. 86 TCE⁷⁰⁷), los estados miembros podrán excluir las reglas de los tratados (en particular, la libre competencia) para las empresas⁷⁰⁸ encargadas de la gestión de SSIEG, cuando la aplicación de tales

⁷⁰⁵ Vid. DIALNET. SEGURA SERRANO, A., —*Los servicios de interés económico general tras el Tratado de Lisboa: de la excepción a la regulación positiva.*», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 38, 2011, pgs. 59-96. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LosServiciosDeInteresEconomicoGeneralTrasElTratado-3738321.pdf>. Afirma el autor que, en primer lugar, se han introducido algunos cambios de calado en el antiguo artículo 16 CE, hoy artículo 14 TFUE. Expone que se ha reforzado la salvaguarda de la competencia de los estados miembros, en alusión al respeto debido al artículo 4 TUE. Por otro lado, apostilla el autor que el precepto aclara que las «condiciones que les permitan cumplir su cometido» a los SIEG son condiciones económicas y financieras. En segundo lugar, añade, —se añade un párrafo segundo que resulta de una trascendencia fundamental, ya que por primera vez introduce un fundamento jurídico para la acción legislativa a favor de la UE en esta materia”.

⁷⁰⁶ Este Protocolo supone la primera referencia en derecho primario a los SSIG. Cfr. UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID. Documento 11218/07 del Consejo de la Unión Europea en el que se recoge el Mandato de la CIG de 2007, Bruselas, 26 de junio de 2007, POLGEN 74, pg. 8. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Tecnologias%20de%20la%20Informacion%20y%20Servicios%20en%20Red/Servicio%20de%20Biblioteca%20Universitaria/CEYDE/Informacion/Temas%20clave/st11218.es07.pdf>

⁷⁰⁷ Sobre la interpretación del antiguo art. 86.2 TCE, vid. Comunicación Comisión 2001/C 17/04. [EUR-LEX. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001XC0119\(02\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001XC0119(02)&from=ES)], pg. 4: —Queda claro que lo que se protege es el objetivo, no la forma de llevarlo a cabo”.

⁷⁰⁸ Vid. Definición de empresa pública en el ANEXO I del Libro Blanco: —El término «empresa pública» también suele utilizarse, por lo general, para definir el régimen de propiedad del proveedor de un servicio. El Tratado prevé a este respecto una estricta neutralidad. Con arreglo al Derecho comunitario, es irrelevante que los proveedores de servicios de interés general sean públicos o privados; todos están sujetos a los mismos derechos y obligaciones.”

Es trascendental a este respecto que se haya producido un —encargo” de una misión de servicio público a la empresa en cuestión, esto es, una atribución de la misión de servicio público por una autoridad competente. Cfr. CURIA. EUROPA. EU. STJUE SABAM, de 21 de marzo de 1974, C-127/73, de conformidad con el criterio mantenido por Mayras, H. (abogado general). [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5716cc93b168e4ee989279f32cf69dd64.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKah90?text=&docid=88585&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=73844>. Se trata de un criterio puramente formal, que facilita la actuación de los tribunales. Si hay atribución de misión de servicio público, se pueden aplicar las excepciones

normas impida el cumplimiento de la misión específica que tengan confiada⁷⁰⁹. Es el interés general, por tanto, el que reclama singularidades, particularmente económico-financieras, pero no sólo, en su régimen jurídico⁷¹⁰. Precisamente su íntima conexión con el interés general provoca la imposibilidad de determinar de antemano si un servicio tiene o no la consideración de SIEG, dado que esta conexión dependerá de circunstancias temporales y geográficas⁷¹¹. En todo caso, y en terminología de derecho comunitario, las misiones tienen asignadas los SSIEG (y los derechos que de ellas se derivan), han de estar íntimamente relacionadas con los intereses generales:

previstas en el art. 106.6 TFUE. Es nuestro caso, en el que se atribuyen a los municipios ciertas misiones de servicio público, ex. art. 26 LRBLR.

⁷⁰⁹ No únicamente se requiere atribución formal, sino también una orientación teleológica, que tal misión no pueda desenvolverse adecuadamente sin la excepción a las reglas de la libre competencia, es decir, debe responder a necesidades reales. Vid. EUR-LEX. STJUE *Ahmed Saeed*, de 11 de abril, de 1989, C-66/86. *Recopilación de Jurisprudencia 1989 -00803*. Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1989:140. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:0a2ec299-1971-44b3-aca5-84c88b161aaa.0008.06/DOC_1&format=PDF

⁷¹⁰ En particular, con respecto a las peculiaridades del régimen jurídico de los SSIEG, cfr. CURIA. EUROPA. EU. SSTJUE *Corbeau*, de 19 de mayo de 1993, C-320/91, [Consulta: 01/01/2017], disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddd2f7ed3d51664d0a81048d83b18b038e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSaNv0?text=&docid=98241&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=173195>. En ella se expone cómo el monopolio estatal de una actividad no justifica la extensión del mismo a actividades accesorias (correos y envíos urgentes), si no se justifica con el mantenimiento del equilibrio económico financiero del SIEG.

Almelo, de 27 de abril de 1994, C-393/92, [Consulta: 01/01/2017], disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db662218f754754003896180a2659e0de.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLc390?text=&docid=98695&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=594422>. Para valorar si las restricciones a la libre competencia están justificadas, hay que tener en cuenta los costes económicos de los operadores, y la normativa, en particular medioambiental, a la que estén sometidos (suministro de energía eléctrica).

Almark, de 24 de julio de 2003, C-280/00, [Consulta: 01/01/2017], disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d55aa6b5fa7e3a468da3a68a75b3834a80.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaxeRe0?docid=48533&pageIndex=0&doclang=ES&dir=&occ=first&part=1&cid=263268>. En particular, la última establece cuatro requisitos que habrán de tomarse en consideración para que una ayuda no tenga la consideración de ayuda de Estado (transporte colectivo en ámbito local): tiene que haberse encargado la misión de interés general, y estar claramente definidas las obligaciones de servicio público; el cálculo de las compensaciones que, en su caso se otorgan deben estar calculadas de forma objetiva y transparente, de forma previa; su cuantía no puede superar los gastos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones encomendadas; y, la empresa ha de haber sido seleccionada en el marco de un procedimiento transparente y objetivo.

⁷¹¹ Vid. Comunicación de la Comisión europea de 26 de septiembre de 1996, “Los servicios de interés general en Europa”, pg. 5: —b que realmente está en juego son las condiciones de la interacción entre los imperativos de libre circulación, eficacia y dinamismo económicos contemplados por el mercado único europeo y la libre competencia por una parte, y la consideración de objetivos de interés general por otra. Esta interacción debe redundar en beneficio de los ciudadanos y de la sociedad. La dificultad de este equilibrio se debe a su naturaleza evolutiva: el gran mercado se amplía y las misiones de servicio público también deben responder a nuevas exigencias.”

–6. Las sociedades europeas valoran mucho los servicios de interés general que han creado. Estos servicios responden, en efecto, a necesidades fundamentales. La función aglutinadora de la sociedad que asumen estos servicios supera el mero nivel de las preocupaciones materiales, y adopta una dimensión simbólica: los servicios de interés general ofrecen referencias a la colectividad y desempeñan la función de vínculo de pertenencia de los ciudadanos a ésta.

De esta forma, suponen un elemento de identidad cultural para todos los países europeos, hasta los gestos de la vida diaria.

7. Las misiones asignadas a los servicios de interés general y los derechos especiales que pueden resultar derivan de consideraciones de interés general tales como, especialmente, la seguridad del abastecimiento, la protección del medio ambiente, la solidaridad económica y social, la ordenación del territorio y el fomento de los intereses de los consumidores. Estos últimos esperan en particular servicios de calidad a precios asequibles. Las particularidades económicas de las actividades en cuestión también han de tenerse en cuenta. Estas actividades tienen importantes efectos indirectos en el conjunto de la economía o de la sociedad, y exigen a veces recursos excepcionales o importantes inversiones a largo plazo. Derivan de ahí algunos principios esenciales de funcionamiento: continuidad, igualdad de acceso, universalidad y transparencia.

8. En el núcleo de estas consideraciones figura el interés del ciudadano, cuyo ejercicio exige en nuestras sociedades la garantía de acceso a servicios esenciales, y la persecución de objetivos prioritarios. Los servicios de interés general están de esta forma al servicio del conjunto de la sociedad y por lo tanto, de todos los ciudadanos. Lo mismo sucede en la Comunidad con el servicio universal.⁷¹²

Con estas destacadas afirmaciones, los servicios municipales de abastecimiento de agua a población, transporte colectivo de viajeros, y la recogida y tratamiento de RR.SS.UU.; habrán de disponer de un régimen jurídico peculiar, para asegurar las misiones de aseguramiento de abastecimiento de la población, o cuidado del medio ambiente. Precisamente estas peculiaridades de régimen jurídico, singularmente económico financieras, habrán de estar orientadas a garantizar el acceso a las prestaciones al ciudadano, a un precio asequible. Sin embargo, el legislador de régimen local no se ha adaptado a los nuevos conceptos traídos del derecho comunitario.

Los principios tradicionales que continúan informando la prestación de los servicios públicos se incorporen ahora (con una novedad, la transparencia) al acervo comunitario

⁷¹² Vid. *Ibid.*, pg. 3.

para informar la prestación de los SSIEG: continuidad, igualdad de acceso, universalidad y transparencia⁷¹³. La aplicación de todos estos principios a los SSIEG persigue la finalidad de garantizar un conjunto de prestaciones a los ciudadanos:

–(…) el acceso a los servicios –incluidos los de carácter transfronterizo– en todo el territorio de la Unión y por parte de todos los grupos de población, la asequibilidad de los servicios–con regímenes especiales en favor de las personas de baja renta–, la integridad física, la seguridad y la fiabilidad, la continuidad, el elevado nivel de calidad, la variedad de la oferta, la transparencia y el acceso a información proporcionada por los proveedores y las autoridades reguladoras.”⁷¹⁴

La redacción comienza con la garantía de asequibilidad a los SSIEG. Se refiere al acceso a precios asequibles para todos. Sin embargo, esta garantía de asequibilidad de las prestaciones no correlaciona derechos subjetivos prestacionales. Para garantizarla efectividad de las prestaciones, se han utilizado en derecho comunitario derivado dos vías: la implantación de mecanismos de evaluación⁷¹⁵ y la densificación de su régimen jurídico, como veremos acto seguido.

Con respecto a las normas de evaluación, resulta interesante el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la asequibilidad (o accesibilidad económica) de los SSIEG⁷¹⁶, en cuyas conclusiones podemos leer:

–1.1. Un gran número de ciudadanos en la Unión Europea, en distinto grado según los Estados miembros, encuentra graves dificultades económicas para acceder a servicios esenciales, en particular, en los ámbitos de la vivienda, energía, comunicaciones electrónicas, transporte, agua, atención sanitaria y servicios sociales.

1.2. Ahora bien, el alto nivel de asequibilidad de los servicios de interés económico general (SIEG) constituye uno de los valores comunes; es

⁷¹³ Vid. *Ibid.* 1996, pg. 3: –Estas actividades tienen importantes efectos indirectos en el conjunto de la economía o de la sociedad, y exigen a veces recursos excepcionales o importantes inversiones a largo plazo. Derivan de ahí algunos principios esenciales de funcionamiento: continuidad, igualdad de acceso, universalidad y transparencia.”

Así, también, vid. Comunicación de la comisión europea de 20 de septiembre de 2000, pgs. 7-8.

⁷¹⁴ Vid. Libro Blanco, pg. 10.

⁷¹⁵ Vid. *Ibid.*, pg.19.

⁷¹⁶ Sobre la asequibilidad de los servicios, vid. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema Asequibilidad de los SIEG: definición, medida, desafíos e iniciativas europeas» (Dictamen de iniciativa), 2014/C 177/04. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE3698&from=ES>.

decir, los valores suscritos por todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión, contemplados en el Protocolo nº 26 sobre los servicios de interés general (anejo a los Tratados) y que la Unión y los Estados miembros, en el ámbito de sus competencias respectivas, deben tener plenamente en cuenta a la hora de aplicar las políticas correspondientes.

1.3. Sin embargo, a nivel de la UE no existe ninguna definición o planteamiento uniforme respecto de la asequibilidad o accesibilidad económica de los SIEG, como tampoco existe ningún instrumento para medirla, ya que los Estados miembros, gracias a sus competencias para crear SIEG, disponen de un amplio poder discrecional para establecerlos.

1.4. Por tanto, el CESE propone que la Unión Europea, por una parte, clarifique el concepto de la asequibilidad de los SIEG para todos y lo adapte a las exigencias del Tratado de Lisboa (Protocolo nº 26) y de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, por otra parte, introduzca medidas legislativas en el Derecho derivado que obliguen a los Estados miembros a:

— Definir indicadores para determinar la asequibilidad de un servicio y establecer un mecanismo de evaluación independiente del funcionamiento de los SIEG, que integre el criterio del respeto de la accesibilidad económica;

— Determinar una cesta de servicios básicos para los que la tasa de esfuerzo de una unidad familiar se fije en función de lo que es aceptable con respecto a la renta disponible. El nivel máximo de gastos para estos servicios esenciales deberá dar una base objetiva para cuantificar la noción de asequibilidad y determinar el porcentaje general de gastos de una unidad familiar a partir del cual se considera que existe sobrecoste y que da derecho, en su caso, a ayudas públicas;

— Clarificar los conceptos de «persona vulnerable» o «grupos desfavorecidos». En este contexto, la Comisión Europea debería reconsiderar su práctica decisoria en lo que se refiere al control de error manifiesto en la calificación de ayudas estatales.

1.5. Respetando plenamente la responsabilidad y las competencias de los Estados miembros, la inclusión de los principales datos relativos a los servicios de interés general (SIG) en el Semestre Europeo constituye un requisito previo para el fortalecimiento de la dimensión social de la UE y su mercado, especialmente en tiempos de crisis.”

Con respecto al régimen jurídico, al igual que deducíamos de las prescripciones del texto constitucional, deducimos del derecho primario europeo ciertas justificaciones para que los estados establezcan, si lo estiman preciso para la consecución de las misiones encomendadas, excepciones a las reglas de la libre competencia⁷¹⁷; y principios que

⁷¹⁷ Cfr. CAPUTI, G., *Servizi pubblici e monopoli nella giurisprudenza comunitaria*, G. Giappichelli, Torino, 2002, 119-151. En particular, el autor confirma la posibilidad de aplicar las excepciones

habrán de tenerse en cuenta para la gestión de los SSIEG. La aplicación de estos principios y excepciones, nos conduce, claro, a peculiaridades en su régimen jurídico. Tanto si se opta por la gestión directa⁷¹⁸ como indirecta, la administración responsable del servicio habrá de tener en cuenta la normativa europea, también derivada del principio de transparencia, anteriormente mencionado. Nos referimos a la normativa de adjudicación y selección de contratistas⁷¹⁹ (gestión indirecta); y al paquete de medidas para el control de

previstas en el derecho comunitario a los servicios encaminados a la protección del medio ambiente. En particular, con respecto a la gestión de los residuos urbanos, dice: “(...) *nella materia dei rifiuti sembra no rivestire una notevole importanza le caratteristiche dei casi concreti (...). In relazione ai rifiuti urbani non pericolosi, invece, possono spesso trovare applicazione i principi di autosufficienza e prossimità, previsti dalle normative comunitarie (...) in quanto l’ambito territoriale ottimale per il loro smaltimento può essere predeterminato e limitato al territorio regionale (...). Altri tipi ancora di rifiuti, per esempio quelli per i quali il riciclaggio può essere particolarmente remunerativo ed il trasporto non presenta serischi per l’ambiente, non sembra possano essere limitati nei loro spostamenti nei paesi membri della Comunità senza incorrere in una violazione delle regole di libera circolazione delle merci.*”

⁷¹⁸ En este caso, se considera que entidad que presta el servicio depende de la autoridad pública competente (con o sin personalidad jurídica independiente). Para que sea legítima la exclusión de los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación derivados del Tratado, y de la Directiva de contratación, se exige la concurrencia de dos requisitos. A) El control de la entidad jurídicamente independiente ejercido por la autoridad pública, por sí sola o con otras autoridades públicas, debe ser análogo al que ejerce sobre sus propios departamentos; y B) La parte esencial de las actividades de la entidad jurídicamente independiente se debe realizar con el ente o los entes que la controlan (art. 24 TRLCSP).

También podrán excluirse los principios anteriormente indicados en el caso de cooperación interadministrativa, regida por la normativa interna (asociacionismo local).

⁷¹⁹ Es por todos sabida la importancia que atribuye el derecho comunitario al cumplimiento de las normas de adjudicación de los contratos públicos, en particular, los trascendentes principios de transparencia, igualdad de trato, proporcionalidad y reconocimiento mutuo. La comisión europea considera que la aplicación de estos principios y normas a la selección del proveedor únicamente puede tener efectos positivos para los usuarios. De esta forma, los consumidores disfrutarán de servicios de alta calidad a los mejores precios disponibles. Por todos, cfr. Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, EUR-LEX. COM (2004) 327 final. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327&from=ES>

las denominadas ayudas de Estado⁷²⁰ (gestión directa e indirecta). De este modo, el derecho derivado comunitario ha ido densificando lo que anteriormente denominamos

Cfr. BOE. Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, aún por trasponer. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2014-80597. Si bien hemos de tener en cuenta que están excluidos del ámbito de aplicación de esta directiva las concesiones relativas al transporte (transporte de viajeros, en el sentido del Reglamento (CE) no 1370/2007) y las de distribución, abastecimiento de agua potable, y saneamiento (art. 12).

En particular, para estos sectores, habremos de tener en cuenta la BOE. Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. [Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/2014/094/L00243-00374.pdf>]. En esta directiva se especifica cómo, a pesar de tratarse de sectores liberalizados, se respetan las singularidades que se establezcan por las autoridades nacionales en relación a los SSIEG locales de abastecimiento de aguas y transporte colectivo urbano de viajeros. Cfr. Cdos. 7: —Procede recordar que ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que mediante contratación pública en el sentido de la presente Directiva. Ha de quedar excluida la prestación de servicios realizada con arreglo a disposiciones legales o administrativas, o a contratos de trabajo. En algunos Estados miembros, este puede ser el caso por ejemplo de la prestación de determinados servicios a la comunidad, como el suministro de agua potable”; y 35: —Para aclarar las relaciones entre la presente Directiva y el Reglamento (CE) n° 1370/2007, conviene establecer explícitamente que de la presente Directiva no ha de aplicarse a los contratos de servicio relativos a la prestación de servicios de transporte público de pasajeros por ferrocarril o metro, cuya concesión debe seguir estando sujeta a dicho Reglamento. En la medida en que el Reglamento (CE) n° 1370/2007 permite que la legislación nacional se aparte de las normas que él establece, los Estados miembros deben poder seguir disponiendo en su Derecho nacional que los contratos de servicio, para los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o metro han de adjudicarse mediante un contrato cuyo procedimiento de adjudicación esté regulado por sus normas generales de contratación pública.”

Cfr., también, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-2-1.PDF.

⁷²⁰ Precisamente, en el control de la financiación de los SSIEG para evitar el falseamiento de la libre competencia, se ha centrado la comisión europea en las últimas anualidades, desde 2012.

Cfr. EUROPA. EU. Encontramos un resumen en el Documento de trabajo de los servicios de la comisión europea, —Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest—, SWD(2013) 53 final/2. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_es.pdf. La normativa europea en materia de ayudas de Estado se aplica a todas las empresas, públicas o privadas, y con independencia del ámbito en el que se otorguen (incluso el local), pg. 35: —En el ámbito de las normas sobre ayudas estatales, el que los intercambios se vean o no afectados no depende del carácter local o regional del servicio prestado, o del nivel de la actividad en cuestión. El importe relativamente escaso de la ayuda o el tamaño relativamente modesto de la entidad que la recibe, no excluyen en sí la posibilidad de que los intercambios entre los Estados miembros se vean afectados. En efecto, incluso una ayuda de escasa cuantía puede aumentar la oferta de servicio por parte de un determinado prestador al hacer más difícil que otras empresas europeas presten los mismos servicios en el mercado local.” Sin embargo, no se aplica a las transferencias entre administraciones públicas, para el ejercicio de sus competencias, pgs. 39-40: —A este respecto, no hay que olvidar que siempre que las transferencias financieras se produzcan entre estructuras oficiales (del Estado a una región, de una provincia, por ejemplo) obedeciendo a una lógica de simple traspaso de competencias públicas, al margen de cualquier actividad de carácter económico, no existe transferencia de recursos estatales que concedan ventaja a una empresa, lo que significa que no existe ayuda estatal”.

segundo estrato normativo, el de régimen jurídico, con normas de derecho público, de obligada transposición y cumplimiento en el ordenamiento interno. En todo caso, las particularidades de régimen jurídico habrán de establecerse con arreglo al principio de proporcionalidad, ponderándose en todo momento los sacrificios que precisa la libre competencia para el cumplimiento de las misiones de interés general encomendadas⁷²¹.

Con respecto a las peculiaridades de régimen jurídico de los SSIEG, ha venido siendo una preocupación constantemente reiterada por la comisión europea la necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica su prestación y financiación, con la finalidad de asegurar el difícil equilibrio de garantizar el acceso a las prestaciones, sin imponer sacrificios excesivos a la libre competencia. A principios del siglo XX se apostó por parte de la comisión europea por la elaboración y aprobación de una directiva comunitaria que

En concreto, cuando se cumplen los cuatro criterios de la Sentencia *Altmark*, las compensaciones por servicio público no constituyen ayudas estatales, por lo que no serán de aplicación los artículos 107 y 108 del TFUE. Si no se respetan esos criterios y se cumplen las condiciones generales contempladas en el artículo 107. 1 TFUE, la compensación constituye ayuda estatal.

Sin embargo, el EUR-LEX. Reglamento de la Comisión de 25 de abril de 2012 [Consulta: 01/01/2017] Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:114:0008:0013:ES:PDF>, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a las ayudas de *minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general, establece unos umbrales que, si no son superados, excluyen la consideración de ayuda estatal (500.000 € en tres ejercicios fiscales). Por la experiencia de la Comisión, éste umbral difícilmente afectará a la competencia.

Incluso cuando se superen tales umbrales, el artículo 106 TFUE y, en el caso del transporte terrestre, el artículo 93 TFUE, permiten a la Comisión declarar la compensación por los SIEG compatible con el mercado interior. La EUR-LEX. Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, [consulta: 01/01/2017], disponible: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32012D0021>; relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106. 2 TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de SIEG y, en el caso del transporte terrestre, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo precisan las condiciones en las que determinados acuerdos de compensación por servicio público son compatibles, respectivamente, con el artículo 106. 2, y con el artículo 93; y no están sujetos a la obligación de notificación previa establecida en el artículo 108. 3, del TFUE.

Cualquier otra compensación por servicio público debe ser notificada a la comisión, que evaluará su compatibilidad con arreglo al EUR-LEX. Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011), [consulta: 01/01/2017], disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A126127>; y, por lo que se refiere al transporte terrestre, al Reglamento 1370/2007.

⁷²¹ Cfr. La Comunicación de la comisión europea de 20 de septiembre de 2000, pg. 3, añadiendo el principio de proporcionalidad a los de libertad y neutralidad, entre los que regulan las relaciones de competencia entre la UE y los estados miembros en materia de SSIEG.

regulase tales peculiaridades⁷²². No obstante, la resistencia de algunos estados miembros ha propiciado que la incidencia del derecho comunitario en la normativa interna se produzca a través de normas de régimen jurídico (de adjudicación y financiación), ya citadas; y a través de normativa sectorial⁷²³, reguladora de los SSIEG. En cualquier caso, entendemos que siguen siendo de rigurosa actualidad las razones esgrimidas, desde comienzos de siglo, para promover la elaboración de una normativa especial sobre los SIEG (directiva). En particular, continúa siendo imperativo dotar de mayor seguridad

⁷²² Vid. Libro Blanco, pg. 12: “Una de las principales cuestiones planteadas por el Libro Verde se refería a la necesidad de una directiva marco sobre los servicios de interés general. Las opiniones expresadas al respecto en la consulta pública no fueron unánimes, pues tanto el Parlamento Europeo como algunos Estados miembros se mostraban todavía escépticos. En consecuencia, persistían las dudas en cuanto a la oportunidad de una directiva marco en esta fase. Por otra parte, no ha quedado demostrado en la consulta que un marco horizontal presente valor añadido frente al planteamiento sectorial seguido hasta ahora.”

⁷²³ Cfr. DIALNET. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., —“Los servicios de interés económico general y las corporaciones locales (una aproximación a los problemas en el ámbito local plantea la prestación de los servicios de interés económico general)”, *Cuadernos de derecho local*, nº 6, 2004. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1083883>, pg. 72: “Tensión estados-Comunidad, tensión entre regulación general y regulaciones sectoriales, tensión, especialmente, entre normas de competencia y subsistencia de prerrogativas.”

Las especificidades de los SSIEG locales de abastecimiento de agua a población y recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos han sido reconocidas y amparadas por la comisión europea. Cfr. Libro Blanco, pg. 9: “En consonancia con la política de la Unión en materia de desarrollo sostenible, habrá de tomarse asimismo debidamente en consideración el papel de los servicios de interés general de cara a la protección del medio ambiente, así como las características específicas de los servicios de interés general directamente vinculados al medio ambiente, como los relacionados con el agua y el tratamiento de residuos.” Sobre ambos sectores podemos encontrar una profusa normativa sectorial europea, entre la que destacamos la EUR-LEX. Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28002b&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28002b&from=ES;); y Directiva 2008/98/CE sobre los residuos. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:ev0010&from=ES>

El sector del transporte ha sido liberalizado, si bien tal liberalización ha alcanzado por ahora a los servicios de transporte en red y a gran escala, que no al colectivo urbano, que puede continuar siendo calificado de SIEG por el legislador ordinario, como es nuestro caso. Cfr. EUROPA.EU. Libro Blanco del Transporte. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

http://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/strategies/doc/2011_white_paper/white-paper-illustrated-brochure_es.pdf, pg. 8: “Una proporción mayor de desplazamientos realizados con transporte colectivo, combinada con unas obligaciones de servicios mínimos, permitiría incrementar la densidad y frecuencia del servicio, generando con ello un círculo virtuoso para los modos de transporte público. La gestión de la demanda y la ordenación territorial pueden reducir los volúmenes de tráfico. Una parte integrante de la movilidad urbana y del diseño de infraestructuras debe centrarse en facilitar los desplazamientos a pie y en bicicleta. La racionalización del transporte urbano está hoy en día enmarcada en la política medioambiental, con la finalidad de evitar una excesiva polución y ruidos. Cfr. . Proyecto *Civitas*. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

<http://www.civitas.eu/about-civitas/projects>

Tendremos ocasión de analizar con más detenimiento la normativa sectorial europea atinente a los tres servicios analizados en el capítulo tercero.

jurídica la actuación de los poderes públicos, en nuestro caso municipales, de los proveedores de estos servicios, e incluso de los ciudadanos, con relación al régimen jurídico aplicable⁷²⁴.

Neutralidad en la normativa comunitaria, al igual que en nuestro texto constitucional, con respecto al régimen jurídico concreto para la prestación de los SSIEG⁷²⁵. La UE, ni regula, ni cuestiona el régimen jurídico público o privado por el que haya de regirse la prestación material de los SSIEG. Lo que es más, el derecho comunitario siquiera requiere que la asignación de la responsabilidad de su gestión (titularidad del servicio) haya de encomendarse a una administración pública⁷²⁶:

—La acción de la Comunidad en favor del modelo europeo de sociedad se apoya en la diversidad de las situaciones de los servicios de interés general en Europa. Esta diversidad está garantizada por dos principios fundamentales:

⁷²⁴ Vid. KRAJEWSKI, M., “Introduction” y RODRIGUES, S., “Towards a General EC Framework Instrument Related to SGIE? Political Considerations and Legal Constraints”, en AA.VV., *The changing legal framework for services of general interest in Europe: between competition and solidarity*, T.M.C. Asser Press ; Cambridge University Press, The Hague : West Nyack, 2009, pg. 261.

Así, también, WERNICKE, S., «Services of General Economic Interest in European Law: Solidarity embedded in the Economic Constitution», en AA.VV., *The EU and WTO law on services: limits to the realisation of general interest policies within the services markets?*, Kluwer Law International ; Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, Alphenaan den Rijn : Frederick, MD, 2009, pgs. 131-132.

Cfr. El informe del Senado francés, «Les services d'intérêt général après le traité de Lisbonne, n.º 376, de 4 de junio de 2008».[Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.senat.fr/rap/r07-376/r07-3761.html>.

Por último, en la doctrina española, vid. SEGURA SERRANO, A., —«Los servicios de interés económico general tras el Tratado de Lisboa: de la excepción a la regulación positiva.», cit., pg. 91.

⁷²⁵ Cfr. Informe de 17 de octubre de 2001, presentado por la comisión al consejo europeo de Laeken, pgs. 12-13: —«Los estados miembros disponen de libertad a la hora de elegir la forma en que debería gestionarse un servicio público determinado, y pueden decidir prestarlo ellos mismos, directa o indirectamente (a través de otros organismos públicos).»

⁷²⁶ Por el contrario, tuvimos ocasión de comprobar cómo del texto constitucional sí se deducen obligaciones prestacionales para la administración, para el desenvolvimiento de los derechos sociales.

Destacando esta trascendental diferencia, cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg. 614. El autor afirma que el concepto de SIEG no es exactamente equivalente a la noción tradicional de servicio público usada en los Derechos de los Estados. Por lo pronto, es más restringida, porque sólo comprende servicios económicos. Y, por otro lado, no está conectada con la técnica de la reserva al sector público de la titularidad de algunos servicios porque, en este caso, la total actividad de la empresa que los gestiona suele calificarse de servicio, mientras que a lo que alude el art. 106.2 es a las actividades concretas de servicio público de las que pueden responsabilizarse empresas que también tienen otras misiones”.

Destacando la dimensión material o funcional y no orgánica del derecho comunitario, cfr. KOVAR, R.; SIMON, D., *Service public et communauté européenne: entre l'intérêt général et le marché; actes du colloque de Strasbourg 17-19*, cit.

Neutralidad: frente al estatuto público o privado de las empresas y su personal, garantizada por el artículo 222 del Tratado. La Comunidad no cuestiona el estatuto, público o privado, de las empresas encargadas de misiones de interés general, y no impone ninguna privatización. Por ello, los comportamientos distorsionadores de la competencia son objeto de vigilancia por parte de la Comunidad, se trate de empresas públicas o privadas.

Libertad: de los Estados miembros para definir las misiones de interés general, otorgar derechos especiales o exclusivos necesarios para realizar estas misiones a las empresas responsables, ordenar su gestión y encargarse, en su caso, de su financiación, con arreglo al artículo 90 del Tratado.⁷²⁷

La difuminación de la dimensión orgánica del concepto de servicio público ha provocado, como sabemos, un gran desconcierto, en particular en Francia y en España, donde está especialmente imbricado el concepto de servicio público con las tareas del Estado y el derecho administrativo⁷²⁸. No obstante, la asignación de la titularidad a una empresa pública o privada continúa siendo, como vemos, una decisión discrecional de los estados miembros. El respeto de las opciones nacionales de organización económica y social es expresión del principio de subsidiariedad. La constatación de la existencia de misiones de interés general, confiadas a empresas públicas o privadas, no condiciona su sumisión a un determinado régimen jurídico⁷²⁹. En los documentos de la comisión europea se viene reconociendo reiteradamente, en particular, el papel de las autoridades locales en el desenvolvimiento de los SSIEG⁷³⁰.

⁷²⁷ Cfr. Comunicación de la comisión europea de 26 de septiembre de 1996, “Los servicios de interés general en Europa”, pg. 5.

⁷²⁸ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg. 615: “La pequeña revolución terminológica que ha impuesto el Tratado ha venido a sumarse a la imprecisión con que el concepto de servicio público se utilizaba en los ordenamientos nacionales y, desde luego, en Francia y España.”

⁷²⁹ Cfr. Libro Blanco, pg. 6.

⁷³⁰ Vid. *Ibid.*, pg. 6.

Por último, para cerrar el marco normativo, y más concretamente, con respecto a las garantías de los SSIG, el artículo 36 de la Carta europea de Derechos Fundamentales⁷³¹ establece que:

—La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión”

Cabría preguntarse si el artículo 36 consagra un nuevo derecho subjetivo prestacional a los SSIEG. La respuesta no puede ser positiva. Según la interpretación de las instituciones comunitarias, el precepto no crea nuevos derechos subjetivos⁷³² que puedan reclamarse judicialmente, más allá de lo prevenido por la legislación nacional de los estados miembros⁷³³. Su ubicación en el Título IV de la Carta, —Solidaridad”, en vez de en el Título V, —Ciudadanía”, permite únicamente su encuadre en el seno de los principios transversales (art. 52.5 Carta)⁷³⁴. De esta forma, no obstante su indudable valor político, el

⁷³¹ La Carta forma parte del derecho primario, de conformidad con el art. 6.1 TUE, en su versión dada por el Tratado de Lisboa.

⁷³² Cfr. EUROPA. EU. AA.VV. (EXPERTOS INDEPENDIENTES), —Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, junio 2006. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf, pg. 312: «*Ses effets sont très limités. Tout d'abord, elle est formulée comme un principe et non comme créant un droit subjectif. Elle signifie que, lorsqu'elle légifère, l'Union doit respecter le principe d'accès aux Services d'intérêt économique général tel qu'il est établi par les législations et pratiques nationales*».

Vid., también, FUNDACIÓN BBVA. LÓPEZ ESCUDERO, M.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.; SOBRINO HEREDIA, J. M., *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008 [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://www.fbbva.es/TLFU/dat/DE_2008_carta_drechos_fundamentales.pdf, pgs. 614 y ss.

Cfr. La obra de ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad: derechos sociales, medio ambiente y consumidores*, Editorial Comares, Granada, 2006.

⁷³³ Vid. PRECHAL, S., —Fundamental Rights and the Liberalization of Service Markets”, en AA.VV., *The EU and WTO law on services: limits to the realisation of general interest policies within the services markets?*, Kluwer Law International; Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, Alphen aan den Rijn : Frederick, MD, 2009, pgs. 67-71.

Sin embargo, manteniendo que sí nos encontramos ante la presencia de un auténtico derecho subjetivo, si conjugamos el art. 36 de la Carta con el derecho derivado en los sectores liberalizados, vid. MICKLITZ, H. W., —Universal Services: Nucleus for a Social European Private Law”, en M. CREMONA, M. (ED.), *Market integration and public services in the European Union*, Oxford University Press, Oxford; New York, 2011, pgs. 63-103.

⁷³⁴ Vid. SEGURA SERRANO, A., —Los servicios de interés económico general tras el Tratado de Lisboa: de la excepción a la regulación positiva.”, cit., pg. 81.

De conformidad con el art. 52.5. Carta: —Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones,

los SSIEG municipales son especialmente vulnerables a la falta de seguridad jurídica derivada de la falta de regulación horizontal. Ello es debido a que la aplicación de la normativa sectorial europea es un instrumento manifiestamente insuficiente, si tenemos en cuenta su complejidad, y la carencia de medios estructuras político-organizativas municipales⁷³⁸. Desde aquí advertimos, pues, la falta de seguridad jurídica derivada, de un lado, de la ausencia de normativa horizontal europea reguladora de los SSIEG; y de otro, quizás como consecuencia de la primera, la ausencia de interiorización por el legislador básico de régimen local español de los conceptos y peculiaridad de régimen jurídico de los SSIEG locales. Esta interiorización se nos presenta como particularmente urgente de acometer, no sólo por motivos de seguridad jurídica, sino también por razones obvias de racionalización y eficacia en la actuación del sector público⁷³⁹, tan precisas en momentos como el que atravesamos de crisis económica. Siempre, claro, en aras a garantizar la prestación de los servicios municipales a los vecinos.

En todo caso, debemos concluir que los SSIEG han servido para canalizar un adecuado equilibrio entre la evolución del mercado y el servicio público tradicional, mediante la

local plantea la prestación de los servicios de interés económico general)”, cit., pgs. 75-80; y SARMIENTO, D., “El derecho municipal ante el derecho de la Unión europea”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., T. I., pgs. 326-337.

⁷³⁸ Vid. Libro Blanco, pg. 6: “Es preciso que las autoridades públicas pertinentes dispongan de instrumentos adecuados y de conocimientos especializados. Las disposiciones comunitarias sectoriales vigentes prevén poderes e instrumentos jurídicos específicos destinados a permitir a las autoridades de los Estados miembros garantizar el cumplimiento de los objetivos de servicio público. Por encima de todo, los Estados miembros habrán de prestar atención a la complejidad creciente de las tareas que incumben a las autoridades reguladoras y dotarlas de todos los instrumentos y recursos necesarios.”

⁷³⁹ La concreción de las misiones de servicio público de las obligaciones prestacionales municipales, su cuantificación objetiva y transparente, y la determinación de la financiación precisa para acometerlas; se presentan como un ejercicio de transparencia que conllevaría, claro, una asignación más eficiente de los recursos públicos. Y no por exigencias de la normativa comunitaria, no aplicable en atribución de competencias entre los diferentes niveles territoriales, sino por un ejercicio de transparencia y cumplimiento del principio de eficiencia previsto constitucionalmente. La LRSAL ha pretendido emprender esa senda, pero no de forma totalmente satisfactoria, como veremos en el próximo capítulo. Portodos, cfr. MALO, L., *Autonomie locale et Union européenne*, cit., pgs. 591: «*En un mot, le droit communautaire serait un élément fondamental de la rationalisation des services publics locaux*»

Así, también, BOITEAU, C., —“Concept communautaire de service public et services publics locaux”, *RFD adm.*, 1995., pgs. 331-334.

En la doctrina española, cabe destacar la opinión de MALARET I GARCÍA, E., —“Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?.”, cit., pg. 590.

excepción de normas de libre competencia y establecimiento de un régimen jurídico específico, conducente a garantizar las misiones encomendadas⁷⁴⁰. Ciertamente, las garantías de prestación de los servicios se han limitado, por ahora, a densificar su régimen jurídico, y a todo lo más, a imponer una senda de racionalización y eficiencia en la actuación administrativa. La implementación de mayores garantías, como el reconocimiento de auténticos derechos subjetivos prestacionales a los ciudadanos, con garantías de impugnación jurisdiccional en caso de incumplimiento, es un reto aún por afrontar.

b.- Sectores liberalizados.

La liberalización de grandes sectores de servicios en red (energía, servicios postales, telecomunicaciones y transporte) ha venido de la mano de la preocupación por parte de las autoridades europeas de que en todo caso estuviese garantizada la prestación de los servicios, y de ahí el concepto de servicio universal⁷⁴¹. En este caso, las empresas prestadoras de tales servicios habrán de garantizar un servicio de calidad, a un precio asequible para todos. Al igual que ocurre con los SSIEG, no es posible la acotación en términos pragmáticos del concepto de servicio universal, de tal forma que con el tiempo habrá de ir variando y adaptándose a las exigencias de interés general; necesidades, técnicas y estructurales, de cada sector; y necesidades, claro, de los usuarios de los servicios⁷⁴², asociadas en este último caso a la esencialidad del servicio⁷⁴³. De este modo, el servicio universal presenta un marcado carácter dinámico, flexible y evolutivo para

⁷⁴⁰ Cfr., al completo, MALARET I GARCÍA, E., —Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos. Perennidad de las necesidades, transformación del contexto.”, cit.

⁷⁴¹ Vid. Por todos, FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, cit.

⁷⁴² Vid. Comunicación de la Comisión europea de 26 de septiembre de 1996, —Los servicios de interés general en Europa”, pg. 7.

⁷⁴³ Vid. Libro Blanco, pg. 8: —En este contexto, el servicio universal constituye un concepto clave, desarrollado por la Comunidad con vistas a garantizar la accesibilidad efectiva de los servicios esenciales. Este concepto establece el derecho de toda persona a acceder a determinados servicios considerados esenciales e impone a los proveedores la obligación de prestar servicios concretos en condiciones precisas, con una cobertura territorial completa y a un precio asequible.”

garantizar el acceso de los ciudadanos a determinados servicios esenciales (precisos para una vida digna) prestados por empresas privadas en un contexto liberalizado⁷⁴⁴. A modo orientativo, encontramos una definición en la comunicación de la comisión europea, de 26 de septiembre de 1996:

—La noción de servicio universal se basa en el interés de garantizar un servicio de calidad a un precio asequible para todos. Los criterios de servicio universal se basan en los principios de igualdad, universalidad, continuidad y adaptación así como en líneas de funcionamiento sanas: transparencia de gestión, de tarificación y de financiación, y control a cargo de instancias distintas de los gestores. La totalidad de estos criterios no está siempre presente a nivel nacional, y su introducción en virtud del servicio universal europeo ha conducido a desarrollar los servicios de interés general”⁷⁴⁵.

En los sectores liberalizados, corresponde al legislador ordinario determinar qué haya de entenderse por servicio universal, así como detallar las prestaciones que hayan de considerarse obligaciones de servicio público. Estas previsiones, suponen, claro está, un trascendental cambio en el papel a desempeñar por la administración, como garante del cumplimiento de lo dispuesto legalmente⁷⁴⁶. Nada impediría al legislador nacional establecer misiones de interés general adicionales que amplíen las obligaciones de servicio de universal establecidas por la normativa sectorial europea, siempre y cuando su desenvolvimiento respete el derecho comunitario.

⁷⁴⁴ Vid. Libro Blanco, pg. 8, citando destacadamente el principio de subsidiariedad: —Este concepto puede redefinirse periódicamente a fin de adaptarlo a las condiciones sociales, económicas y etnológicas. Asimismo, permite definir principios comunes a escala comunitaria y encomendar su aplicación a los Estados miembros, de modo que pueda atenderse a la situación específica de cada país, de acuerdo con el principio de subsidiariedad.”

⁷⁴⁵ Vid. Comunicación de la Comisión europea de 26 de septiembre de 1996, —Los servicios de interés general en Europa”, pg. 7.

⁷⁴⁶ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pgs. 642 y ss.: —El abandono, masivo aunque no total, por parte de la Administración, de la titularidad de muchos servicios públicos económicos y de la responsabilidad de su gestión, sea directa o indirecta, ha provocado que las mismas actividades sean desarrolladas en los mercados por empresas privadas que actúan en régimen de competencia libre. La actuación de las empresas en los mercados tiene como objetivo primario la obtención de su propio beneficio. Sin embargo, el regulador debe procurar que este legítimo objetivo se compatibilice con la satisfacción de necesidades de interés general o de utilidad pública. Para lograrlo (...) la fórmula habitual consiste en reservarse directamente la prestación de algunos servicios o, en su caso, imponer a los operadores privados el cumplimiento de misiones de interés general.”

Nuevamente traslucen en el acervo comunitario los principios tradicionales de prestación del servicio público: igualdad; continuidad; universalidad; adaptación; transparencia de gestión de financiación y de tarificación; y control a cargo de instancias distintas de los gestores⁷⁴⁷.

Para su garantía, se proponen esencialmente técnicas de evaluación y supervisión.⁷⁴⁸

Con respecto a una mayor concreción legal de las obligaciones prestacionales de la administración, incluso del proceso liberalizador se pueden extraer importantes conclusiones, a los efectos de su exigibilidad. Las obligaciones de servicio público deben ser cumplidas por los operadores, y en caso contrario se exponen a graves sanciones. Si el legislador obliga al sector privado a determinadas prestaciones, previamente detalladas, con más motivo habría de hacerlo en el caso de prestaciones reservadas al sector público, y de este modo vincular a las administraciones prestadoras de estos servicios⁷⁴⁹. En el sentido de la necesidad de establecer estándares mínimos de calidad en la normativa básica reguladora de los servicios de prestación obligatoria en el ámbito local, también se ha manifestado reiteradamente la doctrina⁷⁵⁰. La reciente reforma de la LRBRL ha sido,

⁷⁴⁷ Vid. *Ibid.* pg. 7.

⁷⁴⁸ Cfr. Informe de 17 de octubre de 2001, presentado por la Comisión al Consejo Europeo de Laeken, pg. 15, citando el Informe de Cardiff, relativo a los sectores de telecomunicaciones, energía, servicios postales, transporte ferroviario y marítimo, que evalúa “el rendimiento de los servicios de interés económico general en ciertos sectores regulados por una legislación comunitaria específica. Los informes sectoriales han resultado ser instrumentos útiles para la evaluación y el desarrollo de políticas en ámbitos específicos.”

⁷⁴⁹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 84-85.

⁷⁵⁰ Cfr. MINISTERIO ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. SECRETARÍA DE ESTADO DE COOPERACIÓN TERRITORIAL, “Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local”, cit., pg. 93: “Por último, el concepto de servicio universal, según el Libro Verde mencionado, designa un conjunto de requisitos de interés general que garantizan que ciertos servicios se ponen a disposición, con una calidad especificada, de todos los consumidores y usuarios en todo el territorio de un Estado miembro con independencia de su situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible. En un entorno de mercado liberalizado, una obligación de servicio universal garantiza que todos los ciudadanos tienen acceso al servicio a un precio asequible, y se mantiene —y, en su caso, se mejora— su calidad. En estas circunstancias, y atendiendo que a juicio de la Comisión la definición, supervisión y ejecución de los requisitos en materia de calidad de los servicios por parte de las autoridades públicas constituyen el elemento clave de la regulación de los servicios públicos y de los servicios de interés general, parece oportuno replantear en la nueva Ley del gobierno y la administración local la introducción de las nuevas concepciones de servicios de interés general

en definitiva, una oportunidad desperdiciada a este respecto⁷⁵¹. El legislador ha dejado constancia de la liberalización de ciertos sectores, excluyendo determinados servicios de la relación de aquellos que pueden, incluso, municipalizarse en régimen de monopolio.

La ausencia de regulación básica de estándares de calidad de los servicios de prestación obligatoria se perfila, pues, como un serio obstáculo para la tutela judicial efectiva de los derechos prestacionales atribuidos legalmente a los vecinos. Dicho muy resumidamente, el vecino podrá exigir la prestación de determinados servicios municipales (el qué), pero no (siquiera mínimamente) el cómo.

C.- La exigibilidad como eje en torno al que debería reestructurarse conceptualmente la actividad prestacional de la administración local en el marco actual del Estado social.

El concepto o idea de servicio público tiene pues, perfecto encaje en la CE, y se trasluce en el actual concepto de SIEG traído del derecho comunitario. Los antiguos servicios municipales de prestación obligatoria de la primera industrialización continúan y pueden continuar prestándose, al modo tradicional, incluso excepcionándose la libre competencia, si ello fuera necesario para garantizar las prestaciones a los vecinos. La

procedentes del Derecho comunitario.—También es de reseñar la clara postura al respecto del documento GRUPO DE COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, —Propuesta de modificación del articulado de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) en relación con las competencias de las entidades locales”. [Versión 25 de mayo de 2012]: —Decimocuarto. Establecer por Real Decreto estándares para los servicios mínimos u obligatorios del art. 26.1 o 25.2 LRBRL, a efectos de determinar las necesidades financieras”. No obstante, podemos leer en las observaciones a la modificación propuesta cómo cabría la duda de la competencia del Estado para la determinación de estos estándares de calidad, en el caso de servicios cuya regulación compete a las CC.AA. Tendremos oportunidad de posicionarnos con respecto a esta cuestión. Baste por ahora decir que nos alineamos con la primera postura, en aras a garantizar la exigibilidad vecinal plena y efectiva de la prestación de estos servicios, de un modo homogéneo en todo el territorio nacional.

⁷⁵¹ Vid. DOMINGO ZABALLOS, M., *Reforma del régimen local*, cit., pg. 204: —En todo caso, como en [el] resto de la reforma, sólo se hace alusión al coste efectivo de los servicios, y no a otros criterios, como la calidad o cercanía de los mismo, que son un factor relevante que identifica la prestación municipal de tales servicios, y desde luego, con una clara intención de limitar la capacidad de gestión de los Municipios sobre tales servicios.”

adaptación a los principios premisas constitucionales y comunitarias, se ha llevado a cabo manteniendo, en términos generales, las especificidades de régimen jurídico⁷⁵².

La perdurabilidad del concepto de servicio público nos hace mantener la necesidad de proceder a un esfuerzo doctrinal para acometer la reconstrucción de la teoría, la juridificación del concepto. Entendemos que tal reconstrucción habrá de acometerse partiendo de la base de su complejidad, y siempre en torno al eje de la máxima garantía de las prestaciones y su exigibilidad⁷⁵³.

De lo expuesto hasta ahora se deduce la insuficiencia, desde el punto de vista de la exigibilidad de las prestaciones, de la atribución (incluso prescripción) de un servicio público a los municipios; o de la densificación del régimen jurídico de prestación de los servicios. La tamización previa de los servicios que deben ser considerados obligatorios, se llevó a cabo el siglo pasado, por el legislador ordinario en el ámbito local, y hoy encaja en las prestaciones derivadas de la consagración de derechos colectivos. La densificación y concreción de singularidades con respecto a su régimen jurídico, especialmente desde su adaptación a la CE y principios y reglas derivadas del derecho comunitario. Estos avances podríamos circunscribirlos en un primer estadio de desenvolvimiento del Estado social.

Quizás en un segundo estadio de desarrollo le corresponda un mayor protagonismo al poder judicial, vía exigibilidad de las prestaciones. La exigibilidad traerá cuenta de lo que prevea el legislador ordinario al respecto, y en gran medida de premisas derivadas de la consagración del Estado de derecho⁷⁵⁴, como veremos acto seguido. En la actual LRBLR

⁷⁵² Es de reseñar la vigencia del RSCL. Por todos, cfr. AA.VV., *Reglamento de servicios de las corporaciones locales*, El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley), Las Rozas (Madrid), 2013.

⁷⁵³ Así también, destacadamente, MALARET I GARCÍA, E., —Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?—, cit., pg. 603; y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II, pgs. 84-85.

⁷⁵⁴ Cfr. DIEZ MORENO, F., *El Estado social*, cit., pg. 161: —Setrata, en definitiva, de saber si los derechos fundamentales constituyen o no auténticos derechos subjetivos, y por tanto exigibles y, en su caso, indemnizables. (...) Solamente decir que, aun teniendo la misma naturaleza, no pueden tener

se ha llevado a cabo una ponderación de los intereses individuales y colectivos en juego, consagrándose la correlación a las obligaciones prestacionales del Municipio de un derecho subjetivo prestacional del vecino. Derecho subjetivo, exigible en vía jurisdiccional. Entendemos precisamente que, la previsión legal de legitimación vecinal para la exigibilidad de los servicios municipales de prestación obligatoria, podría preconizar el inicio de una nueva fase del Estado social, aún por explorar. Ya hemos tenido ocasión de observar cómo el ámbito local es el más propicio para la experimentación de nuevas técnicas jurídicas, por su cercanía a la realidad social. Veamos si, en lo que se refiere a la exigibilidad de prestaciones legalmente obligatorias, como parece indicar una experiencia secular, el ámbito local resulta un campo de experimentación adecuado para confirmar la conveniencia y viabilidad jurídica de su aplicación en diferentes niveles territoriales⁷⁵⁵.

igual tratamiento aquellos derechos reconocidos constitucionalmente y aquellos otros que no lo están. Pero incluso partiendo de derechos contenidos en las leyes constitucionales, este simple hecho no genera por sí solo un derecho subjetivo que puede ser objeto de pretensión procesal frente al Estado, con la consecuencia reparatoria en caso de falta de ejercicio. El carácter subjetivo y la exigibilidad de los derechos fundamentales derivarán de otras situaciones más concretas, pero no de los supuestos constitucionales. Éstos tienen, como hemos dicho más arriba, el carácter de sistema de valores, o de orientaciones en la política estatal. Podría incluso considerarse la existencia de un derecho subjetivo global o colectivo, pero por el momento no se llegaría más lejos. Lo cual no quiere decir que en el futuro se tenga que descartar la posibilidad de que las nuevas fases que sucedan a la situación presente vaya, precisamente, por la vía de tal exigibilidad.”

⁷⁵⁵ Sobre esta particularidad del régimen local, vid. Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II, pgs. 73-74. Los autores utilizan literalmente la expresión “abrir brecha”, en relación a la normativa de régimen local. Mucho menos expresiva, pero reseñando también la especificidad que analizamos en el presente estudio, vid. MALARET GARCÍA, E., —Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?—, cit., pg. 606: —La esfera local ha presentado históricamente una especificidad en materia de servicios públicos, esto es, el sometimiento a control judicial de las decisiones relativas a la creación de los mismos; si bien el juez español no parece haber tenido demasiado trabajo en este campo. En todo caso, la diferente posición del legislador suministra alguna de las razones de esta especificidad.”

II.- DEL VECINO Y DEL ESTADO DE DERECHO. LA ATRIBUCIÓN DE UN DERECHO SUBJETIVO PRESTACIONAL POR EL LEGISLADOR BÁSICO ESTATAL.

Somos conscientes que en este punto de la investigación se produce una seria fricción, que no debemos orillar. Esta fricción es la propia de la confluencia de los principios derivados de la proclamación del Estado social y, a su vez, de los derivados del Estado de derecho. Los primeros, orientados fundamentalmente al orden social y colectivo; los segundos, por el contrario, a la protección individual⁷⁵⁶. Hasta este punto de la investigación hemos incidido en la nueva legitimación funcional de la administración local, propia del Estado social, que se añade a la democrática. Una legitimación sustentada en la atención de fines esenciales para el sustento vital. Fines que debe, en virtud del principio democrático, reconocer y plasmar el legislador, atribuyendo obligaciones prestacionales a la administración⁷⁵⁷. Los segundos, los principios derivados del Estado de derecho, abogan por una protección individual frente a la administración, cuya principal manifestación es la conformación de un orden jurisdiccional que sirve de

⁷⁵⁶ Cfr. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 221. Afirma el autor que la imbricación entre Estado social y de derecho, de derechos subjetivos de los ciudadanos y obligaciones de la administración ha venido informando la evolución de las jurisdicciones contenciosas de los diferentes países europeos: «las reformas procesales acometidas en los diferentes ordenamientos. Todas ellas han colocado el contencioso-administrativo en el plano del proceso civil; es ya también un lugar de confrontación de pretensiones equivalentes en cuanto expresivas de la titularidad potencial de derechos. Las indicadas reformas no se han limitado a corregir levemente el formato de la justicia administrativa, preservando su clásica vocación de exclusivo servicio a los intereses generales tutelados por el Derecho administrativo objetivo-, han alterado su mismo fundamento, que es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de cualquier «derecho material» del que sea titular el ciudadano. (...) Por eso la generalización de estos poderes no puede interpretarse como un simple añadido, sino como el reconocimiento de que el ciudadano es titular no de un mero interés que tiene como correlato una justicia abstracta, sino de un verdadero derecho subjetivo que postula una tutela plena y específica. De ahí que la evolución compartida de esa variedad de ordenamientos exprese un verdadero cambio de paradigma».

⁷⁵⁷ Vid. *Ibid.*, pg. 232. Dice muy gráficamente el autor: «Por lo mismo, el legislador del Derecho público está autorizado a liberar mucha discrecionalidad, para que también la Administración conforme la vida social; (...) Puede no programar agotadoramente la acción administrativa y, por tanto, puede no asegurar al ciudadano un resultado específico (...). Por eso el ciudadano carece habitualmente frente a la Administración del derecho subjetivo prestacional (...) que garantizaba directamente el paradigma liberal (...)». (...) La idea de Estado social no está inmediatamente vinculada a un concreto tipo de distribución o asignación de derechos (...), sino al hecho en sí de que el poder público tiene ahora la capacidad de articular la que quiera, dentro de ciertos límites.»

cauce para su control, conjuntamente con la proclamación del derecho individual a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

No parece que esta confluencia de principios sea conciliable, ni que el resultado sea un Estado ecléctico⁷⁵⁸. Nuestro Estado es social, democrático y de derecho⁷⁵⁹. Los principios que se derivan de cada una de estas calificaciones deberían confluir hasta convertirse en una mezcla homogénea, en las esferas de la actividad administrativa especialmente vinculadas a la dignidad humana (la procura existencial constituiría un perfecto ejemplo). Para acometer esta tarea de homogeneización nos parece imprescindible, de un lado, la adaptación de la teoría de servicio público, al orden constitucional y comunitario vigente; y de otro, la potenciación del concepto de derecho subjetivo, en el seno del Estado de derecho. Y siempre, en torno a la exigibilidad de los servicios que se determinen de prestación obligatoria.

Hemos visto cómo las demandas sociales, la profunda mutación de las relaciones Estado-sociedad, y la concreción de los fines del mismo; conllevan en Europa la consagración en los textos constitucionales de un conjunto de derechos sociales, de naturaleza diversa a los individuales proclamados en las constituciones del siglo XIX. A diferencia de los derechos civiles y políticos, los derechos sociales, económicos y

⁷⁵⁸ Vid. Así, la conclusión de MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., pgs. 108-109: —Este orden de problemas pertenece también la polémica, hoy día en franca decadencia, sobre la compatibilidad entre Estado de derecho y Estado social. Se trataba de determinar, como se sabe, si los principios del Estado de Derecho encorsetan siempre las acciones requeridas por el Estado social o, por el contrario, la estructuración del orden social por el Estado es un valor constitucional primario que puede anteponerse al seguimiento estricto de algunos principios del Estado de Derecho. La conclusión, como no podría ser de otra forma, es que tanto el Estado de Derecho como el Estado social están recogidos en la Constitución y la acción pública debe desarrollarse compatibilizando las exigencias de ambos. El Estado social se realiza usando los mecanismos propios del Estado de Derecho.”

⁷⁵⁹ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 234: —La dualidad de enfoques (colectivista e individualista) característica del Derecho moderno expresaría el compromiso entre posturas doctrinales antagónicas (Jhering y Savigny) al que conduce el sincretismo del Estado social y democrático de Derecho, lúcidamente anticipado por Otto von Gierke en *La función social del Derecho privado* y Fernando de los Ríos en su prólogo a la JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, cit. Expresaría una solución de compromiso entre la visión “atomista” de la sociedad (que pone en el vértice nada más que el derecho subjetivo) y la visión “organista” o “nificada” (que sitúa en ese lugar nada más que el Derecho objetivo), esto es, entre una concepción del individuo que anula la comunidad y una concepción de la comunidad que anula al individuo.”

culturales requieren una actuación positiva o prestacional⁷⁶⁰ por parte de los poderes públicos, y no meramente negativa o de protección⁷⁶¹. Las nuevas relaciones Estado-sociedad, y los fines, redefinidos, que tiene que asumir este último, conllevan una remodelación del concepto de derechos fundamentales⁷⁶². Actualmente todos los textos constitucionales europeos proclaman derechos sociales, en mayor o menor medida. La CE no es una excepción en reconocer estos “derechos de segunda generación”⁷⁶³.

Aun reconociendo el carácter simplista de la distinción de los derechos individuales y colectivos⁷⁶⁴, sí que nos resulta de una cierta utilidad, para identificar las diferencias en el

⁷⁶⁰ Así, también, DIALNET. SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *Revista de estudios políticos*, nº 7, 1979. [Consulta: 20/02/2016], disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1427304>, pgs. 30-31. Afirma el autor: “cuando las tareas del Estado ya no se agotan en su papel protector, preservador, regulador y sólo ocasionalmente interventor, sino que van progresivamente consistiendo en una activa planificación, dirección, prestación de servicios y distribución de bienes, entonces no cabe duda de que este profundo cambio en las funciones estatales produce también efectos en la interpretación constitucional del Estado prestador”.

⁷⁶¹ Vid. FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, cit., pg. 250: “(…) la misión histórica de los derechos fundamentales se consumó en la medida en que la burguesía emancipada entró a participar en el Estado desde la mitad del siglo pasado. Sin embargo, los derechos fundamentales conservaron su significación jurídica en cuanto que limitaron el poder del Estado frente al individuo ofreciendo una protección jurídica a la que se podía acoger el individuo cuando el Estado rebasara sus fronteras. En este sentido, los derechos fundamentales han valido como elemento constitutivo de la configuración constitucional del liberalismo.”

⁷⁶² Vid. *Ibid.*, pg. 252: “Este modo de entender los derechos fundamentales como limitación del Estado, como protección jurídica del individuo frente a las intervenciones estatales, no ofrecía en la práctica ningún puente lógico para su interpretación social, se ofrecía la ansiada posibilidad de hermanar Estado de derecho y Estado social sobre la base común de los derechos fundamentales. Para ello se necesitaba transformar en positivos unos derechos que se habían formulado a la defensiva y, por ello, negativamente. Esto había sucedido mediante el rechazo del llamado “pensamiento interventor”, acogiéndose al Estado social que se presentaba prestando servicios pero sin intervenir en la libertad del individuo. De aquí resultaba la necesidad de entender los derechos fundamentales como unos principios positivos, lo que tuvo lugar concibiéndolos como positivación de valores, y la totalidad de los derechos fundamentales como un sistema de valores inherentes a la constitución”.

⁷⁶³ Sobre la lucha que precedió la consagración constitucional de estos derechos sociales, resulta muy interesante la obra de TAWNEY, R. H., *La sociedad adquisitiva*, Alianza, 1972.

⁷⁶⁴ Esta contraposición de los derechos individuales y sociales ha sido criticada por su excesiva simplicidad. Por todos, vid. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., pgs. 212-213: “Al propio tiempo conviene desechar por ficticia la tesis que parte de la tutela inmediata y espontánea de las libertades, a partir de la abstención o no injerencia de los poderes públicos, frente a la necesaria actuación positiva de los poderes públicos que exigen la tutela efectiva de los derechos sociales. La experiencia histórica ha demostrado con elocuencia que allí donde no se dan determinadas garantías estatales la protección de los derechos fundamentales, ya sean libertades o derechos sociales, es siempre precaria.”

Así, también, SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, cit., pgs. 9 y ss. El autor opina que las características de los derechos fundamentales de nuestro tiempo son que crean un *status*, o posición relacional del individuo

tratamiento por el derecho administrativo (dimensión material)⁷⁶⁵ de ambos tipos de derechos y, lo que resulta fundamental para nuestro estudio, las diferencias en las garantías que asisten a su protección (dimensión formal).

Los derechos individuales o de libertad operan como un núcleo irreductible infranqueable del actuar administrativo. Su consagración constitucional no requiere ulterior concreción o individualización. Con Martín Retortillo podemos afirmar que la evolución del Estado de derecho y del derecho administrativo responde, fundamentalmente, a la evolución de las garantías de estos derechos, tanto procedimentales como jurisdiccionales⁷⁶⁶.

Constitucionalmente los derechos sociales encajan en la categoría jurídica de derechos fundamentales, pero sin desplegar los mismos efectos que los derechos individuales. Esto es, su consagración constitucional no implica que puedan ser objeto de pretensión procesal frente al Estado. Su carácter subjetivo y exigibilidad dependerá, en definitiva, de las previsiones que a tal efecto concrete el legislador ordinario⁷⁶⁷.

con otros individuos; que tienen la consideración de derechos jurídico-constitucionales, aunque no en todos los casos; y, por último, que en ocasiones el Estado asume, aunque no es determinante, la realización de tales derechos.

⁷⁶⁵ En esta sección de nuestro estudio se hace especialmente patente la «constitucionalización» del derecho administrativo. Vid. LUCAS VERDÚ, P., *Introducción al derecho político: las transformaciones sociales del derecho político actual; Prólogo: Tierno Galván, E.*, cit., pg. 61. Afirma el autor que «(…) no es pura coincidencia que la necesidad y sentido del Estado social de derecho se haya percibido, con bastante exactitud, en el campo del Derecho administrativo, antes que en ámbito del Derecho constitucional».

⁷⁶⁶ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, cit.pgs. 302-316.

Tremendamente expresivo resulta al respecto MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 59-60: «Se trataba de un Derecho administrativo en buena medida correspondiente a la concepción liberal del Estado como productor de seguridad individual en oposición al Estado productor de felicidad general del absolutismo y al Estado productor de prosperidad colectiva de las doctrinas políticas antiliberales que acabarán transformando todo el pensamiento jurídico.»

⁷⁶⁷ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I*, cit., pg. 111. Afirma que la fuerza vinculante de los derechos sociales no genera derechos subjetivos y cita varias SSTC que así lo corroboran, en particular en relación a las prestaciones de la seguridad social. Así, cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SSTC 19/1982, de 5 de mayo, [consulta: 01/01/2017], disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/61>; y 134/1987, de 21 de julio, [consulta: 01/01/2017], disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/866>, en cuyo FJ 4 leemos: «(…) la existencia de un derecho subjetivo a una pensión de cuantía determinada nacido del hecho de haber

Los derechos sociales o colectivos, debido a su abstracción, requieren una concreción e individualización por el legislador ordinario. Tal concreción genera en su esfera multitud de relaciones jurídicas. La dimensión material de estos derechos, el derecho a la prestación, ha venido nutriéndose de contenido con conceptos traídos del derecho administrativo, como el servicio público, que se ha ido remodelando al calor constitucional (y ahora comunitario).

Su dimensión formal, asociada a su garantía subjetiva, aún está por «cerrar aguas». Y es que en el caso de los derechos subjetivos prestacionales el legislador no sólo individualiza los derechos (cuyo contenido material equivale en ocasiones a prestaciones por parte de la administración), sino que también concreta sus garantías (dimensión formal). Con respecto a las garantías, las procedimentales (motivación y racionalización de las decisiones) se han trasladado miméticamente las implementadas durante la implementación del Estado de derecho. Sin embargo, las garantías jurisdiccionales responden a una geometría variable:

→. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.” (art. 53.3 CE)”

Nuestro constituyente ha reconocido una gradación, en cuanto a las garantías jurisdiccionales que asisten a los derechos sociales o colectivos. Esta gradación, dependerá, en definitiva, de una valoración discrecional del legislador, de los intereses no sólo colectivos, sino también individuales, en juego⁷⁶⁸. En el caso de que el legislador

cotizado no puede ser aceptada.” Esta última en relación a la posibilidad de variar las prestaciones del sistema de seguridad social en función de las circunstancias económicas.

⁷⁶⁸ Cfr. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 235: «(…) ello no invalida aquella doctrina [de los fines] dentro del sistema constitucional en el plano de la justiciabilidad del Derecho objetivo y protección: si la operación de especificación [subjetivación del derecho social] rechaza que el Derecho objetivo haya atribuido un derecho subjetivo, habrá rechazado también que haya impuesto una obligación correlativa. A su vez, si aquella operación conduce al resultado de que el Derecho objetivo ha impuesto una obligación, hay el derecho correspondiente de

considere que las prestaciones a satisfacer por la administración, por su importancia para el desenvolvimiento digno del ser humano, merecen la correlación de un derecho subjetivo, se equilibra la relación jurídico administrativa, de tipo prestacional, que se desenvuelve con garantías jurisdiccionales plenas⁷⁶⁹. No así en el caso contrario, en el que, del otro lado de la relación encontramos simples intereses (no derechos subjetivos prestacionales), sin garantías jurisdiccionales plenas (al menos de tipo individual, aunque bien pudieran articularse de tipo colectivo, como la acción pública).

El concepto de derecho público subjetivo no ha experimentado una evolución ni mucho menos semejante al de servicio público, restringiendo su utilización en la mayoría de los casos, en el ámbito administrativista, a las libertades tradicionales o derechos individuales.

1.- Teorías iusfilosóficas en torno al derecho público subjetivo.

Seguimos a Sebastián Martín-Retortillo⁷⁷⁰ para tratar de explicar por qué se produce en derecho administrativo esta metonimia. El autor reseña que originariamente dos grandes tesis iusfilosóficas, en cierto modo antitéticas sustentaban el concepto de derecho

quien sufre el incumplimiento lesivo, aunque en aquella tarea de especificación hayan cobrado relieve fines o intereses ajenos al individuo perjudicado.”

El autor, como vemos, mantiene una tesis más ambiciosa que la nuestra. Nosotros hemos optado por diseñar un presupuesto absolutamente respetuoso con el tenor literal de nuestro texto constitucional (art. 53.3 CE). Sin embargo, el autor afirma que, en el momento en que el legislador determina y concreta un conjunto de obligaciones prestacionales de la administración, se preconfigura el consiguiente derecho subjetivo prestacional, sin necesidad de que medie formalmente su declaración legal. En caso contrario, no se trataría de una auténtica obligación, sino una mera orientación de actuación. El derecho subjetivo nacería por la afección singular de la esfera de intereses del particular tras el incumplimiento de la obligación atribuida a la administración.

Dado que nuestra investigación se circunscribe al derecho subjetivo del vecino a exigir los servicios locales de prestación obligatoria, nos limitamos a constatar cómo todos y cada uno de los presupuestos ontológicos del concepto de derecho subjetivo prestacional confluyen en nuestro caso, sin descartar tesis más ambiciosas, que exceden de nuestro objeto de estudio.

⁷⁶⁹ Vid. MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pgs. 195-196: “La Administración persigue el interés público (...). Por eso con frecuencia –aunque no siempre– nos hallamos ante una cuestión de delimitación de intereses públicos y privados, cuestión a la que se encuentra vinculada la doctrina del derecho público subjetivo.”; y también, en nuestra doctrina, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 37-43.

⁷⁷⁰ Cfr. MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, cit. En relación a los derechos públicos subjetivos, pgs. 303-304. Afirma el autor que los derechos públicos subjetivos han tenido un tratamiento doctrinal complejo y contradictorio. Citando a LaCruz afirma el desinterés general de la doctrina, que en general se ha ocupado del derecho objetivo.

subjetivo (más amplio que el de derecho público subjetivo). La primera, basada en la soberanía de la voluntad, defendida por Puchta, Windscheid y Savigny, según la cual el derecho subjetivo sería la situación de poder que excluye a los demás, plenamente justiciable⁷⁷¹. La segunda, en contraposición al concepto del interés, teoría defendida por Jhering y la escuela alemana de derecho público, que localiza intereses jurídicamente protegidos, pero no necesariamente protegidos plenamente⁷⁷². En base a esta última teoría Jellinek desarrolla su *Sistema de los derechos públicos subjetivos*, en el que distingue tres tipos de derechos públicos subjetivos: el *status* negativo o *libertatis* (libertades individuales tradicionales); *status* positivo o *civitatis* (prestaciones); y *status* activo o *activae civitatis* (derechos de participación política)⁷⁷³. El iuspositivismo tuvo una gran repercusión en todo el continente europeo, pero es de advertir que en su seno larvaba la posibilidad de un Estado autolimitado, a cuyo albur se reconocían o no determinados derechos y prestaciones a los ciudadanos, si bien todo ello matizado por su teoría de los fines del Estado⁷⁷⁴.

Por último, Kelsen trató de llevar a cabo una nueva teoría, rechazando todas las teorías circulantes (voluntad e interés), entendiendo que sólo nos encontramos en presencia de un derecho subjetivo cuando la norma jurídica impone el deber haciendo depender el

⁷⁷¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 36: «La figura subjetiva activa por excelencia en el ámbito del derecho privado, modelo histórico de todos los derechos, es la del derecho subjetivo. Esta figura se edifica sobre el reconocimiento por el Derecho de un poder en favor de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes, en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición.»

⁷⁷² Cfr. VON JHERING, R., *El espíritu del derecho romano en las diversas de su desarrollo: en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998, pgs. 1025-1051.

Así, también, JELLINEK, G., *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Traducción italiana a partir de la 2ª ed. alemana (1905), Libreria, Milano, 1912. Dedicó el autor su obra a Jhering, y define el derecho subjetivo como el «poder de la voluntad reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico en cuanto orientado a la realización de un bien o interés», en pgs. 49, 95 y 97. El autor distingue entre derechos privados subjetivos y derechos públicos subjetivos. El segundo sería la situación de poder reconocida por una norma jurídico pública que garantiza la satisfacción de un interés individual.

⁷⁷³ Vid. JELLINEK, G., *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, cit., pgs. 67-76, 79-88, 387 y 395-397.

Cfr. MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, cit., pg. 303. Cita como antecedente de esta teoría a von Gerber.

⁷⁷⁴ Vid. JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, cit., pg. 197.

cumplimiento del individuo⁷⁷⁵. En su teoría pura del derecho tampoco reconoce derechos subjetivos, dado que sería incongruente que el poder judicial, en cuanto a poder estatal, declarase y/o reparase la conculcación del derecho objetivo por la administración, así mismo poder estatal. La salida por él propuesta sería, no tanto el reconocimiento de un derecho subjetivo, cuanto el necesario cumplimiento de un deber de la administración⁷⁷⁶.

Los últimos textos constitucionales europeos consagran sin excepción un conjunto de derechos fundamentales, estratificados según su grado de protección. El derecho administrativo ha demostrado una gran permeabilidad, identificado el concepto de derecho público subjetivo con tales derechos fundamentales, si bien generalmente, con aquellos que merecen un mayor grado de protección jurisdiccional (las tradicionales libertades públicas). En estos casos es relativamente sencillo encuadrar la actuación de la administración en el seno de una relación jurídico pública.

Sin embargo, resulta mucho más complejo someter a control jurisdiccional la actuación de la administración cuando nos encontramos ante derechos sociales consagrados constitucionalmente. Si legalmente no se concreta un derecho subjetivo a una determinada prestación, la relación jurídica queda sumamente desdibujada y el interés del particular (que indudablemente existe) se asemeja más bien a un interés en controlar la adecuación de la actuación de la administración al ordenamiento jurídico vigente.

Martín-Retortillo califica el actual abanico de derechos públicos subjetivos como de ~~no~~ "notoriamente insuficiente" e inadecuado a las circunstancias socio-económicas actuales.

⁷⁷⁵ Cfr. Kelsen, H., *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado: (desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, Porrúa, México, 1987, pg. 575.

⁷⁷⁶ Vid. *Ibid.*, 572-576: ~~La~~ "voluntad del Estado de realizar su deber hasta ahora incumplido debe suponerse que existe ya antes de que la autoridad correspondiente lo reconozca y no a partir del acto de reconocimiento, imputándose la infracción de este deber, la conducta antijurídica, no al Estado mismo, sino exclusivamente al órgano del Estado".

La dotación de garantías en el seno de las relaciones jurídico administrativas tradicionales (y, por ende, de los derechos individuales) ha supuesto un enorme logro del derecho administrativo, doctrinal, legal y jurisprudencialmente. Precisamente Santi Romano distingue el derecho público subjetivo del concepto genérico de derecho subjetivo poniendo el énfasis en su encuadre en una relación jurídico pública, y no tanto en la jurisdicción competente o su naturaleza jurídica⁷⁷⁷. Poniendo precisamente el énfasis en la suyacente relación jurídico pública, Sebastián Martín-Retortillo define el derecho público subjetivo como aquel que:

–El derecho público subjetivo expresa así, básicamente, una relación posicional, resultado de la consideración sobre frente a quien se plantea el poder o el interés que el mismo comporta. Una situación que, concretado el ejercicio de las correspondientes potestades, es obligado reconocer a favor de la Administración; y también, naturalmente del administrado un reconocimiento que conlleva consecuentemente el de las garantías correspondientes para hacer efectiva, en su caso, la tutela efectiva de estas situaciones.”

El concepto de derecho subjetivo es la piedra angular del Estado de derecho. Creemos que resulta de sumo interés, en aras a la necesaria potenciación doctrinal del concepto de derecho público subjetivo, no sólo alcanzar una definición más o menos acertada, sino incluso analizar los presupuestos ontológicos del derecho subjetivo prestacional. La dimensión material del concepto de derecho subjetivo tradicional se cimentaba en la doctrina iusnaturalista, y posteriormente encontraba su mejor fundamento en los derechos individuales proclamados en el constitucionalismo del siglo XIX. La reconstrucción de la dimensión material del concepto, tras la consolidación del Estado social, y el nuevo constitucionalismo surgido en la segunda mitad del siglo XX, entendemos que precisa nuevas estructuras. El concepto de derecho subjetivo se ha ido ensanchando de modo

⁷⁷⁷ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, cit., pg. 305: –El criterio más válido respecto a la diferenciación señalada –criterio aproximativo como son los que siempre reulta obligado asumir- quizá sea el que facilita la línea argumental de SANTI ROMANO partiendo del encuadramiento de la situación que se considera como parte de una relación en la que el Estado se presente investido de potestad”.

progresivo, pero ~~notablemente~~ insuficiente”⁷⁷⁸. Veamos brevemente cómo ha evolucionado el concepto de derecho público subjetivo en Europa. Seguimos en sus explicaciones a García de Enterría y Medina Alcoz.

A.- El recurso por “exceso de poder” en Francia.

Los derechos subjetivos tradicionales estaban y están plenamente asistidos de garantía jurisdiccional, a través del recurso de plena jurisdicción. Cualquier lesión de un derecho subjetivo puede ser reclamada en la jurisdicción contenciosa, y pretender el reclamante la plena restitución de su situación jurídica individualizada. Las pretensiones en este caso pueden ir desde la anulación del acto correspondiente hasta el pleno restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.

Seguimos, en cuanto a la evolución de la jurisprudencia francesa, las explicaciones de García de Enterría⁷⁷⁹. Expone el Prof. cómo, desde 1806 hasta la fecha, el Consejo de Estado francés viene acuñando un nuevo tipo de recurso, por “exceso de poder”. Si bien en un primer momento únicamente sirve de cauce a las denuncias de particulares (no legitimados) contra actuaciones groseras de la administración, desde 1852 va ampliando el abanico de actuaciones controladas por la jurisdicción contenciosa, constriñendo el ejercicio de actividades discrecionales de la administración, antes exentas de todo control jurisdiccional, ya sea por vicios de forma, violación de ley y/o desviación de poder⁷⁸⁰.

⁷⁷⁸ Vid. *Ibid.*, pg. 306.

⁷⁷⁹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 39 y ss.

⁷⁸⁰ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 102-103: “El sistema francés encerraba la idea –que acabará explicitándose muy claramente– de que el Estado debe proteger al conjunto social; de que su Derecho objetivo responde a las exigencias del interés general, impone vínculos a la *puissance publique* en beneficio del colectivo, no del individuo; de que el Estado es no solo el generador y deudor de estas obligaciones, sino también su acreedor y garante; de que la Administración, en cuanto encarnación del interés general, es simultáneamente la parte obligada por el vínculo legalmente impuesto y la contraparte autorizada a exigir su cumplimiento; de que el Derecho administrativo alumbra obligaciones en sentido estricto que debe cumplir la Administración, pero obligaciones carentes de un correlativo derecho ciudadano.(...) El interés social sustituía a la libertad individual y ello conducía inevitablemente a justificar una justicia no solo administrativa, sino también objetiva, exclusivamente preocupada por asegurar una Administración cumplidora de sus obligaciones legales. La tutela del ciudadano frente al poder administrativo no era necesaria porque no había derechos individuales que tutelar.”

La Ley de 24 de mayo de 1872 recoge ya el “recurso por exceso de poder”, y el Consejo de Estado no tarda en construir una doctrina⁷⁸¹, hoy completamente asentada, sobre el mismo. Los particulares están asistidos de legitimación activa en el caso de que ostenten un interés en el asunto. Se habla de recurso objetivo, en alusión al interés de los particulares en que se respete el ordenamiento jurídico (derecho objetivo). Esto, en clara contraposición a la perspectiva subjetiva que asiste al que ostenta un derecho garantizado por el recurso de plena jurisdicción. A pesar de haber sido revestido el afectado de legitimación activa, más allá de la mera situación de denunciante; las pretensiones, sin embargo, no son tan amplias como en el recurso de plena jurisdicción. El particular detentador del interés puede pretender, únicamente, la anulación del acto administrativo lesivo⁷⁸².

Inicialmente se exigía un interés directo y personal en el asunto, pero actualmente los requisitos se van flexibilizando, eliminando el interés directo y exigiéndose únicamente interés personal⁷⁸³. Puede observarse, no obstante el exitoso avance que supuso para el

⁷⁸¹ Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Iustel, Madrid, 2006, pg. 68. El autor afirma que la labor del Consejo de Estado francés ha sido encomiable, demostrando cómo una jurisdicción especial puede conseguir la adecuación del actuar administrativo a la ley, y a su vez, al devenir social.

⁷⁸² Como gran teórico de la distinción entre el recurso de plena jurisdicción y de exceso de poder cfr. EUROPEANA. LAFERRIERE, E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Cie, 1887-1888, vol I, pgs. 15-19 y vol. II, pgs. 367-547. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

<http://www.europeana.eu/portal/es/search?q=laferr%C3%A8re&qf%5B%5D=trait%C3%A8>

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 40. Cita el autor a Laferrière que, en una frase muy expresiva, afirmó que “se abre proceso al acto como en la Edad Media se abría proceso a un cadáver”, refrendada por Hauriou, que la calificó como “algo más que una bella metáfora”.

⁷⁸³ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 104: “El particular estaba autorizado para recurrir solo si la resolución combatida le afectaba o perjudicaba personalmente; ello expresaba no la ambición de protegerlo, sino simplemente que la justicia administrativa quería evitar la acumulación de asuntos. Surge así el concepto de “interés” como simple “requisito de seriedad” de un recurso que pone en marcha el autocontrol administrativo para garantizar la legalidad objetiva exclusivamente (...)”.

Así, también, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 40-41. Afirma el autor que la exigencia de un interés personal es únicamente para imponer un “requisito de seriedad”, para evitar denuncias abusivas, citando a Odent.

control de la administración⁷⁸⁴, cómo el recurso por exceso de poder fundamenta la legitimación en la detentación de un interés, que no de un derecho subjetivo. De esta forma, las relaciones jurídico públicas subyacentes quedan desdibujadas, así como la posición jurídico subjetiva del reclamante⁷⁸⁵. En gran medida, y doctrinalmente, el concepto de interés fue sustentado por el concepto de interés como “reflejo” del derecho objetivo de la escuela alemana de derecho público⁷⁸⁶. Posteriormente las escuelas francesas, de Burdeos y Toulouse favorecieron irremediamente una concepción de derecho administrativo como derecho especial, en el que difícilmente engarzaban conceptos traídos del derecho civil, como el derecho subjetivo⁷⁸⁷.

⁷⁸⁴ Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Iustel, Madrid, 2006, pgs. 67-68. Reseña el autor el: “brutal trastorno mental que para los revolucionarios debió de entrañar el problema de la sumisión del poder ejecutivo al Derecho; la sumisión a la ley de la total actividad del poder ejecutivo (no sólo de la actuación patrimonial) proclamada en el art. 4 de la Declaración, era un revulsivo tan extraordinario en el Estado que ellos vivían que son perfectamente comprensibles todas las vacilaciones sobre las formas de llevarlo al terreno de las realidades.”

⁷⁸⁵ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 105: “Sin embargo, no llegó [Laferrière] a poner en primer plano la doctrina suyacente de las situaciones jurídico-administrativas; no negó abiertamente la presencia de derechos en las normas que imponen límites al poder administrativo”. Esta falta de encuadramiento fue criticada por Duguit.

⁷⁸⁶ Reseña *Ibid.* cómo JELLINEK, G., con su *Sistema de derechos públicos subjetivos* e IHERING influyeron decisivamente en la doctrina francesa de la época, citando como ejemplo las obras de FOULQUIER, N., *Les droits subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du dixè su xxè siècle*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, t. 25, Paris, Dalloz, 2003; BARTHÉLEMY, J., *Essay d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français. Contribution à la théorie générale des recours contentieux*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais, 1889; y MICHOU, L., *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, vol. I, Paris, LGDJ, 1906.

⁷⁸⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 40. El autor, utilizando las palabras de Hauriou, califica este recurso como de “maravilla de arqueología jurídica” y en sus propias palabras como “una de las más grandes construcciones de la Historia del Derecho de todos los tiempos”.

Así, también, MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 107. Expone cómo, Duguit “sustituye el concepto de derecho por el de situación jurídica objetiva, que expresaría la relación del individuo con una norma orientada a la realización de una “función social””. Cfr. EUROPEANA. DUGUIT, L., *Le droit social, le droit individuel et la transformation de L'État. Conférences faites a L'École des Hautes Études Sociales*, 1ªed., Librairie Félix Alcan, Paris, 1908, pgs. 6-40. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

http://www.europeana.eu/portal/es/record/9200386/BibliographicResource_3000095847965.html?q=duguit.

Siguiendo con MEDINA ALCOZ, En cuanto a Hauriou, distingue claramente entre dos situaciones jurídicas del administratado. Por un lado, los derechos subjetivos de los ciudadanos frente a la administración, en relaciones jurídico públicas bien definidas con la administración (contratos o responsabilidad patrimonial), en cuyo caso estamos ante auténticos derechos, reclamables vía plena jurisdicción. Por otro, encontramos derechos que manifiestan un interés individual, pero también colectivo. El recurso por exceso de poder a su través se protege no la libertad individual del

A pesar de este enfoque objetivo del derecho administrativo, en detrimento de la potenciación de los derechos subjetivos de los ciudadanos, es preciso reseñar que el *regime administratif* francés ha contribuido decisivamente a la implementación de las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos, y colaborado en la conformación de un auténtico Estado de derecho en Europa occidental⁷⁸⁸.

La doctrina francesa, bien entrado el siglo XX vino poniendo de manifiesto algunos déficits del sistema instaurado⁷⁸⁹. Adicionalmente, se está produciendo una revalorización del concepto mismo de derecho subjetivo, como posición subjetiva del ciudadano, en detrimento de la noción de interés⁷⁹⁰. Tras las reformas iniciadas en 1995, se observa un acercamiento en la regulación del recurso de plena jurisdicción y por exceso de poder, de tal forma que se admiten incluso condenas de hacer a la administración⁷⁹¹.

recurrente, sino la construcción de la voluntad común de todos los súbditos frente a las invasiones del poder ejecutivo.” De ahí que el recurso de exceso de poder sea admita sólo pretensiones de nulidad y sea “objetivo y formal” (pg. 108). Cfr. al respecto, EUROPEANA. HAURIUO, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 10ª ed., Sirey, Paris, 1921, pgs. 436-440. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

<http://www.europeana.eu/portal/es/search?q=hauriou&qf%5B%5D=pr%C3%A9cis>

Así, también, ESTEBAN DRAKE, A., *El derecho público subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal*, Civitas, Madrid, 1981., pgs. 127-212.

⁷⁸⁸ Cfr. DIALNET. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —“Lucha contra las inmunidades del poder en Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de administración pública*, nº 38, 1962, pgs. 159-205. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112627>.

⁷⁸⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pgs. 79-118. Citando a KORNPROBST, *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1959 y RIVERO, J., «Le huron au Plais Royal ou réflexions sur le recours pour excès de pouvoir», *Dalloz, Chronique*, nº VI, 1962, 37-40.

⁷⁹⁰ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 112.

Cfr. SCHIMITT, S., "L'evolution de la subjectivisation du contentieux administratif en France et en Italie", en AA.VV., *Liber amicorum Jean-Claude Escarras: la communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, Bruxelles, 2005., pgs. 956-967.

⁷⁹¹ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, cit., vol. I., pg. 412: "¿Existe un derecho a exigir el establecimiento de un servicio público? La respuesta es que sólo es exigible cuando la ley lo ha prescrito con carácter obligatorio. El Consejo de Estado francés admite acciones de responsabilidad por los daños ocasionados por la negligencia o la negativa a la creación de un servicio y acciones de anulación por exceso de poder contra las resoluciones que ilegalmente rechazan su establecimiento (C.E. *Van Outyve*, S 1934, 3, 116). Pareja solución puede predicarse para nuestro Derecho, sobre todo en relación con los servicios obligatorios municipales.”

Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 41. Expone el autor cómo una determinada corriente doctrinal francesa, encabezada por Kornprobst, Laligant y Woerling proponían una revisión del recurso de exceso de poder. Estas nuevas

B.- La evolución del concepto de derecho público subjetivo en Alemania.

También en palabras de García de Enterría, en Alemania se ha convertido en un auténtico axioma la correlación entre derechos subjetivos y garantía jurisdiccional⁷⁹². Tanto Jellinek como Jhering distinguen los derechos subjetivos perfectos, asociados a las libertades consagradas constitucionalmente y asistidos de plenas garantías jurisdiccionales; de los simples intereses personales que, como “reflejo” de las obligaciones de la administración prescritas por el derecho objetivo, no vienen asistidos de tales garantías jurisdiccionales⁷⁹³. Esta teoría ha tenido una fuerte repercusión doctrinal, en toda Europa⁷⁹⁴, con la consecuencia aparejada de que la atribución del correspondiente derecho subjetivo depende del Estado. Un Estado, claro, que puede autolimitarse y, a pesar de establecer una determinada obligación a la administración, no atribuir el correlativo derecho subjetivo al ciudadano, vedando, por tanto, la protección jurisdiccional plena de su interés:

ideas cuajaron en las reformas de la jurisdicción contenciosa acometidas en la última década del siglo XX.

Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 113: “El código de Justicia Administrativa de 4 de mayo de 2000 establece ahora un régimen de medidas cautelares (référés) y ejecución de sentencias que expresa a las claras hasta qué punto el contencioso-administrativo sirve a la tutela directa de derechos individuales.”

⁷⁹² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 42. Cita el autor a JELLINEK, G., *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, cit., en la que circunscribe los derechos públicos subjetivos en torno al status derivado de las libertades proclamadas constitucionalmente.

Así, también MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 132: “El debate sobre la posición jurídica del ciudadano enfrentado al poder empezó durante la segunda mitad del siglo XIX vinculado al surgimiento mismo de la ciencia del Derecho público alemán con la ambición de introducir en ella la geometría de las construcciones jurídico-privadas.(...) La dogmática alemana elaboró bajo estas premisas el concepto de interés como síntesis del *monarchises Prinzip* incompatible con el derecho subjetivo.”

⁷⁹³ Vid. VON JHERING, R., *El espíritu del derecho romano en las diversas de su desarrollo*, cit., pgs. 1040-1046. Mantenía el autor que el derecho administrativo objetivo, cuya finalidad era la defensa del interés general, proporciona ventajas a los particulares, a modo de efecto reflejo (*Reflexwirkung*).

Según Jhering, el interés era como “un puente entre el reino sin restricciones del Derecho privado y el mundo coercitivo del Estado, como un elemento material que estaba en la base de todo derecho que vinculaba a este con criterios de técnica legislativa.”, cfr. LLOREDO ALIX, L.M., *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista: fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Dykinson, S.B, Madrid, 2012, pgs. 347-350.

⁷⁹⁴ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 132-133. En Alemania, cita a Von Gerber, F., von Gneist, R., y von Sarwey, O. En Francia a Barthélemy. En Italia, a Raneletti, Guicciari y Romano. En España, a Fernández de Velasco, Pi i Suñer, García Oviedo, Garrido Falla y García Trevijano-Fos.

—Cuando las normas jurídicas del Derecho público prescriben en beneficio del interés general una determinada acción u omisión a los órganos del Estado, bien puede ocurrir que el resultado de esa acción u omisión favorezca a determinados individuos sin que el ordenamiento jurídico, al establecer la norma de que se trate, se haya propuesto ampliar la esfera jurídica propia de estas personas.”⁷⁹⁵

Habrá que esperar a la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn, para la consagración de una cláusula general de protección jurisdiccional del ciudadano (art. 19.4)⁷⁹⁶. Se constitucionaliza así el concepto de derecho subjetivo, como esencia misma del Estado de derecho, con último fundamento en el respeto a la dignidad humana (art. 1 I y 2 I). Si bien literalmente se habla de protección jurisdiccional de “derechos”, una doctrina atenta, encabezada por Bachof y Henke⁷⁹⁷, y una doctrina constitucional⁷⁹⁸ generosa ha ido ampliando el concepto de derecho subjetivo.

Adicionalmente, la doctrina alemana ha venido conectando el concepto de derecho subjetivo con el grado de discrecionalidad administrativa, que es inversamente proporcional a la concreción normativa con la que el legislador ordena la actuación administrativa. En el caso gran concreción normativa, nos encontramos con el ejercicio por la administración de potestades regladas, el ciudadano ostentará un derecho subjetivo de un contenido concreto. Este es el contexto habitual en el que se desenvuelven las relaciones jurídico públicas tradicionales. Sin embargo, a menor concreción normativa,

⁷⁹⁵ Vid. JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, cit., pgs. 80-84 y 215-217.

⁷⁹⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 43. La cláusula general (*lückenlose Rechtsschutz*) protege, a pesar de su tenor literal, lesiones en derechos (*in seinen Rechten verletzt*).

⁷⁹⁷ Cfr. WAHL, R., *Los últimos cincuenta años de derecho administrativo alemán*, Marcial Pons, Madrid, 2013, 39. El autor reseña cómo el individuo es sujeto de derechos en todo el ordenamiento jurídico.

Vid. DIALNET. BACHOF, O., —“La jurisdicción administrativa en la República Federal Alemana”, *Revista de Administración Pública*, nº 25, 1958, pg. 305, [Consulta: 1/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112353>.: —“(…) bajo el orden constitucional de la Constitución federal, todo interés individual frente al Estado, protegido por el Derecho objetivo, es decir, toda protección ofrecida y garantizada por el ordenamiento jurídico, se transforma en derecho subjetivo (…) todos los intereses jurídicamente protegidos han sido elevados hoy en día al rango de derechos subjetivos.”

⁷⁹⁸ Vid. *Infra*. Nota a pie 605, en la que se refleja la opinión de Maurer con respecto al reconocimiento de los derechos subjetivos prestacionales, cuando se sustentan en un derecho constitucionalmente reconocido.

mayor discrecionalidad administrativa, y el ciudadano, ostentará un derecho subjetivo únicamente a una actuación conforme a derecho de la administración⁷⁹⁹. Precisamente este es el contexto habitual en el que se desenvuelven las relaciones jurídico públicas de prestación. La creación o establecimiento de los servicios públicos es, evidentemente, una potestad discrecional, salvo que así lo ordene el ordenamiento jurídico, como es nuestro caso. En el momento en que tal orden se produce, el contenido material del derecho subjetivo prestacional se colma con matices normativos, que responden al cómo y al cuándo se tiene derecho a una determinada prestación⁸⁰⁰. La densidad normativa o concreción de las prestaciones por el ordenamiento jurídico por el legislador, desarrollando los principios constitucionales y comunitarios, coadyuva la exigibilidad del derecho subjetivo legalmente reconocido. La ampliación del abanico de derechos públicos subjetivos, para que ampare los derechos subjetivos prestacionales está siendo una tarea ardua y lenta, en la que aún queda mucho por resolver⁸⁰¹.

⁷⁹⁹ Cfr. MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pg. 201. Con respecto al reconocimiento de derechos subjetivos prestaciones en Alemania, cuando tienen conexión con derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, vid. *Infra*. Nota a pie 605.

⁸⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, pgs. 193-212. El autor pone de manifiesto, en un capítulo de su obra íntegramente dedicado al derecho público subjetivo y a la relación jurídico subjetiva, la escasa atención que en la doctrina alemana ha recibido la relación jurídico pública. Se plantea si esta institución debería constituir incluso el fundamento del sistema del Derecho administrativo, en lugar del acto administrativo. Llega a la conclusión de que aún no “puede servir de concepto central conductor del sistema administrativo”, y entiende que, primeramente, merecería más atención en la parte especial del derecho administrativo, para con posterioridad sacar conclusiones válidas y estructurales que se integrasen en parte general. Sí hace hincapié y analiza el concepto de derecho subjetivo. Incluso el de naturaleza prestacional. En concreto, afirma: “Por su parte, una pretensión general a la ejecución de una ley no tiene fundamento constitucional alguno. Sin embargo, cuando el Estado determina legalmente determinadas prestaciones, sí sería posible deducir, sobre la base de determinados derechos fundamentales y principios constitucionales generales (especialmente el de Estado social), las correspondientes pretensiones (...)”. —

⁸⁰¹ Vid. ESTEBAN DRAKE, A., *El derecho publico subjetivo como instrumentacion técnica de las libertades publicas y el problema de la legitimacion procesal*, cit., pgs. 43-44. El autor hace mención a la teoría de la norma protectora (*Schutznormtheorie*), en la que aún se mantiene el concepto de interés, negando el derecho subjetivo, y, por tanto, la protección jurisdiccional plena. Se aplica esta teoría cuando el derecho se limita a regular las actuaciones de la administración en defensa del interés general, sin localizar la existencia de intereses jurídicos individuales.

Así, también, SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Instituto Nacional de Administración Pública : Marcial Pons, Madrid, 2006, pgs. 84-85: “[el derecho subjetivo] sigue siendo, en todo caso, un ámbito de poder volitivo reconocido por el derecho (...) la subjetivación del Derecho presenta una dificultad estructural: la necesidad de encontrar, en cada caso, un fundamento preciso para poder hablar de derecho subjetivo (...) es imprescindible analizar con detenimiento los intereses presentes en cada

Por último, es de reseñar que en Alemania se prevén cauces procesales adecuados para la exigibilidad de los derechos subjetivos lesionados. La Ley de 21 de enero de 1960 regula un proceso cuya única finalidad es determinar si la administración ha lesionado o no un derecho individual (*individualschützende Auffassung*). Una vez verificada la lesión del derecho subjetivo (*Rechtsverletzung*), la administración debe repararla⁸⁰².

Las cotas de protección alcanzadas por la doctrina y jurisprudencia alemana pueden calificarse de satisfactorias. Se va ensanchando el concepto de derecho subjetivo, amparando algunos derechos subjetivos prestacionales, en particular los relacionados con derechos consagrados constitucionalmente. De este modo, se correlacionan sus garantías jurisdiccionales de protección plena. En otros sistemas doctrinales, más apegados al control del ajuste de la actividad de la administración al derecho objetivo (francés, italiano y español, salvo casos excepcionales como el analizado en la presente tesis) se desdibuja irremediamente la existencia de la relación jurídico pública suyacente⁸⁰³. Sin embargo, desde esta perspectiva subjetiva se propicia un engarce perfecto en las relaciones jurídico públicas, entre el derecho subjetivo prestacional y la obligación

ámbito jurídicoamente ordenado y, seguidamente, identificar los criterios de ordenación que presiden ese entramado de intereses.”

⁸⁰² Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 145: “Se parte de que la obligación impuesta a la Administración funciona como derecho subjetivo correlativo siempre que el recurrente haya sufrido un perjuicio como consecuencia de su infracción y ello tanto si quien recurre es el destinatario directo de la medida administrativa como un tercero (...) A su vez, con el fin de asegurar la reparación plena del derecho subjetivo lesionado, la Ley formula el derecho a la acción (art. 40) y apodera al juez para dar respuesta a las pretensiones del recurrente; pretensiones no solo de anulación de actos administrativos (*Anfechtungsklage*, art. 42), sino también de condena al dictado de un acto administrativo (*Verpflichtungsklage*, art. 42) y a la ejecución de cualesquiera otros comportamientos legalmente exigibles a la Administración (*allgemeine Leistungsklage*, art. 43.2).”

Así, también, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., —*La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*”, 1993, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid., pgs. 89-102.

⁸⁰³ Cfr. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 105: “El concepto de interés (como condición procesal de legitimación que activa un proceso en beneficio del interés general) sintetizaba de este modo una teoría material de las situaciones jurídico-subjetivas negadora del derecho subjetivo y de la protección judicial plena; una teoría derivada de la afirmada prevalencia del interés general sobre el particular, eje en torno al cual se ha desarrollado históricamente todo el Derecho administrativo francés.”

prestacional pareja de la administración⁸⁰⁴, correlacionando además, la protección jurisdiccional plena, máxima expresión del Estado de derecho⁸⁰⁵.

C.- La evolución de la doctrina y jurisdicción contencioso administrativa española. La dilución de los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo en el seno de la legitimación procesal.

En el ordenamiento jurídico español se observa una evolución similar a la expuesta con anterioridad del francés y alemán, pero con ciertos matices. En la Ley de Santamaría Paredes de 1888, la legitimación activa se limitó a la titularidad de un “derecho de carácter administrativo” (art. 1. 3º). Se conformaba una jurisdicción administrativa especializada, para proteger derechos subjetivos en el marco de relaciones jurídico públicas⁸⁰⁶. El derecho administrativo no era sino el correlato del ejercicio de las potestades administrativas tradicionales⁸⁰⁷, y el requisito de la afectación del interés individual se desarrollaba dentro del concepto mismo del derecho subjetivo, no al margen del él como en el recurso “por exceso de poder”. Sin embargo, una interpretación estricta del concepto de derecho administrativo, acorde a la concepción liberal de la época,

⁸⁰⁴ Vid. *Ibid.*, pg. 143: —“La perspectiva subjetiva obliga a examinar el grado de programación subjetiva de la potestad administrativa, así como las actuaciones realizadas por la Administración que hayan podido consumir parcial o totalmente los espacios que le reservaba la ley, todo ello con el fin de determinar la exacta consistencia del derecho subjetivo que asiste al ciudadano”.

⁸⁰⁵ Cfr. BARNES VÁZQUEZ, J., “La tutela judicial efectiva en la Constitución alemana”, en AA.AA., *La Protección jurídica del ciudadano: procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional: estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1993, pg. 432. De esta forma, que el proceso contencioso administrativo ha de servir a la tutela judicial del individuo.

⁸⁰⁶ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 159. De hecho, de los derechos subjetivos privados en el seno de relaciones jurídico privadas de la administración conocería la jurisdicción ordinaria (art. 4.2º).

⁸⁰⁷ Vid. EUROPEANA. ALFARO Y LAFUENTE, S., *Tratado completo de lo contencioso-administrativo ó sea lecciones dadas sobre los principios generales, legislación, jurisprudencia y procedimientos en estas materias en la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación durante el curso 1873 a 1874*, Imprenta Nicolás González, Madrid, 1875, pgs. 194-195. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:
http://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/oai_hedatuz_euskomedia_org_10470.html?q=alfaro+y+lafuente

Así, también, DIALNET. GARRIDO FALLA, F., “El recurso subjetivo de anulación”, *Revista de Administración Pública*, nº 8, 1952, nº 8, 1952, pgs. 177-192. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111893>. Concluye el autor que el Decreto de 8 de febrero de 1952 utiliza el concepto de “plena jurisdicción” para la protección de los derechos administrativos, al igual que la Ley de 1888.

conllevó, claro, que gran parte de la actividad administrativa quedase sin fiscalizar, muy en particular aquellas potestades con un componente altamente discrecional (art. 4.1º)⁸⁰⁸.

A diferencia de lo ocurrido en Francia, estas esferas de actuación de la administración exentas de control, no eran fiscalizables a través de una vía semejante al recurso por “exceso de poder”. A partir de 1900 comienza a importarse a España el concepto de interés foráneo, en particular, por Fernández de Velasco⁸⁰⁹. Las críticas doctrinales hacia una jurisdicción contenciosa muy constreñida, calaron incluso en sede constitucional. La constitución republicana recogía en su art. 101 la posibilidad de recurrir actuaciones o reglamentos ilegales de la administración, incluso en el caso de ejercicio de potestades discrecionales. De esta forma se elevaban a rango constitucional los avances recogidos en la legislación de régimen local (art. 253 Estatuto 1924 y art. 223 de la Ley municipal republicana, ambos relativos al recurso de anulación)⁸¹⁰. El Decreto de 8 de febrero de 1952 reconocía expresamente la vía del recurso de anulación, en la esfera municipal y provincial “por incompetencia, vicio de forma o cualquier otra violación de Leyes o disposiciones administrativas, siempre que el recurrente tenga interés directo en el asunto.” (art. 1.3)⁸¹¹. En todo caso, no podía deducirse de esta vía que las obligaciones de la administración se correlacionaran con un derecho subjetivo del reclamante. Nuevamente se trata de un recurso objetivo, al que se accede en caso de ostentar un interés legítimo, y que precisamente se había consolidado en el ámbito local. En opinión

⁸⁰⁸ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 164-170.

⁸⁰⁹ Vid. SOSA WAGNER, F., *Los iuspublicistas*, serie: Juristas en la Segunda República, cit., pg. 184.

Cfr., al completo, la obra de FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., *La «acción popular» en el derecho administrativo*, Reus, Madrid, 1920, pgs. 15-35, 52-55 y 59-104. El autor niega que un mero interés pueda recabar protección jurisdiccional. Para el control de las cuotas de actuación administrativa exentas de control, sugería la “acción popular”, un derecho al proceso, sin que pudieran aducirse otras pretensiones, pero muy avanzada para su época.

⁸¹⁰ Vid. *Infra*. Recurso de anulación en la normativa española en nota a pie 360.

⁸¹¹ El Decreto de 1952 fue analizado por ALVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, S., *Manual de derecho administrativo*, Librería General, Zaragoza, 1941, pgs. 229-231. Insiste el autor en que no se puede perder de vista la dimensión subjetiva.

de Iva rez Gendín se había instaurado una acción popular, ~~para~~ promover la garantía jurídica de los intereses públicos frente a la Administración local”⁸¹².

Debido a las circunstancias políticas en las que se desarrolla la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 (art. 28), y gracias a una doctrina atenta⁸¹³, se ensanchó sobremanera el concepto de interés legítimo que daba pie al recurso de anulación, en detrimento, claro está, del concepto de derecho subjetivo que legitimaba al particular para interponer el recurso de plena jurisdicción. De este modo, la legitimación activa se amplió en la nueva ley, en términos generales (más allá del local), incluyendo tanto la titularidad de derechos subjetivos perfectos como la ostentación de un ~~interés~~ directo” en el asunto⁸¹⁴.

El art. 24 CE obligó a la interpretación jurisprudencial de que el interés habría de ser ~~legítimo~~, y no ~~directo~~”⁸¹⁵. Actualmente la legitimación basada en derecho subjetivo o/e interés legítimo la encontramos en el art. 19 LJCA:

⁸¹² Vid. DIALNET. ALVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, S., —~~Ac~~ción popular y recursos administrativos contra los actos de la Administración local”, *Revista de Administración Pública*, nº 11, 1953, nº 11, 1953, pg. 222. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112023.pdf>.

Vid. *Infra*. Nota a pie 440.

⁸¹³ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 181-185. Menciona el autor, singulamente, a Fernando Garrido Falla, Juan Antonio García Trevijano-Fos y Sabino Álvarez-Gendín. Ubicaban los derechos subjetivos en el seno de relaciones jurídico administrativas. No así el interés directo, regulado por ~~armas~~ de acción” (derecho objetivo). Se diseñaban, pues, como conceptos diversos, al igual que en las doctrinas francesa y alemana citadas con anterioridad, lo que justificaba la diversidad de pretensiones: de plena jurisdicción en el caso del derecho subjetivo; de anulación en el caso de interés directo. Sus teorías, sin embargo, tuvieron escasa repercusión jurisprudencial.

⁸¹⁴ Vid. ALVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, S., *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo: glosas a la nueva Ley*, Bosh, s.l., 1960, pgs. 12-13, 91-93 y 103-104. El autor confirma la ampliación del ámbito de control de la adecuación de la actividad administrativa al derecho objetivo.

⁸¹⁵ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II, pg. 644. Reseñan los autores que la doctrina del TS ha sido refrendada por el TC, en SSTC de 17/10/1982 y 30/11/1982 y 11/06/1983, donde se ratifica cómo: ~~La~~ fórmula intereses legítimos que emplea el art. 24.1 CE es más amplia que la de interés directo de la anterior LJ, por lo que comprende y ampara también los intereses indirectos, de modo que todo interés individual y social tutelado por el Derecho indirectamente con motivo de la protección del interés general puede calificarse como interés legítimo. Tampoco es preciso hoy, según esta misma doctrina, que el interés sea personal, ya que ~~cuando~~ un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal”, como advierte la Sentencia constitucional de 11 de junio de 1983, antes citada”.

—Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.”⁸¹⁶

Asumida por la nueva ley la ampliación de la legitimación y atipicidad de pretensiones, cala definitivamente la tesis del Prof. García de Enterría⁸¹⁷. El interés legítimo se ubica en el seno del concepto de derecho subjetivo, es un “derecho subjetivo reaccional” (derecho subjetivo atípico). Tales premisas se derivan del Estado de derecho constitucionalmente consagrado. No puede negarse el interés individual a la acción (art. 24 CE). La distinción entre derecho subjetivo o interés legítimo no interesa más que como requisito procesal previo, dada la atipicidad de pretensiones prevista en la actual LJCA⁸¹⁸. Viene a concluir que actualmente la legitimación por interés viene a ser la más habitual, dado que absorbe incluso a la propiciada por la atribución legal de un derecho subjetivo⁸¹⁹.

⁸¹⁶ Cfr. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 243. Mantiene el autor un singular, pero muy fundamentado punto de vista: “Dentro del panorama comparado, lo que distingue nuestro Derecho administrativo es la naturalidad con que ha abandonado el concepto histórico de “interés” para garantizar la plena protección jurisdiccional al perjudicado por el incumplimiento de normas jurídico administrativas”.

⁸¹⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Sobre los derechos públicos subjetivos”. *Revista española de derecho administrativo*, nº 6, 1975, pgs. 427-448, llevado a su GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 36 y ss. Como corolario de su visión del derecho administrativo —“finalista”, la jurisdicción contencioso administrativa se visualiza en su obra como una jurisdicción subjetiva, que no objetiva.

⁸¹⁸ Vid. *Ibid.*, pgs. 626-627. El autor distingue dos requisitos para el acceso a la vía jurisdiccional. Que la administración haya actuado ilegalmente, y que el particular haya sufrido un perjuicio. El segundo requisito, no obstante, se verifica previamente, como un requisito procesal previo.

⁸¹⁹ Vid. *Ibid.*, pgs. 627-628. Así, transcribe parte de la STS 5/07/1972: “Partiendo de los principios generales expuestos, la jurisprudencia se ha visto precisada a realizar una labor conceptual y casuística al mismo tiempo por imperativo de su propia función; si, por un lado, ha tenido que cortar abusos y extralimitaciones, declarando que las meras expectativas no bastan ni legitiman para plantear un recurso (STS de 13 de marzo de 1958) con el fin de contener el contenido expansivo del concepto..., no basta esgrimir un deseo o aspiración a una actuación administrativa exenta de máculas; por otra parte, esta misma jurisprudencia ha proclamado que para reputar que [existe] el interés legitimador basta con que la declaración jurídica pretendida coloque al accionante en condiciones naturales y legales de consecución de un determinado beneficio, sin que simultáneamente quede asegurado que forzosamente le haya de obtener (STS de 22 de noviembre de 1965), pues este concepto del interés, se dice en otra Sentencia (la de 12 de noviembre de 1965) ha de aplicarse con el criterio laxo, con el fin de que en situaciones dudosas se evite el cerrar el acceso del administrado a la revisión jurisdiccional del acto, hasta el punto de haber estimado como interés legitimador el llamado interés “competitivo”, el “profesional” o de “carrera”, el interés por razón de “vecindad” y tantos otros, que permite llegar a la conclusión de que cuando se trata de intereses económicos no cabe negar a los recurrentes la legitimación activa por ellos alegada (STS de 23 de febrero de 1965 (...)). En todo caso, se requiere que la resolución judicial suponga un beneficio, siquiera instrumental, para el recurrente: —(.) sin que

De esta forma, la evolución de la jurisdicción contencioso administrativa española ha avanzado considerablemente, incluso en algunos aspectos más que las homónimas francesa y alemana. Se ha “subjetivizado”, admitiendo la defensa de intereses jurídicos individuales allá incluso donde el legislador no los ha reconocido expresamente, ensanchando el concepto de interés legítimo, en detrimento del concepto de derecho público subjetivo⁸²⁰, y reduciendo ambos a un problema de legitimación procesal (arts. 31.2 y 71.1.b) LJCA)⁸²¹. Estas conclusiones, conllevan a nivel práctico una altísima cota de protección jurisdiccional frente a la actividad administrativa. Sólo por esto, la tesis acuñada por el Prof. García de Enterría merece ser destacada.

Sin embargo, también es cierto que este ensanchamiento del concepto de derecho subjetivo, incluyendo los “atípicos”, distorsiona la visión de la cuestión de fondo, la determinación de los intereses jurídicos en juego, si bien los individuales, si bien los colectivos, si bien ambos. En nuestro caso no es preciso recurrir a este ensanchamiento conceptual del derecho subjetivo, incluyendo el “atípico”. Hemos de reseñar que se atribuye por el legislador un derecho subjetivo prestacional al vecino, con sendas dimensiones, material⁸²² y formal⁸²³, para reclamar la correspondiente actuación de la

sea suficiente el mero interés por la legalidad, salvo en los casos muy limitados en que se admite la acción popular” (STS 15/09/1997). Su interpretación es la más acorde con la Exposición de motivos de la LJCA, IV, Las partes: —La regulación de las partes que se contenía en la Ley de 27 de diciembre de 1956, fundada en un criterio sustancialmente individualista con ciertos ribetes corporativos, ha quedado hace tiempo superada y ha venido siendo corregida por otras normas posteriores, además de reinterpretada por la jurisprudencia en un sentido muy distinto al que originariamente tenía. La nueva Ley se limita a recoger las sucesivas modificaciones, clarificando algunos puntos todavía oscuros y sistematizando los preceptos de la manera más sencilla posible. Lo que se pretende es que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad jurídica suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar, concepto comprensivo de los derechos subjetivos pero más amplio, pueda verse privado del acceso a la justicia.”

⁸²⁰ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 154 y 196: —La razón de fondo de la tesis de García de Enterría era reivindicar el derecho subjetivo, pero, paradójicamente, ha contribuido sobre todo a normalizar el interés legítimo, como si revistiera utilidad verdadera su configuración como situación activa.”

⁸²¹ Vid. *Ibid.*, pgs. 197-201.

⁸²² Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 45-54 y 62-66. El autor, tras la enunciación de los derechos subjetivos típicos, arguye toda una teoría para el ensanchamiento y revalorización del concepto, que pivota sobre el concepto de interés: —Resulta completamente equívoco pretender que no hay aquí derecho subjetivo por la razón dogmática

administración municipal. Material, mediante la proclamación del derecho a la prestación debida; y formal, mediante el establecimiento de los debidos trámites, que garanticen la tutela judicial efectiva de tal derecho frente a una hipotética inactividad administrativa. Señalamos muy destacadamente, con un cada vez más amplio sector doctrinal⁸²⁴, la necesaria revalorización y ensanchamiento del concepto de derecho público subjetivo típico, incluyendo los derechos prestacionales. Consideramos preciso un cambio de perspectiva, incardinando el derecho subjetivo prestacional en el seno de una relación jurídica pública más equilibrada, y garantizando así su exigibilidad⁸²⁵, sin necesidad de recurrir a ulteriores razonamientos ni justificaciones. Dicho muy resumidamente, el ensanchamiento del concepto de derecho subjetivo atípico resta protagonismo y valor al reconocimiento y ensanchamiento legal del tradicional derecho subjetivo típico y su perspectiva relacional y garantista. No podemos olvidar que la identificación de los

de que la norma que ha de juzgar la validez del acto es una norma destinada a servir sólo al interés general. Todas las normas objetivas, y no solo las administrativas, están basadas en el interés general. Pero donde está el derecho subjetivo no es la violación abstracta de la norma (...) sino en la acción que se otorga para eliminar el acto que, habiendo violado la norma, causa un perjuicio personal al ciudadano, y es evidente que esa acción se otorga en interés del ciudadano, que en tal sentido y sólo en el mismo, la ejercita.” De esta forma se explicita la peculiar visión del “interés” del Prof., como “derechos subjetivos reflejos” allá donde se cause un perjuicio al particular por una actuación irregular de la administración.

⁸²³ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las transformaciones de la justicia administrativa*, cit., pgs. 125-148.

⁸²⁴ Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, M., capítulo XI “La actividad de la administración y sus relaciones con los ciudadanos”, en *Derecho administrativo*, cit., pgs. 443-485; COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo*, cit., pgs. 451-453, sobre el derecho al establecimiento de los servicios obligatorios municipales; MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, cit., pgs. 302-316, dedicadas a los derechos públicos subjetivos; UNED. PAREJO ALFONSO, L., “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 7, 2004. [consulta: 01/01/2017; disponible: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:19684/SpcosEintgen.pdf>]; MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., analizando brevemente el derecho al establecimiento de los servicios públicos locales, pgs. 591-597; y MALARET I GARCÍA, E., “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos. Perennidad de las necesidades, transformación del contexto.”, cit.

⁸²⁵ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, cit., pg. 308: “(…) es necesario completar los planteamientos tradicionales de la doctrina de los derechos públicos subjetivos como reacción frente a los posibles ataques de la Administración en el estatus de los administrados, reconociendo también en términos inequívocos un derecho a las prestaciones administrativas. Su dificultad mayor radica en cómo instrumentar un reconocimiento para que sea efectivo, habida cuenta de que no es frecuente su explícito y directo reconocimiento en los términos que, como se ha visto, lleva a cabo la vigente legislación local y también algunas leyes sectoriales como en materia de seguridad social, la propia ley general de sanidad y ley de defensa de los consumidores.”

intereses jurídicos, individuales, colectivos o ambos (en nuestro caso), debe ser llevada a cabo por el legislador, en respuesta del mandato constitucional de implementación de los postulados derivados de la proclamación de un Estado como social, democrático y de derecho.

2.- De “expectativa de derecho” a la consagración de un auténtico derecho subjetivo en el ámbito local.

En el caso de los servicios que analizamos, el legislador básico español ha concretado la existencia de un derecho subjetivo a la percepción de la prestación, previéndose como exigibles por los vecinos ante la justicia ordinaria (art. 18.1.g) LRBLR). Este reconocimiento debe ser destacado. En el ordenamiento jurídico español, ni en los que nos rodean hay una previsión similar a ésta⁸²⁶. La atribución de un derecho subjetivo al vecino, a exigir el establecimiento y prestación de los servicios municipales de prestación obligatoria, constituye un gran avance con respecto a la normativa precedente, y por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se correlacionan un derecho y una obligación prestacional⁸²⁷. Destacamos el papel trascendental que asumido por el legislador de régimen local, subjetivando o individualizando los derechos sociales

⁸²⁶ Cfr. Por todos, MÍGUEZ MACHO, L., *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, cit., pg. 168: «El estudio de la situación jurídica de los particulares antes de la apertura al público de un servicio se ha llevado a cabo parcialmente al analizar la relación entre derechos sociales de prestación y servicios públicos. Cabe recordar que se había llegado a la conclusión de que en nuestro Ordenamiento no hay ningún derecho constitucional dotado de eficacia inmediata cuyo objeto sea la implantación de un servicio público; incluso cuando la Constitución no impide la directa exigibilidad de este tipo de derechos ante los tribunales, su efectividad queda condicionada a la previa creación por los poderes públicos de la correspondiente estructura organizativa prestacional. Esta conclusión ha de extenderse al supuesto en que la institución de un servicio público está prevista por la ley y la Administración no cumple el mandato legal, con la única excepción de los servicios obligatorios a cargo de los Municipios, donde la propia norma que los prevé reconoce a los vecinos el derecho a exigir su implantación. Dejando de lado este caso, verdaderamente único en nuestro Derecho y en la generalidad de los Ordenamientos más próximos al español, no queda otro remedio que reconocer que en el momento actual no existen instrumentos técnico-jurídicos adecuados para obligar a la Administración a prever los medios materiales y humanos necesarios para el funcionamiento de un servicio público, aunque su establecimiento haya sido ordenado por la ley.»

⁸²⁷ Vid, *Infra.*, Capítulo primero. Epígrafe III.1.B.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos.

consagrados constitucionalmente. De este modo ha sido interpretado jurisprudencialmente, tanto por el TS, como muy recientemente, por el TC⁸²⁸:

“Más claro aún es el caso del caso del art. 26.1 LBRL, conforme al que los Municipios están directamente habilitados (y obligados) a prestar servicios determinados que recaen sobre materias de competencia autonómica. De hecho, de acuerdo con el art. 18.1 g) LBRL (y con la consolidada doctrina del Tribunal Supremo), esta obligación impuesta al Municipio por el Estado funciona directamente, sin necesidad de ulterior legislación autonómica, como un derecho subjetivo correlativo que permite al vecino impugnar el presupuesto municipal que no prevea el gasto necesario y, en general, exigir judicialmente el establecimiento del servicio.”

Así, pues, entendemos perfectamente engarzada y equilibrada, tanto legal como jurisprudencialmente, la relación prestacional Municipio-vecino, correlacionando, de un lado, las obligaciones prestacionales del primero, con los derechos subjetivos prestacionales del segundo. Derecho subjetivo prestacional que dota al vecino de las consecuentes garantías jurisdiccionales para exigir las correspondientes prestaciones.

Estos razonamientos nos llevan postular la definitiva asunción doctrinal de las potencialidades del concepto de derecho subjetivo, para asumir las nuevas acepciones (derecho subjetivo prestacional) derivadas de la implementación del Estado social de derecho. Tal es el enfoque que entendemos impone la imbricación del derecho administrativo y premisas constitucionales. No debemos obviar los esfuerzos de un sector destacado de nuestra doctrina para la inclusión, en el seno de la categoría de derecho subjetivo, de los derechos subjetivos prestacionales, entre los que destacamos la labor de Sánchez Morón⁸²⁹.

⁸²⁸ Cfr. STC 41/2016, avalando el criterio jurisprudencial del TS, en el FJ 9.

⁸²⁹ Vid. *Infra*. Nota a pie 43. El autor los denomina “derechos de naturaleza obligacional y de prestación”, incluyéndolos dentro de los derechos públicos subjetivos.

A.- El cauce previsto constitucional y legalmente para la reclamación vecinal.

Tradicionalmente, los derechos subjetivos han venido siendo considerados perfectos⁸³⁰. Esto es, se asociaba su titularidad con la máxima protección frente a la actuación de la administración, incluyendo la legitimación activa en vía contencioso administrativa. Sólo excepcionalmente el ordenamiento jurídico ha sancionado explícitamente un derecho jurisdiccionalmente exigible para hacer efectivas las concretas prestaciones que la administración debe llevar a cabo”⁸³¹, como es el caso del art. 18.1.g) LRBLR. Cabría preguntarse qué garantías jurisdiccionales asisten a los titulares de los derechos subjetivos prestacionales. Aceptando y reconociendo las singularidades de la relación jurídico administrativa, de tipo prestacional, afirmamos que sus garantías no tienen por qué diferir de las empleadas en la relación jurídico administrativa tradicional⁸³². Es más, no deben diferir en el caso de que se atribuya un derecho público subjetivo, mediante la concreción por el legislador de un interés jurídico digno de defensa. Ello es debido a que entre entidad local y vecino se entabla una relación de naturaleza jurídico-pública, cuya finalidad es la prestación de un servicio público. Por tanto, en relación a la conculcación

⁸³⁰ Por perfecto entendemos con protección jurisdiccional plena. Cfr. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 252-253.

⁸³¹ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, cit., pgs 234-235 y 307. En coherencia con su tesis, anteriormente indicada, que apunta a la existencia de un derecho subjetivo, correlativo a la obligación administrativa, expone cómo la conculcación de este derecho subjetivo abriría la puertas a la protección jurisdiccional plena, sin necesidad de que el legislador habilite cauces procesales específicos de defensa de intereses colectivos: “No es solo que de este modo se desconoce el profundo significado del reconocimiento internacional y constitucional de la dignidad humana en su proyección sobre el Derecho administrativo establecido; un reconocimiento al que repugna que el Estado pueda decidir sobre si las normas que él predispone como límites a la acción administrativa pueden ser justiciables. Es que se hace depender la tutela judicial efectiva de los derechos de operaciones interpretativas que, si son de suyo complejas, llegan a ser completamente artificiosas en el contexto de un ordenamiento jurídico que interviene sobre prácticamente todas las dimensiones de la vida en función de lo que conviene al interés general.”

⁸³² Vid. SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, cit., pg. 32. Dice el autor que “cada derecho fundamental permite reconocer, si se analiza con precisión, tanto una significación en el Estado de derecho, como una significación democrática y, finalmente, una significación en el Estado social de derecho; por consiguiente, presenta una eficacia simultánea como elemento de defensa y elemento del ordenamiento jurídico, como derecho de participación y garantía procesal, como derecho de prestación y directriz del legislador.

de los derechos conformadores del estatuto del vecino, conocerá, en todo caso, la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Estado de derecho nos surte del concepto de derecho subjetivo, y sus garantías jurisdiccionales parejas (art. 24.1 CE). Dependerá, claro, de lo que al respecto decida el legislador (art. 53.3 CE), ponderando los derechos individuales y colectivos en juego y concretando el correspondiente derecho subjetivo prestacional. Desde la óptica del art. 24 CE, todo derecho subjetivo, sea cual sea el sujeto al que se atribuya, y la norma que lo atribuya, dispone de unas garantías constitucionales, de tutela judicial efectiva, en un proceso paritario, dado que nuestra norma fundamental no hace distinciones al respecto⁸³³. Si la LRBRL atribuye al vecino un derecho subjetivo prestacional, como principal garantía encontramos el derecho a una tutela judicial efectiva, que respalda la legitimación individual en la vía contencioso-administrativa. Para la efectividad de tal tutela judicial será precisa la habilitación de cauces procesales adecuados para controlar la inactividad de la administración⁸³⁴, en sede jurisdiccional administrativa. Tal habilitación ha sido afortunadamente proporcionada por la LJCA 1998⁸³⁵.

Adicionalmente, como decíamos, el legislador puede prever y regular procesos para la defensa de intereses colectivos. Así, desde la acción pública (ampliación de la legitimación para la defensa objetiva de la legalidad), o incluso el establecimiento de vías administrativas adicionales de protección⁸³⁶, se presentan como un abanico de vías

⁸³³ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., pgs. 80-81, distingue entre garantías procesales genéricas y específicas. Entre las primeras, destinadas a salvaguardar todos los derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, entre ellos, claro, los derechos fundamentales. Figura en primer lugar el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

⁸³⁴ Como complemento indispensable a la legitimación individual derivada del propio texto constitucional, para exigir en vía contencioso-administrativa un derecho prestacional, destacar la ampliación del objeto del recurso contencioso administrativo, incluyendo el recurso contra la inactividad de la administración. Vid. *Supra*. Capítulo quinto.

Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 79-80.

⁸³⁶ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 254, afirmando que la tutela judicial no obsta el establecimiento de vías administrativas de exigibilidad, pero no cabría, sin embargo, razonar lo contrario. La proclamación del derecho a la tutela judicial

reaccionales de exigibilidad para la defensa de los derechos subjetivos que sean conculcados.

B.- El cierre del sistema: la inconstitucionalidad por omisión en el caso de falta de concreción legal de las prestaciones exigibles en el ámbito local.

La pregunta en este punto sería si, después de tantos argumentos para la puesta a disposición de la administración local al servicio del desenvolvimiento del Estado social, incluso dotando al vecino de garantías jurisdiccionales para exigir la prestación de determinados servicios, se deduce un auténtico mandato vinculante jurídicamente, hacia el legislador ordinario. A más abundamiento, si se deriva alguna consecuencia jurídica para el legislador incumplidor del mandato constitucional. Porque es evidente que, tras la entrada en vigor de la constitución, se exige al legislador otra forma de legislar⁸³⁷, desarrollando los derechos sociales consagrados constitucionalmente, y ponderando los intereses, individuales y colectivos en juego, para atribuir, si se estima oportuno, el correspondiente derecho subjetivo prestacional.

Frente a la reducción de la esfera de servicios de prestación obligatoria (y consecuente reducción del derecho a obtener la prestación por el vecino) por parte del legislador

efectiva para la protección genérica de derechos subjetivos impide degradar el derecho subjetivo hasta el punto de que el ordenamiento jurídico previera únicamente vías administrativas de exigibilidad (tal y como venía ocurriendo con el consejo de Estado en el siglo XIX).

Cfr. Al completo, la obra PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*, cit.

⁸³⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 82-85: –Si la Ley, al llevar a cabo el desarrollo al que la Constitución le obliga, no realiza esa labor de conversión que la propia Constitución también reclama o la realiza de forma que el derecho no termina de alcanzar la operatividad individual o social que le es propia, incurrirá, sin duda, en un vicio de inconstitucionalidad por omisión susceptible de ser denunciado ante (y depurado por) la jurisdicción constitucional, a la que no alcanza, como antes vimos, la limitación que enuncia el artículo 53.3, referida únicamente a la jurisdicción ordinaria. Todo ello significa que la Constitución exige un nuevo modo de legislar diferente al que había venido siendo habitual. Ya no basta, por lo tanto, que las Leyes se limiten, como tradicionalmente lo han venido haciendo, en punto al establecimiento de los diferentes servicios públicos, a habilitar o autorizar a la Administración para crearlos, sin obligarla a hacerlo casi nunca. Por el contrario, la Ley debe ahora esforzarse en fijar estándares concretos de prestación, en cantidad y calidad, capaces de garantizar al ciudadano un nivel mínimo de derechos exigibles, porque la Constitución reclama imperativamente –y no sólo recomienda: art. 9.2 CE- del legislador el reconocimiento y la protección efectiva de los derechos económicos y sociales que proclama, un desarrollo completo de los mismos capaz de permitir su concreta exigencia por los ciudadanos ante la jurisdicción ordinaria.”

básico estatal, cabría argüir por los municipios la vulneración de la autonomía constitucionalmente garantizada, utilizando la vía procesal adecuada (conflicto en defensa de la autonomía local, arts. 75 *bis* y ss. LOTC)⁸³⁸. Frente a la inactividad del legislador sectorial, o imposición de limitaciones excesivas en la regulación de los servicios municipales de prestación obligatoria, consecuentemente y con más motivo, cabría entablar un conflicto en defensa de la autonomía local, tomando como canon de constitucionalidad las previsiones del legislador básico estatal.

En el supuesto de previsión insuficiente por parte del legislador básico de régimen local o sectorial, si corroboramos que la norma fundamental positiviza un derecho colectivo, con un mandato de concreción al legislador ordinario, su incumplimiento sería susceptible de fiscalización por el TC, a través del recurso de inconstitucionalidad por omisión⁸³⁹. Esta vía de reacción sería posible en el supuesto de previsión o regulación insuficiente del legislador básico o sectorial sobre una materia que afectase a los servicios de prestación obligatoria por las entidades locales. Tal previsión o regulación insuficiente, para ser susceptible de fiscalización por nuestro más alto tribunal, habría de suponer una vulneración del principio de igualdad, desproporcionada y arbitraria⁸⁴⁰. Esto es, impedir el acceso a tales servicios a algún sector de la población, y de forma injustificada.

⁸³⁸ Vid. CABELLO FERNÁNDEZ, M. D.; BALAGUER CALLEJÓN, F., *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid, 2003.

⁸³⁹ Vid. DÍEZ MORENO, F., *El estado social*, cit., pg. 161. Afirma el autor que en un futuro cabrá explorar vías de exigibilidad de los derechos sociales, y a la instrumentación de mayores garantías. Fosthoff vaticinó el protagonismo que asumiría el TC en el desarrollo e implementación del Estado social: «(...) considerando la discrepancia que existe entre Estado de derecho y el Estado social, se cree apreciar una importante tarea de la jurisdicción constitucional. Pues el Estado social que presta servicios, proporciona subvenciones e interviene de muy diversas maneras en el transcurso de la vida social necesita ciertos criterios que se los puede ofrecer la constitución del Estado de derecho, configurada de acuerdo a situaciones muy diferentes (...)». En concreto, a los criterios a los que se refiere Forsthoff son los de igualdad, proporcionalidad y discrecionalidad. En definitiva, propone colmar las lagunas legislativas con principios traídos del derecho administrativo, y bajo la fiscalización del tribunal constitucional: «Esta laguna ha sido cubierta mediante la nueva interpretación del principio de igualdad como prohibición de arbitrariedad del legislador, mediante la elevación del principio de proporcionalidad a la categoría de norma constitucional no escrita, y mediante la introducción del concepto de discrecionalidad legislativa».

⁸⁴⁰ Encontramos estudios interesantes sobre la inconstitucionalidad por omisión en nuestro ordenamiento jurídico en las monografías de GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad del legislador: una*

Muy resumidamente podríamos decir que este control de constitucionalidad de la actuación del legislador ha sido introducido por vía jurisprudencial en nuestro ordenamiento jurídico. Sus posibilidades aún no han sido excesivamente estudiadas por nuestra doctrina, debido a la ausencia de una línea jurisprudencial consolidada del TC. Todos los autores coinciden en diferenciar entre omisiones absolutas (ausencia absoluta de regulación) y relativas (defectos de regulación), siendo el control más plausible en las segundas. En general, pero no unánimemente, también coinciden en que se trata de una técnica para el correcto desarrollo y desenvolvimiento del Estado social y de los derechos sociales de carácter prestacional. En cuanto al cauce procedimental, cabría el recurso de inconstitucionalidad en caso de que exista una legislación precedente, o la cuestión de inconstitucionalidad a plantear ante los tribunales ordinarios.

Únicamente nos limitamos a dejarlo apuntado, dado que, al ser considerados los servicios de abastecimiento de agua a población, recogida y tratamiento de residuos urbanos, y transporte urbano de viajeros, de prestación obligatoria por los municipios; y, reconocido el derecho de los vecinos a su exigibilidad, nuestro estudio se circunscribe al control por parte de la jurisdicción ordinaria del cumplimiento de tales obligaciones por los municipios.

realidad susceptible de control, 1ª ed., McGraw-Hill, Madrid, 1997; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., *La inconstitucionalidad por omisión: teoría general, derecho comparado, el caso español*, 1ª ed., Cívitas, Madrid, España, 1998.

Además, en los artículos de UNED. AGUIAR DE LUQUE, L., “El Tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, nº 24, 1987. [Consulta: 20/02/2016]. Disponible en:

[http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-1987-24-](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-1987-24-9D9749EE&dsID=PDF)

[9D9749EE&dsID=PDF](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-1987-24-9D9749EE&dsID=PDF); y CEPC. AHUMADA RUIZ, M.A., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista de Estudios constitucionales*, nº 8, enero-abril, 1991. [Consulta: 20/02/2016]. Disponible en:

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=15&IDN=1238&IDA=35400>.

Entre los criterios de los que dispone el Tribunal para el control de la constitucionalidad de una norma, destaca AGUIAR DE LUQUE la fiscalización del contenido material de las normas básicas (STC 28/07/1981), el principio de igualdad (SSTC 22/11/1983, 23/11/1983 y 21/12/1981 para el reconocimiento de la pensión de viudedad de los varones y pago de horas extraordinarias a los ATS varones) y la afección de derechos fundamentales, si bien en este último caso restringida a los accionables ante el TC vía recurso de amparo (STC 23/04/1982).

3.- La exigibilidad de prestaciones como eje en torno al que debería reestructurarse conceptualmente la posición subjetiva del ciudadano frente a la administración local.

Entendemos que la garantía y exigibilidad de las prestaciones derivadas de la proclamación e implementación del Estado social (en la esfera prestacional) debe configurarse como como eje vector de las relaciones jurídico públicas, en materia prestacional. Un sector destacado de la doctrina administrativista española⁸⁴¹, en cuya senda nos alineamos, se inclina por afrontar el análisis jurídico de los servicios públicos, desde una perspectiva más garantista, individual y subjetiva, integrada en el seno de relaciones jurídico públicas. Destacamos el singular equilibrio, propiciado por el legislador básico de régimen local, de la relación jurídico administrativa de carácter prestacional Municipio-vecino, con el contrapeso de la revalorización del concepto de derecho subjetivo, y por ende, de la posición jurídico subjetiva del vecino.

Ciertamente, el funcionamiento de las relaciones jurídico administrativas, de naturaleza prestacional, es bien diverso a las tradicionales. De un lado, la relación jurídico administrativa tradicional se nos presenta como un segmento, cuyos extremos representan a la administración y al ciudadano. La de tipo prestacional, sin embargo, es radial, a modo de círculo, cuyo centro es la administración y los diferentes puntos de la circunferencia los ciudadanos. De otro, la relación jurídico administrativa, en el ejercicio de funciones de autoridad, se nos presenta en cierto modo equilibrada, dado que la atribución de potestades a la administración se compensa con la atribución de derechos subjetivos a los ciudadanos, con sus correspondientes garantías jurisdiccionales. Sin embargo, la relación jurídico administrativa, de tipo prestacional, se ha calificado, por la doctrina

⁸⁴¹ Vid. *Infra*. Nota a pie 824.

administrativa más reciente, de asimétrica⁸⁴². La administración puede estar, incluso, obligada, a ofrecer unas determinadas prestaciones, de conformidad al texto constitucional e incluso legislación ordinaria, pero a tales obligaciones prestacionales el legislador no tiene por qué correlacionar un derecho subjetivo prestacional.

En el caso de la relación estatutaria Municipio-vecino, el reequilibrio de la relación prestacional ha venido de la mano de la concreción de un derecho subjetivo por el legislador ordinario, de derechos sociales o colectivos. Se fortalece, de este modo, la posición jurídico subjetiva del vecino frente al Municipio, mediante la atribución de un derecho subjetivo prestacional perfecto o típico, correlacionado con obligaciones prestacionales determinadas para este último. La dimensión material de este singular derecho subjetivo, se concreta en las prestaciones o servicios que obligadamente habrá de desenvolver el Municipio. La dimensión formal de este derecho garantiza su tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción ordinaria, en caso de incumplimiento. En el caso de la exigibilidad de los servicios públicos locales incluso se observa un esfuerzo del legislador para juridificar o procedimentalizar el derecho subjetivo prestacional del vecino, distinguiendo entre el derecho al establecimiento del servicio y derecho de acceso al servicio⁸⁴³.

La concreción de un auténtico derecho subjetivo prestacional del vecino por el legislador básico de régimen local trae como consecuencia un inusual reequilibrio de la relación estatutaria, Municipio-vecino, en lo que se refiere, claro, a estos derechos. Bien pudiéramos afirmar que, reconocido el derecho subjetivo prestacional del vecino, se

⁸⁴² Vid., con respecto a la falta de simetría de la relación jurídica obligacional administración-administrado, SCHMITH-ASSMAN, E., —Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho administrativo”, en AA.VV., *Innovación y reforma en el derecho administrativo*, cit., pgs. 90-96.

⁸⁴³ Cfr. MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, cit., pg. 308, destacando la importancia de una adecuada procedimentalización del derecho público subjetivo: —El plantamiento habitual para abordar estas cuestiones por lo demás, ha insistido básicamente en su procedimentalización, conforme a un esquema generalizado ampliamente desarrollado por la doctrina italiana (R. Alessi)”. A continuación expone cómo el análisis más habitual ha consistido en distinguir entre el establecimiento *ex novo* de los servicios y los derechos de los usuarios una vez establecidos.

correlaciona con las obligaciones prestacionales del Municipio, operando de un modo muy similar al principio de correlatividad civil. A continuación transcribimos, por su interés, la explicación al respecto de Maurer. Acepta la asimetría derivada del Estado social, ésto es, cabe la atribución legal de obligaciones a la administración, sin la atribución correlativa de derechos subjetivos a los ciudadanos. Sería inconcebible, sin embargo, la atribución de derechos subjetivos a los ciudadanos sin la correlativa obligación de la administración. Nos alineamos con esta argumentación, en la que encaja sin fisuras la formulación del legislador básico estatal de régimen local, mediante la que se atribuye un auténtico derecho subjetivo prestacional a los vecinos, con respecto a la correlativa obligación prestacional del Municipio:

—No hay, por lo tanto, ningún derecho subjetivo sin la correspondiente obligación jurídica previa, mientras que, por el contrario, es perfectamente concebible la existencia de una obligación jurídica sin el correlativo derecho subjetivo”.⁸⁴⁴

Entendemos que sería preciso acometer un esfuerzo doctrinal para asumir definitivamente el ensanchamiento del concepto de derecho subjetivo, adaptándolo a las exigencias de la consagración del Estado social de derecho. Bastará con la expansión del concepto, de tal forma que albergue los derechos subjetivos prestacionales derivados de los derechos sociales, porque la teoría y garantías aparejadas al concepto ya han sido doctrinal, legal y jurisprudencialmente asimiladas.

Como conclusión de este epígrafe cabe afirmar que la concreción de derechos sociales consagrados constitucionalmente se presenta, pues, como la mayor y mejor garantía para la exigibilidad de las prestaciones, procurando una singular simetría o equilibrio de la relación jurídico pública, de tipo prestacional. Esta es la postura más acorde con los principios constitucionales y comunitarios. Tal concreción ya se ha llevado a cabo en el derecho subjetivo del vecino a obtener determinadas prestaciones, encomendadas al

⁸⁴⁴ Vid. MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pg. 195.

Municipio. Pero, para que las garantías que nos proporciona el Estado de derecho sean operativas es absolutamente preciso, de un lado, la densificación del régimen jurídico de las obligaciones prestacionales del Municipio; de otro, la previsión de cauces procedimentales, y sobre todo, procesales, adecuados. Nos encargamos de este análisis en los próximos capítulos.

“El servicio público no constituye sólo una excepción a la libre competencia, sino que se erige en expresión de la autonomía local y de protección del ciudadano, titular de derechos y libertades políticas fundamentales y no mero sujeto de relaciones económicas.”⁸⁴⁵

CAPÍTULO TERCERO

EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO

I.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO, COMO OBJETO DE EXIGIBILIDAD.

El legislador básico estatal, como decíamos, únicamente enuncia las obligaciones prestacionales de los municipios, exigibles por los vecinos. Tratamos ahora de clarificar su régimen jurídico, al objeto de densificar y concretar las prestaciones. Tenemos el qué, vamos a tratar ahora de concretar el cómo, al objeto de verificar hasta dónde puede llegar el ulterior control jurisdiccional sobre la actividad/inactividad del Municipio. Nos movemos dentro de lo que hemos denominado segundo estrato normativo, de régimen jurídico. A mayor concreción de las prestaciones, mayor y mejor control jurisdiccional del cumplimiento por parte de los municipios de sus obligaciones.

1.- Sistema de fuentes para la determinación y regulación de las obligaciones prestacionales de los municipios.

El régimen jurídico regulador de la actividad prestacional municipal se ha visto profundamente alterado, por la implementación del Estado autonómico, y en particular, debido al fenómeno denominado “interiorización” del régimen local. Este fenómeno se analiza única y exclusivamente en lo que toca a la exigibilidad de las obligaciones prestacionales de los municipios. Se hace preciso verificar el grado de respeto o

⁸⁴⁵ Recomendación de 1 de abril de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los servicios públicos locales y los derechos de los usuarios.

adecuación a los servicios de prestación obligatoria establecidos por el legislador básico estatal, en aras a garantizar un nivel mínimo y homogéneo de vida a nivel nacional.

A.- Legislación básica estatal y legislación autonómica de desarrollo, en materia de régimen local.

La determinación de los servicios municipales de prestación obligatoria corresponde al Estado, en virtud del art. 149.1.1^a y 148.1.18^a CE⁸⁴⁶. Este anclaje constitucional permite el disfrute homogéneo de derechos prestacionales en todo el territorio nacional, así como el establecimiento de parámetros uniformes de exigibilidad en vía jurisdiccional. Este engarce constitucional singular excluiría la posibilidad de que la determinación de los servicios mínimos fuera de competencia autonómica, no así su modulación o aumento⁸⁴⁷.

Reseñamos que únicamente hacemos referencia a la determinación, que no a la regulación. Retrotrayéndonos a los planteamientos del capítulo anterior, retomamos la estratificación gráfica del régimen jurídico. La atribución de la titularidad de los servicios (e incluso la atribución de su carácter obligatorio) tendría este peculiar anclaje constitucional, correlacionado con la garantía de los derechos prestacionales de los vecinos.

El régimen jurídico de estos servicios vendrá determinado, en parte, por el binomio bases estatales y desarrollo autonómico (art. 149.1.18^a CE); y en otra gran medida, y por reenvío de la propia LRBRL, por la legislación sectorial reguladora del servicio en cuestión (estatal y autonómica *ex arts. 2 y 25.2 LRBRL*, a la que habrá que añadir la comunitaria, generalmente traspuesta al ordenamiento interno).

Con respecto al primer aspecto es de reseñar que, en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas, se ha producido una homogeneización del ordenamiento

⁸⁴⁶ Vid. *Infra*. Capítulo segundo, epígrafe I.2.A.a.- La legislación de régimen local, pionera en el ordenamiento jurídico español, determinando servicios de prestación obligatoria. Breves apuntes de derecho comparado.

⁸⁴⁷ Vid. *Infra*. Notas a pie 58 y 59.

jurídico aplicable, en virtud de la competencia estatal para establecer las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas⁸⁴⁸, pero también a la incidencia del ordenamiento jurídico comunitario⁸⁴⁹. Aún más uniformidad encontramos en el sistema de financiación de las entidades locales, y por tanto, de sus servicios, competencia exclusiva estatal (ex art. 149.1.14ª CE)⁸⁵⁰. La LRBL se limita a señalar las especialidades que habrán de tenerse en cuenta en materia de régimen jurídico en el caso de las entidades locales.

El carácter bifronte del régimen local hace alusión, como por todos es conocido, a la doble procedencia de la normativa reguladora del régimen local: estatal y autonómica. Dada la trascendencia de la cuestión, dejar apuntado a este respecto que el carácter bifronte del régimen local no se trata doctrinalmente de una cuestión pacífica, hasta tal punto que algunos autores han defendido la posibilidad de interiorizar el régimen local, en su conjunto⁸⁵¹, atribuyendo su regulación a las CC.AA. En esta línea podríamos enmarcar

⁸⁴⁸ En el caso de gestión de los servicios municipales mediante fórmulas de colaboración interadministrativa, habrá de tomarse en consideración la normativa básica reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas. Vid. Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, art. 47 y ss. y 118 y ss. Regula con mayor detalle los convenios interadministrativos y consorcios. Por el contrario, otras fórmulas de colaboración interadministrativa, típicamente locales, por ejemplo, las mancomunidades, comarcas y áreas metropolitanas, encuentran su regulación en los arts. 42-44 LRBLR y, fundamentalmente en normativa autonómica, como tendremos ocasión de analizar en el próximo capítulo. El diseño de la planta local es un ámbito indiscutible para la interiorización del régimen local.

También se encuentra homogeneizado el régimen de responsabilidad patrimonial, arts. 32-35 LRJSP.

⁸⁴⁹ Vid. *Infra*. Capítulo segundo, epígrafe I.2.B.- Cuestionamiento del sistema tras la irrupción del derecho comunitario. El concepto de SIEG de derecho comunitario añade, a los tradicionales principios de continuidad e igualdad, el principio de transparencia. Además, homogeniza el sistema de contratación, para la gestión indirecta de los servicios, e impone reglas específicas en cuanto a las ayudas públicas para su financiación. Las directivas comunitarias se trasponen en la normativa reguladora de los contratos, a las cuales se someten íntegramente las EE.LL. Actualmente, vid. Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Actualmente se encuentra en antecámara de tramitación parlamentaria el Anteproyecto de una nueva ley de contratos. Vid. *Infra*. Nota a pie 719.

⁸⁵⁰ Vid. Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, arts. 20 y ss. (relativos a tasas, contribuciones especiales y precios públicos).

Cfr. Vid. BAÑO LEÓN, J.M., —“El ordenación de las normas reguladoras del régimen local”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., pgs. 650-655.

⁸⁵¹ Destacamos a favor de la interiorización del régimen local las opiniones de FONT I LLOVET y VELASCO CABALLERO. Así, en VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pg. 215. También VELASCO CABALLERO, F., —“Comentario a la ponencia de Tomàs

a Font i Llovet y Velasco Caballero. Estos autores sugieren una reducción de lo que deba entenderse por “régimen jurídico”, propugnando una menor densidad normativa de las bases y aumento de la densidad normativa de los EE.AA., con la finalidad de garantizar la protección intracomunitaria de la autonomía local. No obstante, es conveniente dejar sentado en este punto de la investigación que nos alineamos con el sector doctrinal⁸⁵², que mantiene el carácter bifronte del régimen local, en la línea jurisprudencial marcada por el

Font i Llovet “El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía”; y FONT I LLOVET, T., “El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía”, en FONT LLOVET, T. Y OTROS, *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, cit., pgs. 41-53 y 11-41, respectivamente. También, encontramos un posicionamiento muy claro de este último autor a favor de la interiorización del régimen local en FUNDACIÓN DIGITAL. FONT I LLOVET, T., “Autonomía local y estatutos: crónica de un compromiso”, *Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Públic*, 2006. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible: <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/618?show=full>.

Con parecidos argumentos, MUÑOZ MACHADO, que entiende que es posible considerar que la regulación del régimen local puede considerarse competencia autonómica, ex art. 148.1.1ª CE, que atribuye a las CC.AA. competencia para la regulación de “~~su~~ instituciones de autogobierno”, en MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, vol. T. III, Iustel, Madrid, 2009, pgs. 982-985.

En general, con respecto a la esta postura, cfr. al completo, la obra COSCULLUELA MONTANER, L. Y OTROS, *Reforma estatutaria y régimen local*, cit.

⁸⁵² Otro sector de la doctrina asume la línea argumental del TC, considerando el carácter bifronte del régimen local (la regulación mediante bases estatales y desarrollo autonómico del régimen jurídico de la administración local) precisamente como singular de nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros países descentralizados, como Alemania. Así, destacadamente, ORTEGA ALVAREZ, L., “La interiorización autonómica del régimen local”, en FONT LLOVET, T. Y OTROS, *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, cit., pgs. 53-64. Del mismo autor, cfr. “El régimen local en los nuevos Estatutos de Autonomía”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. I, pgs. 253-287. También, PAREJO ALFONSO, “La autonomía local en la Constitución española”, pgs. 47-211; SOSA WAGNER, “Los principios de régimen local”, pgs. 211- 253; SÁNCHEZ MORÓN, M., “Las competencias de las corporaciones locales”, pgs. 337-391; y BAÑO LEÓN, J.M. “La ordenación de las normas reguladoras del régimen local”, pgs. 643-717; en *Ibid.*, T. I. Este último autor destaca cómo en Italia la estructura de la administración local sólo se regula por ley estatal.

Resulta también de interés cfr. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO; CONGRESO; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. (COORD.), *La autonomía municipal: administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007; y CONGRESO EUROPEO SOBRE DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN LOCAL (ED.), *Congreso Europeo sobre Descentralización Territorial y Administración Local*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009.

TC⁸⁵³. Y ello por varios motivos. En primer lugar, porque no entendemos que la regulación del régimen local encuentre apoyatura en ninguno de los títulos competenciales atribuidos a las CC.AA. y sí en el art. 149.1.18ª CE, que atribuye competencia al Estado para la determinación de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. Entendemos, pues, que por muy criticable o discutible que sea esta opción, es la más acorde a la letra y espíritu de nuestra norma fundamental. En segundo lugar, porque el establecimiento de un mínimo común denominador relativo al régimen jurídico de las entidades locales en todo el territorio nacional por el Estado, asegura, en palabras de nuestro más alto tribunal, una “reflexión del Estado sobre sí mismo” (STC 32/1981, FJ 4). En definitiva, las bases estatales establecen un sistema de atribución competencial, respetando el margen de autonomía constitucionalmente garantizada de las CC.AA. y de las entidades locales⁸⁵⁴. A tal tratamiento homogéneo se

⁸⁵³ En concreto, el TC así lo ha venido manteniendo desde la TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 32/1981, de 28 de julio (BOE nº. 193, de 13 de agosto de 1981) (consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/32>, FJ 5: “La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario. En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las Comunidades Autónomas podrán legislar libremente. Esta es la interpretación que debe darse al art. 149.1.18ª de la Constitución.”

El TC mantiene que las bases estatales establecen, entre otros, unos criterios funcionales o de actuación material (competencias) de las entidades locales, no sin ciertas limitaciones, precisamente las derivadas del margen de autonomía constitucionalmente garantizada de las CC.AA. y de las entidades locales.

Especialmente relevante resulta al respecto la TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 31/2010, de 28 de junio (BOE nº. 172, de 16 de julio de 2010). [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6670>. Mantiene el TC que el EA puede contener las líneas fundamentales o la regulación esencial del régimen local en el ámbito territorial de la CA respectiva, respetando en todo caso, la competencia básica que del Estado en materia del “régimen jurídico de las Administraciones públicas”, que engloba a las Administraciones locales [FJ 36]. También que el EA puede, en las materias de competencia autonómica, establecer un elenco competencial que corresponda a los gobiernos locales, siempre y cuando en modo alguno desplace o impida el ejercicio de la competencia estatal en materia de bases del régimen local *ex* art. 149.1.18 CE [FFJJ 37, 100].

Constatando que la Constitución “a precisa las competencias que corresponden a los entes locales”, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SSTC 32/1981, de 28 de julio (BOE nº. 193, de 13 de agosto de 1981), FJ 3 [consulta: 01/01/2017, disponible en:

añaden el resto de materias citadas en el art. 149.1.18ª CE, éste es, procedimiento administrativo común (con carácter exclusivo), bases sobre contratos y concesiones administrativas, y sistema de responsabilidad patrimonial de todas las administraciones públicas, entre otras⁸⁵⁵, y las peculiaridades que sobre estas materias añade la normativa básica de régimen local para las entidades locales. Especialidades en materia de procedimiento administrativo, régimen estatutario de los funcionarios y contratos, concesiones y demás formas de prestación de los servicios, expropiación y responsabilidad patrimonial. Tanto la LRBLR (arts. 26, 85-86 LRBLR) de régimen local como el TRRL (arts. 95-109 TRRL)⁸⁵⁶ regulan los servicios públicos locales. En el caso de los servicios mínimos y reservados la regulación contenida en la legislación básica se circunscribe a la enunciación de las formas y modos de prestación y gestión de los mismos, así como a los procedimientos y criterios para optar entre cada uno de ellos. De este modo, y continuando con la representación de la estratificación del régimen jurídico de los servicios públicos, la legislación básica de régimen local, podríamos decir que ésta se mueve entre el primer, segundo y tercer estrato normativo. Atribuye la titularidad (y prestación obligada) de ciertos servicios a las entidades locales (con anclaje añadido del

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/32>; y 154/2015, de 9 de julio, (BOE nº. 194, de 14 de agosto de 2015), FJ 6 a). [consulta: 01/01/2017, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24537>.

Reconociendo el amparo del art. 149.1.18ª CE para la regulación mediante bases estatales de las competencias locales, condicionando al legislador autonómico, vid. SSTC 214/1989, de 21 de diciembre (BOE nº. 10, de 11 de enero de 1990), FJ 3 a); 159/2001, de 5 de julio (BOE nº. 178, de 26 de julio de 2001), FJ 4 [consulta: 01/01/2017, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4455>; y 121/2012, de 5 de junio, (BOE nº. 159, de 04 de julio de 2012), FJ 7 [consulta: 01/01/2017, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22966>].

⁸⁵⁵ Ver interpretación de esta atribución competencial en la STC 130/2013, de 4 de junio (BOE nº. 157, de 02 de julio de 2013), FJ 6: “En cuanto a la primera de dichas competencias, hemos afirmado que “el Estado puede establecer, desde la competencia sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del art. 149.1.18 CE, principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas.”

⁸⁵⁶ Sobre el carácter básico de las disposiciones del TRRL en materia de servicios, vid. Disp. Final Séptima TRRL, por la que se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación estatal vigente. Este texto fue introducido por el art. 59.2 de la Ley 53/2002 sustituyendo a un inciso declarado inconstitucional por la STC 385/1993, de 23 de diciembre, dado que su anterior redacción adolecía de falta de seguridad jurídica (“conforme a su naturaleza”, FJ 6).

art. 149.1.1ª CE). También regula las formas y modos de prestación de los mismos (tercer estrato normativo). En el caso de optarse por gestión indirecta remite a la normativa reguladora de contratos del sector público (art. 85.2.B LRBRL). Por último, y muy destacadamente, establece qué servicios son susceptibles de ser sustraídos de la dinámica del libre mercado (segundo estrato normativo). En el caso de la hacienda local, hablamos de una competencia prácticamente exclusiva, en virtud de la facultad del Estado de regular la hacienda general y deuda del Estado (art. 149.1.14ª CE).

Más allá del régimen jurídico de los servicios públicos locales contenido en la normativa estatal básica, habremos de estar, por supuesto, a lo dispuesto en la normativa sectorial reguladora del servicio en cuestión, cuya elaboración y aprobación corresponderá al Estado o CC.AA., en función del sistema constitucional de distribución de competencias (arts. 148-149 CE)⁸⁵⁷. De esta forma, el legislador estatal establece, mediante ley básica, únicamente el sistema de atribución competencial de las entidades locales, con respeto a la autonomía local. En el círculo más constreñido de tales atribuciones, incluso limitando la autonomía municipal, al estar configuradas como auténticas obligaciones, para garantizar un determinado nivel mínimo de servicios en todo el territorio nacional (art. 149.1.1ª CE), encontramos las obligaciones prestacionales de los municipios. Únicamente enunciadas. La ulterior concreción de las prestaciones debidas es relegada a legislación sectorial.

La garantía de prestación homogénea, en el caso de los servicios de prestación obligatoria, se lleva a cabo de dos modos.

⁸⁵⁷ Esta manifestación del carácter bifronte del régimen local ha sido proclamada en varias ocasiones por el TC. Así, SSTC 214/1989, FJ 3 a); y 41/2016, FJ 9, en el cual puede leerse: —Asu vez, en consonancia con la estructura territorial compuesta que diseña el art. 137 CE, la Constitución no encomienda en exclusiva la regulación y la asignación de las competencias locales ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas. Cada cual en el marco de sus atribuciones ha de regular y atribuir las competencias de los entes locales, sin perjuicio de la autonomía asegurada en los arts. 137, 140 y 141 CE”.

En primer lugar, a través de la legislación básica de régimen local, atribuyendo la titularidad de determinados servicios de prestación obligatoria a los municipios, de tal modo que tal asignación mínima competencial habrá de ser respetada por las CC.AA. (art. 26 LRRL). Argüíamos anteriormente cómo el desenvolvimiento material del Estado social, está inescindiblemente unido a la atribución competencial, en nuestro caso, de los municipios. Nuevamente nos referimos al derecho a la salud (en el sentido de salubridad colectiva, art. 43 CE) y el derecho-deber a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE). Derechos sociales consagrados constitucionalmente (en contraposición a los individuales) cuya prestación homogénea debe garantizarse en todo el territorio (art. 149.1.1ª CE). A los municipios se les encomiendan por el legislador básico de régimen local, para hacer efectivos tales derechos, unas determinadas obligaciones prestacionales. Limitación, pues, de la autonomía de las CC.AA. y limitación también de la autonomía de los propios municipios, que ven cómo su secular y mínimo círculo de atribución competencial pasa a constituirse en atribuciones de obligado cumplimiento⁸⁵⁸.

Por otra parte, si sectorialmente la competencia material se encuentra atribuida al Estado (juego arts. 148-149 CE), también, a través de la legislación básica sectorial, puede homogeneizarse la regulación de la prestación de estos servicios en todo el territorio (art. 2.2 LRBLR)⁸⁵⁹.

En todos los estados de estructura descentralizada se han producido tensiones entre los diferentes centros de poder, en nuestro caso, estatal y autonómico⁸⁶⁰, con ocasión de la

⁸⁵⁸ Vid. STC 41/2016, FJ 9.

⁸⁵⁹ El apartado fue declarado constitucional por la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 3.

⁸⁶⁰ En relación a las tensiones provocadas entre la aplicación del principio descentralizador y el principio-valor igualdad para la implementación del Estado social, vid. SÁENZ ROYO, E., *Estado social y descentralización política: una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, 1ª ed., Gobierno de Aragón; Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

También PÉREZ VILLALOBOS, M^A.C., *Estado social y comunidades autónomas: el diseño constitucional de la autonomía social en España*, Tecnos, Madrid, 2002.

Así mismo, VILLACORTA MANCEBO, L., *Principio de igualdad y Estado social: apuntes para una relación sistemática*, Parlamento de Cantabria; Universidad de Cantabria, Santander, 2006.

Vid., señaladamente PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y administración pública*, cit.

conjugación del principio descentralizador (art. 103. 1 CE)⁸⁶¹; y de otro, del principio-valor informador del ordenamiento jurídico de igualdad (material, *ex* 9.2 CE⁸⁶²), concretado en el derecho a obtener la prestación. Entendemos que, por razones obvias de justicia material, una vez concretado un derecho subjetivo a obtener una determinada prestación de la administración, debe tenderse a la homogenización de tal derecho en todo el territorio nacional, con vistas a no comprometer el principio de igualdad⁸⁶³. Cuanto más, en el caso de los derechos prestacionales de los vecinos, tan íntimamente relacionados con el desenvolvimiento digno de la vida humana. El principio de igualdad material tiene un alcance transversal, de tal forma que afecta a pluralidad de títulos

Por último, más recientemente, AA.VV., *Descentralización y desigualdad en el estado autonómico*, cit.

También, UNED. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J., “El Estado social como Estado autonómico”, *Teoría y Realidad Constitucional*. UNED., nº 3, 1999, pgs. 61-78. [Consulta: 01/01/2017], en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/7186>; y RUIZ-RICO RUIZ, G., “El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía.”, *Revista española de derecho constitucional*, nº 65, 2002, pgs. 11-48.

⁸⁶¹ Vid. GAVARA DE CARA, J.C., *Los derechos como principios objetivos en los estados compuestos*, J.M. BOSCH EDITOR, 2011, en formato electrónico, pgs. 17 y ss.

⁸⁶² Vid. Interpretando el art. 9.2 CE, STC 19/1987, de 17 de febrero (BOE nº. 54, de 04 de marzo de 1987), FJ 3, sobre la finalidad redistributiva del IRPF: “Estos preceptos, el art. 14 y el 31, como algunos otros que podrían citarse (v. gr. el art. 9.2) son reflejo del valor superior consagrado en el art. 1, pero no tienen todos ellos el mismo alcance, ni poseen la misma eficacia.”

En todo caso, debemos entender que el art. 9.2 CE sirve como criterio para que el TC valore si una determinada regulación es conforme o no a la constitución, pero no impone una regulación determinada al legislador ordinario. Así, STC 98/1985, de 29 de julio (BOE nº. 194, de 14 de agosto de 1985), FJ 9, [consulta: 01/01/2017, disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/478>]: “No parece, en cambio, que pueda recurrirse en rigor al art. 9.2 como parámetro de valoración constitucional del problema, como hacen los recurrentes. Dicho precepto, que contiene un mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos, y para que remueva los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, puede actuar como un principio matizador de la igualdad formal consagrada en el art. 14 de la Constitución, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material; pero no puede pretenderse su aplicación para obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma en la que, presuntamente, se incumple el mandato de promover la igualdad real, pues esta igualdad no opera como un límite concreto en la actuación de los poderes públicos.” Así, también STC 12/2008. Además, el principio de igualdad sustancial evoluciona con el tiempo, para adaptarse a las circunstancias y diversas coyunturas económicas.

⁸⁶³ Sobre el principio de igualdad sustancial y su relación con los derechos sociales, vid. DIALNET. PRIETO SANCHÍS, L., “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista de Estudios Constitucionales*, nº 22, 1995, pgs. 9-57. [Consulta: 01/01/2017], en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1065762>.

También GONZÁLEZ PASCUAL, M^a. I., *El proceso autonómico ante la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales*, Inst. Vasco de Administración Pública, Oñati, 2007., pgs. 106-107.

Por último, JORDAN, T., “La protección de los derechos sociales: Modelos comparados de tutela jurisprudencial en España y Chile.”, *Facultad de derecho Universidad Alberto Hurtado. Colección investigaciones jurídicas.*, nº 10, 2006, pgs. 47 y ss.

competenciales, con la finalidad de asegurar unas condiciones de vida homogéneas y un nivel similar de disfrute de derechos en todo el territorio nacional.

Para ello, el Estado dispone, si no de un título competencial, sí de potestad normativa engarzada con otros títulos competenciales, para garantizar las condiciones básicas para el ejercicio de derechos consagrados constitucionalmente, entre los que se encuentran los sociales (art. 149.1.1ª CE). Mucho se ha discutido doctrinalmente sobre la previsión de esta cláusula⁸⁶⁴. El TC ha venido a concluir al respecto que por “condiciones básicas” habremos de entender el contenido primario del derecho⁸⁶⁵, ya sean límites esenciales en el caso de derechos individuales, o bien prestaciones básicas en el caso de derechos sociales de contenido prestacional. En todo caso, estas condiciones habrán de ser las mínimas y precisas para garantizar la igualdad, y en ningún caso operan como techo máximo vinculante para el legislador sectorial competente, ya sea central o autonómico, según la materia. Defendemos que, los servicios analizados tienen un perfecto encuadre en estas prestaciones básicas o mínimas de las corporaciones locales. De este modo, debería tenderse a su homogeneización en la totalidad del territorio español. Con esta finalidad el legislador básico estatal (art. 149.1.18ª y 149.1.1ª CE y otros títulos sectoriales), es el competente para la determinación y regulación básica de los servicios mínimos municipales analizados.

Esta competencia se ha plasmado en el art. 26 LRBRL y legislación básica estatal sectorial en materia de medio ambiente (art. 149.1.23ª CE) y salubridad colectiva (art.

⁸⁶⁴ Por todos, vid. DIALNET. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., —La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías.—, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, nº 5, 2007, pgs. 203-239. [Consulta: 01/01/2017], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2478825>.

⁸⁶⁵ Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 154/1988, de 21 de julio (BOE núm. 203, de 24 de agosto de 1988), FJ 3 [consulta: 01/01/2017, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1095>]: —Conviene, no obstante, señalar que este ejercicio expreso de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.1 impone a este Tribunal, ya que no la aceptación sin más de la definición que de sí mismas hacen las reglas estatales, sí, cuando menos, la necesidad de reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional.”

149.1.16^a CE). De este modo, en materia de aguas, habremos de atender a la normativa estatal básica dictada en materia de sanidad, así como la específicamente reguladora de las aguas⁸⁶⁶. En materia de residuos, la normativa básica estatal en materia de residuos⁸⁶⁷. Por último, en materia de transporte, el Estado únicamente reserva la competencia para la regulación de los ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una C.A (149.1.21^a CE)⁸⁶⁸. Todo ello, claro, sin perjuicio de los títulos competenciales autonómicos, de desarrollo en materia de salubridad o medio ambiente, o pleno en materia de transporte intracomunitario, como es el colectivo urbano.

Es fácil colegir que, en todo caso, las CC.AA., habrán de respetar el umbral mínimo de obligaciones prestacionales determinados y regulados por el Estado. Podrán ampliarlo o modularlo, pero en ningún caso reducirlo.

Tras la entrada en vigor de la LRBRL casi todas las CC.AA. disponen de una normativa propia en materia de régimen local⁸⁶⁹. Las normativas catalana (modificada

⁸⁶⁶ Vid. BOE. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que menciona como competencias locales el abastecimiento de aguas y saneamiento de las residuales (art. 42) [consulta: 01/01/2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499>].

⁸⁶⁷ Vid. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que establece las competencias locales para el saneamiento de los residuos urbanos e industriales (art. 42).

⁸⁶⁸ Vid. BOE. Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (modificada en varias ocasiones), arts. 113-118; y el R.D. 1211/1990, de 28 de septiembre, de Ordenación de los Transportes Terrestres (modificado en varias ocasiones), arts. 141-143. En todo caso, los transportes urbanos habrán de ajustarse a la normativa autonómica, que coordinará la prestación de los servicios urbanos e interurbanos.

⁸⁶⁹ De la relación excluimos aquellas leyes reguladoras de entidades locales menores o inferiores al Municipio (Asturias, Cantabria y Extremadura), o las específicamente reguladoras de la planta local, que analizamos en el próximo capítulo.

A continuación se enuncian, por orden cronológico las leyes en materia de régimen local de las diferentes CC.AA. BOE. Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia [Consulta: 01/01/2017, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1989-10300]. BOE. Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-23140]. Vid. BOE. Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-19817#analisis]. Vid. BOE. Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha [Consulta: 01/01/2017, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1991-10111]. Vid. BOE. Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-21040]. Vid. BOE. Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1998-20054]. Vid. BOE. Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. [Consulta: 01/01/2017, disponible en:

más recientemente), andaluza y valenciana desarrollan previsiones derivadas de los EE.AA. de segunda generación, en base a la premisa de la interiorización del régimen local. Esto provoca, en algún caso, ciertas incoherencias en lo que se refiere a la determinación de las obligaciones prestacionales de los municipios, con respecto a la LRBRL.

En primer lugar, encontramos un grupo de normas autonómicas respetuosas con el nivel mínimo de servicios municipales exigido por la normativa básica estatal. En ellas, los servicios mínimos se mencionan, en primer lugar, para ser tenidos en cuenta en las decisiones relativas a la alteración de términos municipales; y en segundo, generalmente, para regular la dispensa autonómica de la prestación de estos servicios, antes de que fuera suprimida con la LRSAL. Entre este grupo encontramos la normativa de régimen local de La Rioja (art. 36), que confía en el asociacionismo voluntario (mancomunidades) la prestación de servicios municipales obligatorios, una vez concedida la dispensa autonómica; Murcia (art. 44); Navarra (art. 31), que por su peculiar planta local menciona a los concejos, pero confía la prestación de los servicios obligatorios en términos generales a los municipios, por sí o asociados, salvo dispensa, en cuyo caso podría recaer en los concejos; Castilla y León (arts. 21-23), que prevé que en caso de dispensa se determinará el ente que bajo cuya responsabilidad habrán de prestarse; Madrid,

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1999-10151]. Vid. BOE. Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-5909>]. Vid. BOE. Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-10722-consolidado.pdf>]. Vid. BOE. Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen Local de Cataluña. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=DOGC-f-2003-90008>]. Vid. BOE. Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-1893>]. Vid. BOE. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-11491-consolidado.pdf>]. Vid. BOE. Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana. [Consulta: 01/01/2017, disponible: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-11729-consolidado.pdf>]. Vid. BOE. Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones locales de Euskadi. [Consulta: 01/01/2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2016-4171>].

remitiéndose a LRBRL; Islas Baleares, remitiéndose a LRBRL; Castilla La Mancha, remitiéndose a la LRBLR; y por último, la legislación canaria, con la peculiaridad de que responsabiliza a los cabildos insulares de la coordinación e incluso suplencia de los municipios en lo atinente a la prestación de los servicios municipales obligatorios (art. 43)⁸⁷⁰. También se encuentra plenamente acomodada a la LRBRL la normativa del País Vasco, incluso, y debido a su reciente aprobación, adecuada incluso a la redacción de la LRSAL.

Entre la normativa autonómica que aumenta o modula (por tramos poblacionales) el nivel de servicios mínimos establecido por la LRBRL encontramos la ley catalana, que añade en todos los municipios el deber de conservación de las vías públicas; concreta las obligaciones prestacionales de los municipios de más de 20.000 habitantes⁸⁷¹; añade el servicio de lectura descentralizada para los municipios de más de 30.000 habitantes; y el de transporte para personas con movilidad reducida en el caso de núcleos de población superiores a 50.000 habitantes (art. 67).

También la aragonesa, que para todos los municipios, añade el transporte y eliminación de residuos urbanos, la conservación de las vías públicas, la gestión de los servicios sociales de base y el control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y

⁸⁷⁰ Art. 43: —. En particular corresponde a los Cabildos Insulares las siguientes competencias: a) La coordinación de los servicios municipales de la isla, para garantizar su prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio insular, supliendo a los Ayuntamientos cuando la insuficiencia de sus recursos impidan la prestación de los servicios municipales obligatorios o las funciones públicas establecidas en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. (...)2. La ejecución por los Cabildos de competencias de carácter municipal que tengan en la isla el ámbito más idóneo de organización, sólo podrá llevarse a cabo, ya sea a iniciativa del Cabildo o de los municipios afectados, por acuerdo de sus respectivos Ayuntamientos. También podrá llevarse a cabo por Ley del Parlamento de Canarias en aquellos sectores que sean de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma.”

⁸⁷¹ Vid. art. 67.1.c): —En materia de protección civil, tienen que elaborar los planes básicos de emergencia municipal y los planes de actuación y planes específicos, en el caso de que estén afectados por riesgos especiales o específicos. En materia de servicios sociales, la financiación tiene que incluir los servicios sociales de la población establecidos legalmente como obligatorios.”

En caso de dispensa, los servicios de prestación obligatoria serán asumidos por las comarcas (art. 68.2).

vibraciones, así como garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo; añade un nuevo escalón de 2.000 habitantes, en el cual los municipios deberán asumir la prestación de los servicios de tratamiento secundario o proceso equivalente de las aguas residuales urbanas⁸⁷²; en los de más de 5.000, se especifica que deberán acometer la recogida selectiva de residuos, conforme a la legislación sectorial; en el caso de los municipios superiores a 20.000 habitantes, les corresponderá también la gestión de las ayudas sociales de urgencia (art. 44).

La ley gallega añade en todos los municipios el servicio de conservación de la vía pública; en los municipios de más de 1.000 habitantes, el servicio de biblioteca pública; (art. 81).

La valenciana añade, en todos los municipios, las agencias de lectura; en los de más de 5.000 la seguridad pública; en los de más de 20.000 habitantes, la defensa de usuarios y consumidores, en particular, el asesoramiento e información en materia de consumo (art. 34).

Por último, en este bloque encontramos la normativa andaluza. Se refiere a los servicios de prestación obligatoria como servicios básicos, de conformidad con el EA andaluz, como aquellos esenciales para la comunidad⁸⁷³. Se añaden, en todos los municipios, dado que no se hacen distinguos por tramos poblacionales, los servicios de tratamiento de residuos, prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros. La omisión de los tramos poblacionales en la normativa andaluza supone un claro retroceso de técnica legislativa, asentada durante más de medio siglo⁸⁷⁴. Si todos los

⁸⁷² Vid. Art. 44 c): «No obstante, las aguas residuales de aquellos municipios de más de 10.000 habitantes-equivalentes que viertan a «zonas sensibles» deberán ser sometidas a un tratamiento más riguroso que el secundario.»

⁸⁷³ Vid. Art. 92.2.d) EA andaluz: «4) Ordenación y prestación de los siguientes servicios básicos: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros.»

⁸⁷⁴ Cfr. SALAZAR BENITEZ, O. Art. 92. AA.VV., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía.*, vol. II, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, pg. 1.483. El autor entiende que,

municipios andaluces están ahora obligados a la prestación de determinados servicios básicos, también en todos se suprime la obligación de prestación de otros servicios previstos como obligatorios en la LRBRL, por diferentes tramos poblacionales⁸⁷⁵. El servicio de cementerio y el acceso a los núcleos de población y pavimentación de vías públicas, en todos los municipios; los parques públicos, la biblioteca pública en los de más de 5.000 habitantes; protección civil, prevención y extinción de incendios, instalaciones deportivas de uso público, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, en los municipios de más de 20.000 habitantes; y la protección del medio ambiente en los de más de 50.000 habitantes. El legislador andaluz responsabiliza a las diputaciones provinciales de la prestación de estos servicios, en caso de incapacidad o insuficiencia del Municipio⁸⁷⁶. A más abundamiento, se extiende la reserva de servicios al sector público municipal a todos los servicios determinados como básicos (art. 32). Entendemos que tal opción es acorde con las previsiones del art. 86.2 LRBRL, que permite la ampliación del espectro de servicios reservados por ley autonómica. No obstante, se prevé que los acuerdos plenarios adoptados al respecto pondrán fin al procedimiento de reserva, sin precisar acuerdo autonómico, lo cual contradice el tenor

interpretando sistemáticamente el precepto será la normativa sectorial adapte la prestación de los servicios a los diferentes tramos de población: —A ellos habría que sumar el principio de «diferenciación» que, sin ser nombrado, se plasma en los arts. 94 y 98.2 EAAnd, y que habrá de incidir en que el reparto competencial parta de las «diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y capacidad de gestión de los entes locales»”.

⁸⁷⁵ Criticando la falta de homogeneidad que se deriva de la regulación estatutaria de los servicios básicos, vid. RIVERO YSERN, J.L., —El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustitutivas y distribución de competencias”, en AA.VV., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, 1ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pg. 853: —Y un error por cuanto que, si partimos del principio de que la variedad no está reñida con la necesidad de reconocer un derecho ciudadano a unas prestaciones básicas en cualquier término municipal, ese mínimo indisponible debiera establecerse para todo el Estado y por tanto formularse ese catálogo a nivel de legislación básica sobre régimen local. Evidentemente ello con independencia de que en cada comunidad autónoma, y en cada municipio incluso, el catálogo de servicios mínimos y el nivel de prestación de estos servicios puedan optimizarse.”

⁸⁷⁶ Cfr. RIVERO YSERN, J.L., —El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustitutivas y distribución de competencias”, en *Ibid.*, pgs. 859-863.

literal del art. 86.2 LRBLR⁸⁷⁷. A esto se añade una peculiar previsión en torno a las vías de exigibilidad de los servicios básicos, cuya regulación relega a la ordenanza del servicio [sic]⁸⁷⁸.

Por último, encontramos algunas leyes autonómicas que no respetan el nivel mínimo de servicios exigido por la LRLBR para garantizar un tratamiento homogéneo a los vecinos en todo el territorio nacional. Al caso andaluz, anteriormente mencionado, hemos de añadir la ley gallega. El tenor literal del art. 81 a), con una indudable falta de seguridad jurídica, limita las obligaciones prestacionales de todos los municipios (los servicios a prestar sin límite de población), que se desenvolverán únicamente ~~en~~ todo lo que no sea competencia de otras Administraciones.”

Tras la nueva redacción de la LRBLR por la LRSAL, ya no se admite la dispensa autonómica de la prestación de los servicios de prestación obligatoria, lo que a nuestro entender, refuerza aún más su carácter obligatorio⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ Vid. art. 86.2 LRBLR: ~~La~~ efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.” Este artículo se complementa con la previsión del art. 97.2 TRRL de que tal aprobación compete al órgano de gobierno de la CA respectiva. Este último inciso es declarado inconstitucional por la STC 111/2016, FJ 7: ~~La~~ Junta de Andalucía impugna el art. 97 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, en la redacción dada por la disposición final primera de la Ley 27/2013. Aduce exactamente las mismas razones que llevaron a la STC 41/2016 a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos ~~Decreto del órgano de gobierno de~~ y ~~el~~ r gano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.3 y undécima, párrafo tercero, todos de la Ley 27/2013. La referencia a un concreto órgano autonómico —en este caso la indicación de que corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma la aprobación del régimen de monopolio acordado por el ente local para la gestión de actividades reservadas conforme al art. 86.2 LRBLR— vulneraría la potestad autonómica de autoorganización. Lo razonado en los fundamentos jurídicos 7 c) y 8 b) de la STC 41/2016 es enteramente trasladable a este proceso para estimar la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso ~~El~~ Consejo de Gobierno de”, incluido en el segundo párrafo, *in fine*, del art. 97 del texto refundido de la Ley de régimen local, en la redacción dada por la disposición final primera de la Ley 27/2013.”

⁸⁷⁸ Vid. art. 30.4: ~~Todo~~ ciudadano o ciudadana podrá exigir en la vía administrativa, o en el orden jurisdiccional correspondiente, la prestación del servicio público en los estrictos términos regulados en la correspondiente ordenanza.” La regulación en ordenanza de las vías de exigibilidad de los servicios básicos nos parece más que cuestionable jurídicamente.

⁸⁷⁹ Un sector mayoritario de la doctrina sostiene que, tras la LRSAL, no cabe la dispensa autonómica. Únicamente manifiesta que pervive la posibilidad de dispensa, si así se prevé en la normativa autonómica ALONSO MAS, M^a.J., ~~El~~ nuevo régimen de las competencias municipales” en DOMINGO ZABALLOS, M., *Reforma del régimen local*, cit., pg. 170.

En algunas normas autonómicas también se prevé la posibilidad de acudir a la tutela autonómica, de tal forma que la administración autonómica se subroga en la posición del ente municipal, para el establecimiento y prestación del servicio obligatorio (art. 60 LRBLR)⁸⁸⁰.

La restricción del nivel mínimo de obligaciones prestacionales entendemos que es jurídicamente inadmisibles, si tenemos en cuenta la peculiar posición ordinal del art. 26 LRBLR, y su relación con el art. 18.1.g) LRBLR. Es evidente que la falta de homogeneidad a nivel nacional en la prestación de estos servicios pone en cuestión la exigibilidad vecinal de los mismos, aunque en nuestro caso no afecte particularmente a los servicios que analizamos en esta investigación. Su modulación o aumento entendemos que es jurídicamente admisible, pero en estos casos las prestaciones, pese a ser tareas obligatorias para los municipios, no estarían correlacionadas con un derecho subjetivo prestacional, salvo que así lo prevea la normativa sectorial autonómica correspondiente. En ningún caso, entendemos, porque así lo prevea el reglamento municipal del servicio (como prevé la normativa andaluza). Estas modulaciones quedarían, pues, fuera del ámbito de aplicación del art. 18.1.g) de la LRBLR. Estas prestaciones no serían, pues, en principio, exigibles por los vecinos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pero la asunción de la tarea de enunciar las prestaciones derivadas de derechos sociales por el legislador autonómico no sólo provoca falta de sistematización de los servicios de prestación obligatoria. También conlleva la falta de homogeneización de las prestaciones

⁸⁸⁰ Vid. REPOSITORIO GOBIERNO LOCAL. QUINTANA LÓPEZ, T., «El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales en la jurisprudencia.», *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, nº 7, 2007. [Consulta: 01/01/2017; disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/346/qdl16_04_est01_quintana.pdf?sequence=3].

Cfr. Arts. 151 del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido catalán en materia de Régimen Local; 163 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, aragonesa; y 21 de la Ley castellano-leonesa de régimen local, considerando los servicios del art. 26 LRBLR como de interés general, y abriendo paso a la subrogación autonómica vía art. 60 LRBLR.

También en normativa sectorial, Así, Ley valenciana 12/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana, art. 6.5; art. 9 de la normativa catalana, Decreto 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos.

a nivel nacional y la asunción de esta tarea, no ya por el legislador sectorial, sino incluso por el legislador autonómico, en virtud del título competencial de desarrollo del régimen local. Son varias las leyes autonómicas que mencionan la necesidad de aprobar estándares de homogeneización para la prestación de los servicios municipales obligatorios. Es el caso de la ley castellano leonesa (art. 21)⁸⁸¹; valenciana (art. 35⁸⁸²); y gallega (art. 82)⁸⁸³. Venimos manifestando reiteradamente que, en virtud del art. 149.1.1ª CE habrá de corresponder al legislador estatal, en conexión con el art. 149.1.18ª CE, la concreción y regulación de las obligaciones prestacionales del Municipio. Y ello, por razones obvias de sistematización, seguridad jurídica y de justicia e igualdad material. Los vecinos de los diferentes municipios, residan en la CA en la que residan, han de conocer de forma sencilla y sistemática a qué servicios tienen derecho, en qué condiciones de prestación, y de qué garantías, en particular jurisdiccionales, pueden valerse para reclamarlos.

B.- La posición de los Estatutos de Autonomía.

A partir de 2006, con ocasión de la aprobación de las reformas de los EE.AA., se regulan con mayor detalle las competencias correlativamente asignadas a los diferentes

⁸⁸¹ Vid. art. 21: -2. Los municipios de Castilla y León están obligados respecto a sus vecinos a realizar una prestación de estos servicios en condiciones de igualdad, con independencia del núcleo en el que residan. 3. La Junta de Castilla y León establecerá, previo informe del Consejo de Provincias de la Comunidad de Castilla y León y a propuesta de la Consejería competente en materia de Administración Local, niveles homogéneos de prestación de los servicios mínimos, mediante la fijación de indicadores, resultados o características técnicas de los mismos, según proceda. 4. La prestación homogénea de los servicios mínimos constituye un objetivo a cuya consecución se dirigirán preferentemente las funciones asistenciales y de cooperación municipal de las Diputaciones Provinciales, así como la coordinación y ayudas de la Comunidad Autónoma.”

⁸⁸² Vid. Art. 35: ”Prestación homogénea de los servicios mínimos. 1. La prestación de los servicios mínimos establecidos en esta ley constituye un objetivo a cuya consecución se dirigirán preferentemente las funciones asistenciales y de cooperación municipal de las diputaciones provinciales, así como la coordinación y ayuda de la Comunidad Autónoma. 2. El Consell, a través de la conselleria competente en materia de administración local, determinará los estándares mínimos de calidad de los servicios públicos a fin de obtener unos niveles homogéneos de prestación de los servicios mínimos. En su concreción se establecerán los mecanismos necesarios de coordinación con las diputaciones provinciales, así como la posible dispensa, siempre con carácter excepcional, del logro de los mismos.

⁸⁸³ Vid. Art. 82: -4. La prestación homogénea de los servicios mínimos constituye un objetivo a cuya consecución se dirigirán, preferentemente, las funciones asistenciales y de cooperación municipal de las Diputaciones Provinciales, así como la coordinación y ayuda de la Comunidad Autónoma. 2. El Consejo de la Junta de Galicia establecerá, a propuesta de la Consejería competente en materia de régimen local, niveles homogéneos de prestación de los servicios mínimos en los términos que reglamentariamente se determinen.”

niveles de administración para su implementación⁸⁸⁴. Ya hemos reseñado cómo la dimensión objetiva o material del Estado social (los derechos a prestaciones), está inescindiblemente unida a la atribución competencial y encomendación de determinadas prestaciones a un nivel territorial.

Los principios rectores consagrados constitucionalmente se reiteran en la mayoría de los EE.AA.⁸⁸⁵ Así, en términos generales, encontramos un conjunto de EE.AA. que se remiten a la CE, a los tratados internacionales suscritos⁸⁸⁶, y a la normativa europea, con respecto a la enumeración o previsión de derechos. Entre ellos País Vasco (art. 9); Galicia (art. 4); Cantabria (art. 5); La Rioja (art. 7); Murcia (art. 9); Valencia (arts. 1.4 y 8); Castilla la Mancha (art. 4); Canarias (art. 5); Navarra (art. 6); Islas Baleares (art. 13); Comunidad de Madrid (art. 7).

Además, encontramos otro bloque de EE.AA. que reconocen adicionalmente otros derechos. Entre ellos, Cataluña (art. 4); Cantabria (art. 5); Aragón (art. 6); Extremadura (art. 6); y Castilla y León (art. 8). Por último, el EA andaluz, que asume los valores de la UE y los tratados internacionales a los cuales se encuentra adherido el Reino de España (arts. 1.4 y 9), en una redacción muy similar a la valenciana, pero omitiendo toda alusión al texto constitucional.

La consagración de derechos sociales en los EE.AA. ha sido declarada constitucional, si bien el TC ha manifestado que, en este sentido, el EA, al igual que la CE, recogería normas de carácter programático o directrices a implementar por los diferentes poderes

⁸⁸⁴ Tenemos la relación de EE.AA. en el BOE. Estatutos de Autonomía. [Consulta: 01/01/2017, disponible en:

<https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=17&modo=1¬a=0&tab=2>]

También una comparativa de los EE.AA., por materias, en MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA., -Estatutos de autonomía por materias. 5^a ed.”

⁸⁸⁵ Ver cuadros comparativos en *Ibid.*, secciones 02.01.2A y 02.01.2B.

⁸⁸⁶ Entre ellos, destacamos la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea.

públicos⁸⁸⁷, en este caso autonómicos. Los límites a estas previsiones son, de un lado, el principio de igualdad sustancial (que no uniformidad) que ha de regir en todo caso el trato al ciudadano, y respeto al contenido esencial de los derechos en el caso de los derechos contenidos en el capítulo II CE; y de otro, la legislación estatal básica o emanada para garantizar las condiciones mínimas de homogeneidad en el disfrute de los derechos en todo el territorio nacional. Así lo ha proclamado el TC⁸⁸⁸:

—Lo expuesto nos permite afirmar que el art. 139.1 CE no contiene un principio que imponga la uniformidad absoluta respecto de los derechos constitucionales propiamente dichos, afirmación que queda reforzada porque según este Tribunal ha señalado —tampoco este precepto es atributivo de competencias sino que se limita a establecer principios que son límites, tanto de las competencias autonómicas como de las estatales y, por ello, inadecuados para resolver un conflicto de competencias” (STC 14/1989, de 26 de enero, FJ 2). En suma este precepto contiene un principio que se dirige a todos los poderes públicos en general, es decir, a todos los entes dotados de poder político en nuestro Estado autonómico, o sea, tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas.” (...) Sin embargo, la posible diferenciación jurídica entre los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas, consecuencia de lo expuesto, no es absoluta, sino que, por el contrario, está sometida a los límites que la Constitución recoge. El primero de dichos límites, también lo hemos dicho ya, es el de la necesaria igualdad en todo el territorio nacional del régimen de los derechos

⁸⁸⁷ Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 247/2007, de 12 de diciembre, (BOE núm. 13, de 15 de enero de 2008), FF. JJ. 12-15. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/6214>:

—Estos principios rectores se caracterizan porque, aunque informan —la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, tienen, de acuerdo con su propio enunciado constitucional, una naturaleza muy diversa y, en todo caso, —sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3 CE). Estos principios carecen, por tanto, de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracterizan a los derechos constitucionales, aunque tienen, sin duda, el valor constitucional expresado respecto de todos los poderes públicos, también en este caso sin distinción, orientando sus respectivas actuaciones. Por lo tanto, desde la perspectiva que atendemos ahora, basta decir que estos principios rectores contenidos en la Constitución se proyectan también con el alcance señalado sobre las competencias normativas de las Comunidades Autónomas porque van dirigidos, como se acaba de decir, a todos los poderes públicos sin excepción con el alcance y eficacia que les otorga el art. 53.3 CE (...) Por tanto, en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada. Lo dicho ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de que tales prescripciones estatutarias, como todas las otras contenidas en los Estatutos, habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto.”

⁸⁸⁸ Cfr. STC 247/2007, FJ 14.

constitucionales en sentido estricto, ex arts. 53.1 y 81.1 CE, lo que impone, respecto a dichos derechos constitucionales, la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles (SSTC 25/1981, de 14 de julio, 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2, 37/1987, de 26 de marzo, FJ 19; ó 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5, entre otras muchas). (...)

El segundo de los límites a las diversificaciones de regímenes jurídicos que pueden establecer las Asambleas de las Comunidades Autónomas, se contiene en el art. 149.1 de nuestra Constitución y tiene dos proyecciones diferentes. De un lado, la competencia estatal para regular ~~las~~ condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1 CE). Y, de otro, las competencias exclusivas, legislativas o, simplemente, de ~~legislación~~ básica” que el Estado también tiene atribuidas por las diversas reglas del art. 149.1 CE. Reglas estas últimas que ponen de relieve el diferente grado de homogeneidad que el constituyente quiso que quedara preservado en cada una de las materias incluidas en este precepto constitucional.”

Pormenorizando en previsiones concretas de derechos, relacionados íntimamente con las prestaciones de los servicios que analizamos, encontramos algunos de EE.AA., que los mencionan al comienzo de su articulado, en el seno de los principios rectores. De esta forma, tales derechos han de servir en todo caso como catalizadores de la actuación administrativa, aún sin conformar auténticos derechos subjetivos, en tanto y cuanto no se determine así por el legislador sectorial autonómico⁸⁸⁹.

⁸⁸⁹ Vid. STC 247/2007, FJ 15: –Así pues, una vez garantizadas, de un lado, las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles respecto de los derechos constitucionales (arts. 81.1 y 149.1.1 CE) y, de otro, la señalada igualdad material prevista para las áreas de competencia estatal (art. 149.1 CE), nuestra Constitución permite que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas establezcan sus propias políticas diferenciadas en las materias de su competencia y que, al hacerlo, determinen una diversidad de regímenes jurídicos en cada una de ellas con los efectos consiguientes sobre los ciudadanos de cada territorio autonómico, efectos que podrán producirse a través de los diversos medios, instrumentos o técnicas que son inherentes al ejercicio de la autonomía política (declaraciones programáticas, formulación de derechos subjetivos de los destinatarios de las actuaciones o adopción de medidas concretas, entre otras posibles).”

Así, encontramos la referencia al principio rector del fomento de un desarrollo sostenible en el EA Cataluña (art. 4) y protección del medio ambiente en Canarias (art. 5). En el EA Aragón se hace referencia expresa a la mejora de las condiciones de vida de los aragoneses y la corrección de desequilibrios económicos, sociales y culturales (art. 20). El EA Castilla la Mancha establece como objetivo básico el fomento de la calidad de vida, —mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente y el desarrollo de equipamientos sociales con especial atención al medio rural” (art. 4). El EA Extremadura, añade al principio de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente (art. 7), el uso racional del agua, y su distribución solidaria (art. 8). El EA Illes Balears añade al principio de desarrollo sostenible, el progreso científico y técnico, para asegurar ~~a~~ toda la ciudadanía el acceso a los servicios públicos” (art. 12). Por último, el EA Andalucía concreta, dentro de los principios

En el cuerpo de los EE.AA. se desarrollan y concretan estos derechos. Si bien en el caso del derecho a la salud no encontramos ninguna alusión a la salubridad colectiva⁸⁹⁰. Contemplan y desarrollan en menor o mayor medida el derecho-deber a un medio ambiente adecuado⁸⁹¹ los EE.AA. de Cataluña, aludiendo al respeto de los estándares establecidos en la legislación sectorial aplicable, al uso responsable de los recursos naturales y lucha contra la contaminación (arts. 27 y 46); Andalucía, con referencias concretas al agua, transporte y lucha contra la contaminación (arts. 28, 37, 196, 197, 201, 202 y 203); Valencia (art. 17.2); Aragón, aludiendo al respeto de los estándares establecidos en la legislación sectorial aplicable, uso responsable de recursos y lucha contra la contaminación (art. 18); Illes Balears (art. 23); y Castilla y León (art. 15).

El derecho al agua se contempla específicamente en el EA valenciano (art. 17), en el que se reconoce el derecho de los valencianos a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano...” todo ello, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales (legislación estatal). También el EA Aragón consagra el derecho al agua, en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras” (art. 19). Por último hace alusión al derecho al agua el EA Castilla y León, en su art. 75.5, en términos muy similares al EA aragonés. Pese al tenor literal de las normas estatutarias mencionadas, no nos encontramos ante auténticos derechos públicos subjetivos, sino ante normas programáticas, que orientarán las actuaciones de los correspondientes poderes públicos:

—Si continuamos analizando el precepto, apreciaremos que el enunciado genérico del derecho al abastecimiento de agua reconocido se concreta

rectores la mejora de la calidad de vida, el respeto al medio ambiente, el uso racional del agua y la dotación de infraestructuras modernas (art. 37).

⁸⁹⁰ Ver cuadros comparativos en MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA., —Estatutos de autonomía por materias. 5ª ed.”, cit., sección 02.03.1A.

⁸⁹¹ Ver cuadros comparativos en MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA., —Estatutos de autonomía por materias. 5ª ed.”, cit., sección 02.03.2A.

en dos formulaciones más específicas: la redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad y la disposición de cantidad suficiente de agua de calidad. Y también se aprecia, lo que ha de ser resaltado, que ambas formulaciones resultan condicionadas (~~de~~ acuerdo con la Constitución y la legislación estatal”, en su primera formulación; de acuerdo con ~~la~~ ley”, en su segunda determinación). Por tanto, el derecho estatutario así enunciado presenta como rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional, pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, ~~la~~ legislación estatal” o ~~la~~ ley”, estatal o autonómica, según los casos. Es decir, el art. 17.1 EAV, aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los ~~p~~oderes públicos valencianos”⁸⁹².

Con respecto al derecho de acceso a los servicios públicos, algunos EE.AA. lo han elevado a rango de ley orgánica. Ausente aún en la legislación básica estatal (art. 13 LPACAP), este derecho de acceso (que no derecho a establecimiento) a los servicios públicos tampoco puede ser considerado un auténtico derecho público subjetivo, sino más bien una norma de carácter programática, y especialmente referida a los servicios de titularidad autonómica, dado que, en la regulación del acceso a los servicios públicos locales, el legislador autonómico está limitado por lo prevenido en la normativa básica estatal, que garantiza la homogeneidad de la prestación de tales servicios en todo el territorio nacional. Ejemplos de este nuevo derecho los encontramos en el EA Cataluña, que proclama el derecho de acceso de todas las personas, en condiciones de igualdad a los servicios públicos y SSIIEG, correspondiendo a las distintas administraciones el establecimiento de los estándares de calidad de los mismos, con independencia del régimen de prestación; las leyes habrán de regular las condiciones de ejercicio y garantías de este derecho (art. 30). En el EA Andalucía se hace referencia, como principio rector, a la ~~p~~restación de servicios públicos de calidad” (art. 37.1.1º). En el EA Valencia también se prevé que los servicios dependientes de la Generalitat habrán de ser de calidad (art.

⁸⁹² Cfr. STC STC 247/2007, FF.JJ. 15 y 18.

9.2). En muy similares términos se pronuncia el EA Illes Balears (art. 14.2). El EA Aragón reitera el principio de igualdad en el derecho de acceso a los servicios público, y remite, en cuanto a las garantías de este derecho, a lo prevenido en las leyes (art. 16). Muy similar redacción presenta el EA de Castilla y León (arts. 12 a) y f) y 16.1).

Las garantías (jurisdiccionales) previstas estatutariamente, con excepción del EA Cataluña⁸⁹³, no varían con respecto a las previstas constitucionalmente. Se exigirán en vía jurisdiccional con arreglo a lo previsto en las leyes (sectoriales y procesales)⁸⁹⁴.

En lo que nos atañe, los nuevos EE.AA. abundan, de un lado, en la implementación del Estado social, y de otro, en la llamada interiorización del régimen local. Y es que la implementación efectiva de los derechos sociales precisa de la correlativa atribución competencial. En particular, encontramos una alusión específica de los servicios municipales de prestación obligatoria en los EE.AA. catalán y andaluz. Si bien el catalán se limita a señalarlos como competencia municipal, el andaluz los enuncia, sin diferenciar por tramos poblacionales⁸⁹⁵.

En el caso de las entidades locales, la concreción de las prestaciones derivadas de la atribución competencial⁸⁹⁶, incluso en el caso de los servicios obligatorios, corresponde al legislador sectorial. Por tanto, escaso valor jurídico puede atribuirse, igualmente, al blindaje estatutario de competencias locales⁸⁹⁷. El TC ya se ha pronunciado al respecto de

⁸⁹³ Vid. EA Cataluña (arts. 37 y 38). Se prevé la aprobación (con rango de ley) de una Carta de derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña. La protección de todos los derechos proclamados en los capítulos I (derecho medio ambiente), II (derecho acceso servicios y buena administración) y III del EA Cataluña serán tutelados por el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, y los actos que los vulneren serán impugnables ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, eso sí, de acuerdo con lo previsto en las leyes.

⁸⁹⁴ Cfr. EEAA Andalucía (arts. 38-40); Aragón (art. 6); Illes Balears (art. 13); y Castilla y León (arts. 8 y 17).

⁸⁹⁵ Vid. *Infra*. Nota a pie 874.

⁸⁹⁶ Vid. MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA., -Estatutos de autonomía por materias. 5ª ed.", cit., sección 09.02.1A

⁸⁹⁷ La posibilidad de ampliar vía estatutaria el abanico de competencias locales ya fue avalada por el TC, en la STC 247/2007, FJ 12. En la misma se afirma que la ampliación del contenido material de los EE.AA. a aspectos no reservados en exclusiva a este tipo de normas es posible y legítima. Cuestión distinta es el grado de vinculación a los mismos al que se somete al legislador sectorial estatal.

estas previsiones, afirmando que es posible establecer en vía estatutaria un elenco competencial de las entidades locales, siempre y cuando se respete lo establecido en la legislación básica estatal⁸⁹⁸. En todo caso, aunque pudiese aducirse alguna reducción, vía EA, con respecto a los servicios mínimos establecidos por el Estado, el principio de igualdad material no permitiría articular un mecanismo de defensa específico (a semejanza del recurso de amparo), sino que su vulneración habrá de aducirse a través de los cauces previstos de reacción, ya sea ante la jurisdicción ordinaria o ante el propio TC⁸⁹⁹.

Como conclusión a este respecto cabe decir que la consolidación y consagración de derechos sociales directamente vinculados con las obligaciones prestacionales de los municipios en los EE.AA. de nueva generación no ha aparejado, ni la concreción de nuevos derechos subjetivos exigibles judicialmente, ni la ampliación del espectro de atribuciones de prestación obligatoria.

C.- La Carta Europea de la Autonomía Local.

La CEAL⁹⁰⁰ forma parte del ordenamiento jurídico de la materia y hace hincapié en la importancia de las entidades locales (las más próximas al ciudadano), para fortalecer la

⁸⁹⁸ Cfr. STC 31/2010, FF.JJ. 37 y 100.

⁸⁹⁹ Vid. GAVARA DE CARA, J.C., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, cit., pg. 67.

⁹⁰⁰ Cfr. BOE. Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1989-4370>. Tratado internacional suscrito en el seno del Consejo de Europa en el año 1985 y que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno desde el año 1989. Téngase en cuenta que Los tratados internacionales se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante la mera publicación (art. 96 CE), siguiendo el modelo francés -no precisan de recepción legal-. Una vez publicados, entran a formar parte del bloque de legalidad, si bien con una resiliencia superior a las leyes, dado que únicamente podrán ser modificados o denunciados de la forma prevista en el mismo Tratado. Es decir, para ellos no rige el principio de que la ley posterior deroga la anterior o la ley especial a la general. De este modo, la CEAL ostenta un papel privilegiado en nuestro ordenamiento jurídico muy escasa incidencia en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Vid. la obra de RODR GUEZ ALVAREZ, J.M., *La Carta Europea de la Autonomía Local: su significación en el ordenamiento jurídico español*, Bayer Hnos., Barcelona, 1996. Para ver su trascendencia, ha sido firmada por 37 de los 40 miembros del Consejo, y ha servido como punto de referencia a las jóvenes democracias europeo-orientales, así como de otros instrumentos internacionales de otros ámbitos -Carta de la autonomía local iberoamericana de 1992 o la Declaración Universal de la autonomía local, de 1985-. El texto se divide en un Preámbulo y diecisiete artículos, estructurados en tres partes. La primera parte -arts.1-11- es la dispositiva, la segunda -arts. 12-14- se

democracia en toda Europa; y, por otro lado, para la lucha contra la tan inminente globalización, como vía para mantener las peculiaridades propias de las distintas comunidades.

En lo que se refiere a los servicios locales, consagra tres principios que habrán de tenerse en consideración. El primer principio destacado es el de subsidiariedad (art. 4.3 CEAL), es decir, la potenciación de la mayor proximidad de la actividad administrativa con respecto al ciudadano. Exige la CEAL que el ámbito competencial de las entidades locales se determine por la constitución o por las leyes. En principio, la competencia ha de atribuirse a la entidad más cercana al ciudadano, debiéndose tener en cuenta, en caso contrario, la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.”

Por otra parte, insiste la Carta en que la red prestacional ha de ser adecuada a los servicios encomendados (art. 6), y lo suficientemente flexible como para permitir a los municipios adoptar sus propias decisiones, en aras a una mayor eficacia. Se reconoce expresamente el derecho de los municipios a asociarse para el ejercicio de sus competencias (art. 10).

Por último, pero no menos importante, se garantiza la suficiencia financiera, de tal forma que las entidades locales deberán disponer de recursos suficientes y de libre disposición (no financiación condicionada) para el desempeño de las competencias que tienen atribuidas (art. 9).

2.- Límites del concepto de la obligación prestacional del Municipio.

La finalidad del presente epígrafe no es tanto concretar una definición de servicio de prestación obligatoria u obligación prestacional; como esbozar o describir un concepto “en negativo”, para distinguirlo de conceptos afines, habituales desde la primera

refiere a los compromisos asumidos por las partes, y la tercera -arts. 15-17- a los diferentes momentos de la firma, ratificación... Utiliza la técnica del *softlaw*, es decir, las partes no tienen por qué ratificar todo el contenido, pero sí en todo caso el núcleo duro.

positivación de los servicios municipales de prestación obligatoria. Se trataría aquí pues de distinguir este objeto de figuras afines, cuales puedan ser las competencias municipales, servicios esenciales, servicios básicos, servicios de interés general, servicios universales, y otros tantos apellidos que recibe y que hace que el concepto de servicio público sea prácticamente inaprensible. Entendemos, por otra parte, que la denominación de los servicios analizados como “obligaciones prestacionales” es suficientemente expresiva por sí misma.

A.- Las competencias municipales.

En base al carácter bifronte de régimen local, el Estado, en virtud de la competencia atribuida en el art. 149.1.18ª CE, establece una relación de materias, con respecto a las cuales, el legislador sectorial debe atribuir competencias a los municipios, competencias con el carácter de propias, en sentido opuesto a las delegadas. Tales competencias se ejercerán en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad. Se establece por añadidura en la normativa básica de régimen local la reserva de ley para la atribución de competencias propias a las entidades locales (art. 7.2 LRBRL).

A la hora de concretar las competencias municipales en el seno de cada materia, el legislador sectorial dispone de una serie de criterios de atribución, derivados directamente de nuestra norma fundamental, y recogidos en la LRBRL. En primer lugar, el principio de capacidad de gestión (art. 2.1 LRBRL⁹⁰¹), intensamente vinculado al principio de eficacia. Al mismo hay que añadir los principios de descentralización y máxima proximidad de la actividad administrativa al ciudadano, recogido con carácter general para la actuación de las administraciones públicas en el art. 103 CE, y denominado principio de subsidiariedad

⁹⁰¹ En el mismo sentido, el art. 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985. Accesible en BOE, [consulta: 01/01/2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1989-4370>.] Literalmente dice así: “Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.”

en la Carta Europea de Autonomía Local. Por último, los principios de eficiencia y sostenibilidad financiera, derivados del art. 135 CE⁹⁰² y añadidos por la LRSAL⁹⁰³. Todos ellos, pivotando en torno al principio de autonomía local, criterio principal de atribución, reflejado como el derecho de las entidades locales a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses. A tales criterios de atribución competencial, orientadores de la actuación del legislador sectorial, estatal y autonómico, hay que añadir un límite, que vincula únicamente al legislador sectorial autonómico: el respeto a la atribución de competencias por el legislador básico sectorial estatal (art. 2.2 LRBRL). Este precepto ha superado el test de constitucionalidad, si bien la utilización de esta posibilidad por el legislador estatal habrá de ser de carácter excepcional, para asegurar la garantía institucional:

—Fodo lo cual nos lleva a un fallo interpretativo del precepto contenido en el art. 2, párrafo 2º, en el sentido de que las leyes básicas deberán decir qué competencias corresponden en una materia compartida a las

⁹⁰² En definitiva, la premisa de tal principio no es otra que impedir que la administración tenga gastos superiores a los recursos de los que dispone. Vid. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. JIMÉNEZ DÍAZ, A.; MORET, V., —Artículo 135—. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=135&tipo=2>.

De conformidad con el BOE. Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Europea y Monetaria, firmado por España el 2 de marzo de 2012, art. 3, los presupuestos de las administraciones públicas deben estar equilibrados o en superávit. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2013/02/02/pdfs/BOE-A-2013-1118.pdf>.

Téngase en cuenta que el nuevo precepto constitucional habilita, según STC 41/2016, al dictado de bases estatales, *ex* art. 149.1.18ª (FJ 3). Literalmente puede leerse: —El Estado, en particular, tiene la responsabilidad de promover la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), la eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) del conjunto de las Administraciones públicas mediante el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149 CE [SSTC 157/2011, de 18 de octubre, FJ 3; 215/2014, de 18 de diciembre FJ 3 a)]. A estos efectos, cobran singular relevancia las competencias de que dispone con diverso alcance respecto de las organizaciones, los procedimientos, los empleados, los bienes y las haciendas públicos. Una de tales competencias es, precisamente, la relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, en general, y de los entes locales, en particular (art. 149.1.18ª CE). La doctrina constitucional, antes incluso de la reforma constitucional, destacó que el art. 149.1.18ª CE es uno de los títulos competenciales que asiste al Estado en el desarrollo de exigencias de estabilidad presupuestaria (STC 134/2011, de 20 de junio, FJ 13).”

⁹⁰³ La crisis económica sufrida a principios de nuestro siglo está suponiendo una revisión de la organización político-administrativa, tanto en España como, en general, en todos los países de nuestro entorno. Cfr. VETTER, A. y KERSTING, R., "Democracy versus efficiency? Comparing local government reforms across Europe", pgs.11-29.; WOLLMANN, H., "German local government under the double impact of democratic and administrative reforms", pgs. 85-113; HOFFMANN-MARTINOT, V., "The French republic, oneyet divisible?", pgs. 157-183, en AA.VV., *Reforming local government in Europe: closing the gap between democracy and efficiency*, LeskeBudrich, Opladen, 2003.

Entidades locales por ser ello necesario para garantizarles su autonomía (arts. 137 y 140 de la Constitución). Ello no asegura que la ley básica estatal y sectorial (montes, sanidad, etc.) que tal cosa disponga sea, sin más, constitucional, porque si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será por ello, inconstitucional, correspondiendo en último término a este Tribunal Constitucional ponderar, en cada caso, si las competencias de ejecución atribuidas a los Entes locales son o no necesarias para asegurar su autonomía.”⁹⁰⁴

El marco competencial⁹⁰⁵ de las entidades locales se establecía por la LRBRL, hasta su redacción dada por la LRSAL, configurando tres círculos concéntricos de atribuciones competenciales municipales:

- 1) El primero, el más amplio, recogido en el art. 25.1 LRBRL, en el que se hacía alusión a una cláusula general de atribución de competencia, para que las entidades locales pudieran satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.
- 2) El segundo círculo, el ámbito material en el que los municipios desenvuelven sus competencias propias, venía y viene establecido en el art. 25.2 LRBRL. En el mismo se establecen una serie de materias, en las que, en todo caso, el legislador sectorial (estatal y/o autonómico), según el orden constitucional de distribución de competencias (arts. 148 y 149 CE), deberá atribuir competencias a los municipios.
- 3) El tercer círculo, irreductible, estaría conformado por los servicios mínimos locales, de prestación obligatoria para los municipios, contenidos en el art. 26 LRBRL, objeto de nuestro estudio.

⁹⁰⁴ La constitucionalidad de este apartado ha sido ya examinada por TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. la STC 214/89, FJ 3 [Consulta: 01/01/2017], disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1420>.

El argumento que utiliza el TC se presta a confusión, dado que equipara legislación básica con garantía institucional, equiparación controvertida.

⁹⁰⁵ En particular, sobre las competencias locales, pueden consultarse las monografías, AA.VV., *Las Competencias locales*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Fundación Caja Rural de Toledo; Maat Gknowledge, Madrid, 2007; y SOSA WAGNER, F.; DE MIGUEL GARCÍA, P., *Las Competencias de las corporaciones locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

Partimos de la base de que, en derecho público, la capacidad jurídica y la capacidad de obrar suelen ir unidas, confundándose, por lo que la capacidad de sustituye por el concepto de competencia.

Este sistema de atribución competencial ha sido modificado por la LRSAL⁹⁰⁶. En la Exposición de Motivos podemos leer cómo uno de los principales objetivos de la reforma es la clarificación competencial. Tristemente, tan loable objetivo se ha conseguido muy escasamente. Se ha sistematizado y en algunos casos reducido ligeramente el listado de materias con respecto a las cuales, en todo caso, el legislador sectorial habrá de atribuir competencias a las entidades locales. Pero más allá de este detalle, que en la mayoría de los casos no es de especial relevancia, el cambio trascendental se ha operado en el art. 7 LRBRL, en su actual redacción dada tras la reforma. Actualmente son tres los tipos de competencias que podrán desempeñar los municipios: las propias, las delegadas, y las distintas de las propias⁹⁰⁷.

Este último grupo de competencias, denominadas en el anteproyecto ~~“impropias”~~, y cuyo calificativo fue variado para paliar las críticas al respecto del Consejo de Estado, se trataría de un *tertium genus*, cuyo desenvolvimiento exigirá el cumplimiento de requisitos sustantivos y formales⁹⁰⁸. Enlazando con el primer capítulo de este estudio, recordamos

⁹⁰⁶ La LRSAL ha sido una ley de maduración lenta, de la que hemos dispuesto de varios anteproyectos, y múltiples variaciones del texto, hasta llegar al definitivo. Con respecto a la misma han sido interpuestos nueve recursos de inconstitucionalidad. Los recursos han sido formulados por los gobiernos de las C.A.A. de Andalucía, Cataluña y Canarias, por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por los parlamentos autonómicos de Extremadura, Cataluña y Andalucía, por el Parlamento Foral de Navarra y por representantes de los Grupos Parlamentarios Socialista, IU, ICV-EUIA, CHA, La Izquierda Plural, UPyD y Mixto en el Congreso de los Diputados. De todos ellos, se han resuelto el interpuesto por el Parlamento de Extremadura, mediante la ya citada STC 41/2016, de 3 de marzo; el interpuesto por la Junta de Andalucía, mediante la también citada STC 111/2016, de 9 de junio; el interpuesto por el principado de Asturias, mediante STC 168/2016, de 6 de octubre ([BOE-A-2016-10666](#)); y el interpuesto por el Parlamento Foral de Navarra, mediante la STC 180/2016, de 20 de octubre ([BOE-A-2016-11127](#)).

A ellos hay que añadir el conflicto en defensa de la autonomía local, presentado por, aproximadamente, 3.000 ayuntamientos de España. Podemos consultar el Dictamen del Consejo de Estado emitido al respecto en REVISTA CUNAL. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://www.revistacunal.com/images/noticias/Dictamen%20conflicto%20auton%20local.pdf>.

⁹⁰⁷ Pueden leerse las reflexiones del TC con respecto a la nueva estructuración de las competencias locales en la STC 41/2016, FF.JJ. 9-15, llegando a calificarlo de ~~“nuevo régimen competencial”~~. El TC no encuentra tacha de constitucionalidad el nuevo marco configurador de las competencias locales.

⁹⁰⁸ Entre los requisitos sustantivos establece el art. 7.4 LRBRL, en su redacción por la LRSAL, que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda local, y que no se dé una duplicidad de la actividad o servicio. Entre los formales, la emisión de dos informes, por una parte, de la administración competente, que habrá de informar en relación a la duplicidad; y por otra, de la Administración competente para el ejercicio de la tutela financiera, que habrá de informar en relación

cómo las competencias municipales se clasificaban tradicionalmente en propias y delegadas. A tal clasificación se añadía, desde la Ley de 1870, una cláusula general de competencia, que habilitaba la actuación municipal, siempre y cuando ésta respondiese a los intereses de la comunidad vecinal. Pues bien, esta cláusula general de competencia, tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y recogida en el art. 25.1 LRBRL, ha sido constreñida por la LRSAL con la siguiente redacción:

–El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo”.

La pregunta inmediata que surge tras la lectura del párrafo primero del art. 25 LRBRL, tras su redacción dada por la LRSAL es si la constricción de la cláusula general de competencias es tal que ha desnaturalizado su carácter general, restringiendo su habilitación a las materias enunciadas en el párrafo segundo del precepto. Nos parece que la respuesta es afirmativa. No obstante, esta respuesta quedaría matizada si entendemos que la tradicional cláusula general de competencias, tras la LRSAL, la encontramos en el art. 7.4 LRBRL, relativo a las competencias distintas de las propias, también denominadas competencias propias genéricas, que actualmente sólo podrán ejercerse en caso de viabilidad económica del servicio en el conjunto de la hacienda municipal y siempre y cuando no se produzca una duplicidad en su prestación, por la administración municipal y la administración competente, según el sistema constitucional de distribución de competencias. Estas competencias se ejercerán, tras la solicitud de los informes oportunos en materia de estabilidad presupuestaria y duplicidad a la administración competente, bajo la propia responsabilidad y, claro está, de conformidad con la legislación sectorial que en cada caso sea aplicable. Aquí encontramos, pues, el cambio

al riesgo que suponga el ejercicio de la actividad o servicio que se pretende para el conjunto de la hacienda local.

más reseñable operado por la LRSAL en el marco de atribución competencial de los municipios. Así lo afirma el TC⁹⁰⁹:

—En sustitución de aquellas reglas habilitantes generales, se establece otra que permite a los Municipios (y a todas las entidades locales) ejercer cualesquiera competencias, pero con sujeción a exigentes condiciones materiales y formales (art. 7.4 LRBRL, en la redacción dada por el art. 1.3 LRSAL). Estas competencias se llamaban —impropias” en el anteproyecto. En el art. 7.4 LRBRL reciben la denominación de —competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”. Su ejercicio no requiere de una habilitación legal específica, pero es posible solo si: 1) no hay riesgo para la sostenibilidad financiera de la hacienda municipal; 2) no se produce la ejecución simultánea del mismo servicio con otra administración; 3) hay informe previo vinculante de la Administración competente por razón de la materia (que señale la inexistencia de duplicidades) y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera (sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias). Cumplidas estas exigencias, el Municipio podrá ejercer la competencia —en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas” (art. 7.2 LRBRL). Por eso la doctrina las ha denominado, en positivo, competencias —propias generales”. Se distinguen de las competencias propias del art. 25 LRBRL, no por el nivel de autonomía de que dispone el Municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas. Si las reguladas en el art. 25 LRBRL son competencias determinadas por ley sectorial, las previstas en el art. 7.4 LRBRL están directamente habilitadas por el legislador básico, quedando su ejercicio sujeto a la indicada serie de condiciones. (...)”

Por añadidura, muy debatido ha sido doctrinalmente si la relación de materias enunciadas en el art. 25.2 LRBRL, tras su redacción dada por la LRSAL, tiene el carácter de *numerus apertus o numerus clausus*. Entendemos que este debate ha quedado zanjado con la STC 41/2016, de 3 de marzo, que califica inequívocamente la relación contenida en el art. 25.2 LRBRL como un *númerus apertus* de materias en las que las leyes deben atribuir competencias propias a los municipios, sin que se prohíba que la ley atribuya otras en materias distintas⁹¹⁰.

⁹⁰⁹ Vid. STC 41/2016, FJ 10.

⁹¹⁰ Vid. STC 41/2016, FJ 9, donde se dice literalmente: —La interpretación de que las —competencias propias” municipales no son solo las atribuidas dentro de los márgenes del art. 25.2 LRBRL resulta igualmente de previsiones generales de la LRBRL que han permanecido inalteradas. Así, la precisión de que —las competencias de las Entidades locales son propias o atribuidas por delegación” (art. 7.1

Así pues, el marco de atribución competencial de los municipios continúa estando integrado por tres círculos concéntricos. El primero, el más amplio, la competencia genérica, equivalente a una cláusula general, pero más limitada, en base a principios de racionalidad y estabilidad presupuestaria (art. 7.4 LRBLR). El segundo, intermedio, las competencias que atribuya el legislador sectorial, estatal y autonómico, en el marco (*numerus apertus*) de la normativa básica estatal (art. 25.2 LRBLR). El tercero más reducido e integrado por los servicios mínimos o de prestación obligatoria (art. 26 LRBLR), de atribución por el legislador básico estatal, de titularidad en todo caso municipal, pero cuya regulación nuevamente corresponde al legislador sectorial, estatal y autonómico, en función del sistema constitucional de atribución de competencias.

Los tres servicios analizados se encuentran, como no puede ser menos, dentro del ámbito competencial de las entidades locales, a expensas de la concreción de su regulación en la legislación sectorial. Su sola enunciación en el art. 26 LRBLR supone su atribución por parte del legislador básico⁹¹¹. Pero más que un ámbito competencial irreductible, se constituyen en auténticas obligaciones, asociadas a un derecho subjetivo prestacional del vecino.

LRBLR) y la obligación de que ~~la~~ legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias”, garantice ~~la~~ efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales” y el ~~derecho~~ de los Municipios, Provincias y las Islas” a ~~intervenir~~ en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia (art. 2.1 LRBLR). Respecto de este último precepto, la LRSAL solo ha incluido un último inciso para añadir la ~~estricta~~ sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” como límite a la atribución de competencias locales (art. 1.1, apartado 1).”

⁹¹¹ Vid. *Infra*. Capítulo segundo. Epígrafe I.2.A.a.- La legislación de régimen local, pionera en el ordenamiento jurídico español, determinando servicios de prestación obligatoria. Breves apuntes de derecho comparado.

B.- Las diferentes concepciones del servicio público municipal como objeto de exigibilidad vecinal.

El concepto de servicio público afecta al ámbito de estudio como objeto que es de la prestación exigible. Es por ello que, sin ánimo de exhaustividad, nos proponemos abordarlo en sus dos concepciones básicas, una más amplia y otra más estricta. El concepto de servicio público es versátil. Con él podemos referirnos a la actividad administrativa en su conjunto, en un sentido amplio⁹¹². También a la actividad prestacional de la administración, si manejamos un concepto un poco más constreñido⁹¹³. Por último, en sentido estricto, podemos referirnos al servicio público local como aquel servicio susceptible de ser reservado al sector público, excluyendo la actividad privada⁹¹⁴.

Jurisprudencialmente se han mantenido ambas acepciones. Por ejemplo, manteniendo una concepción estricta de servicio público, encontramos la STS 1348/1989, de 24 de octubre de 1989; manteniendo una amplia, la STS 3633/1997, de 23 de mayo de 1997⁹¹⁵.

⁹¹² Vid. por todos, DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, cit., vol. Vol II.

⁹¹³ Cfr. JORDANA DE POZAS, L., —*Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*”, cit. En tan conocido trabajo, el autor distingue entre actividad de policía, de fomento y de servicio público, circunscribiendo esta última a la de actividad administrativa de contenido prestacional. La doctrina añadió más tarde a esta actividad prestacional, la actividad económica o dación de bienes al mercado.

⁹¹⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*La actividad industrial y mercantil de los Municipios*”, cit., pgs. 116-117. Así, el profesor dice textualmente: —*el monopolio de iure es un índice inequívoco del servicio público o, en otros términos, todo servicio público es un monopolio, en cuanto que la nota esencial de su idea es que sólo pueda organizarlo la Administración titular del mismo, en cuanto que es una competencia exclusiva. La proposición inversa (todo monopolio legal es un servicio público) ya no es exacta, porque caben monopolios con fines simplemente industriales o fiscales. (...) Así, pues, justamente en el ámbito municipal, la ecuación monopolio=servicio público, es perfecta.*”

⁹¹⁵ Cfr. CENDOJ. STS 1348/1989, de 24 de octubre de 1989, FJ 3 (STS 14352/1989. ECLI:ES:TS:1989:14352. Id Cendoj:28079130011989104011) [consulta: 01/01/2017, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=4381225&links=servicio%20p%C3%BAblico&optimize=19960108&publicinterface=true>]: —*La cuestión puede surgir en torno a lo que debe entenderse por servicio público, ya que ningún texto legal da un concepto del mismo, pudiendo considerarse una forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través del cual se presta un servicio al público de forma regular y continua.*” También manteniendo el concepto estricto de servicio público en el caso del servicio de transporte de agua, encontramos la TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 17/1990, de 7 de febrero de 1990, FJ 16 (BOE nº. 52, de 01 de marzo de 1990) [consulta: 01/01/2017, disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1442#complete_resolucion]: —*La declaración del transporte del agua como servicio público supone, en efecto, una publicación de una actividad hasta ese momento en el ámbito de la plena disponibilidad de la iniciativa privada. Ninguna dificultad de orden constitucional cabe apreciar, sin embargo, en esa publicación, puesto que se trata de*

El debate en torno a la acepción, amplia o restringida, del servicio público ha sido tradicional y prolijo en nuestra doctrina⁹¹⁶. Por un lado, tenemos una definición de servicio público local en sentido amplio, recogida en el art. 85.1 LRBRL, en el que se entiende que *son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias*. Esto es, engarza con el art. 25.2 LRBRL, con un listado de materias en las que, en todo caso, el legislador estatal y autonómico, en virtud de la distribución constitucional de competencias, habrá de atribuir y concretar la competencia municipal. Nuestro segundo círculo concéntrico en el marco de atribución competencial. Por otro, tenemos los servicios reservados al sector público local, calificados como esenciales, en el art. 86.2 LRBRL, e identificados, aunque no plenamente, con los servicios mínimos enunciados en el art. 26.1 LRBRL.

En conclusión, podemos afirmar que, asociando el concepto de servicio público local al de competencia, la LRBRL se inclina por una noción amplia de servicio público local. Quizás, podríamos decir, tan amplia, que desdibuja las notas caracterizadoras de la

actividades que recaen necesariamente sobre un bien de dominio público. Por ello no hay lesión alguna del principio de la libertad de empresa (art. 38 de la Constitución), ni del art. 139 de la Constitución, ya que, como ha establecido reiteradamente este Tribunal Constitucional desde la inicial STC 37/1981, el principio de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional «no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones» (fundamento jurídico 2.º). Las singulares circunstancias de la CAC. en materia de aguas justifican la publicación de una actividad servicial como la del transporte del agua que necesariamente conlleva determinadas restricciones en los derechos de los particulares hasta ahora dedicados a tal actividad.”

No obstante, es de reseñar que no siempre el TS ha mantenido un concepto estricto de servicio público. De hecho, en el ámbito local, en CENDOJ. STS 3633/1997, de 23 de mayo de 1997, FJ 6 (STS 3633/1997; ECLI:ES:TS:1997:3633, Id. Cendoj28079130041997100493) [consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=3153686&links=servicio%20p%C3%BAblico&optimize=20030912&publicinterface=true>],

equipara el concepto de servicio público mantenido en la LRBRL con la objetivación de las competencias locales: «este concepto atiende no tanto a la idea de titularidad como a la de competencia, de manera que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público local no convierte al correspondiente ente local en titular de la actividad, ni excluye una eventual prestación a la iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares (...) De esta manera, pueden considerarse servicios públicos locales los que los Entes Locales declaren como tales, siempre que cumpla los requisitos del art. 85 LRBRL, aunque no puedan considerarse de titularidad local.”

⁹¹⁶ Vid. *Infra*. Nota a pie 683.

institución. Y es que, a nadie se le escapa que, de entre las materias enunciadas en el art. 25.2 LRBRL, hay muchas de carácter no prestacional⁹¹⁷.

De este concepto quedarían claramente excluidas la iniciativa pública en la actividad económica, con base en el art. 128.2 CE, al margen de las competencias municipales, y al amparo del art. 86.1 LRBRL y la cláusula general de atribución de competencia, actualmente competencias propias generales, reguladas en el art. 7.4 LRBRL, para satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, y limitadas hoy en día por los principios de racionalidad administrativa y estabilidad presupuestaria. Este tipo de actividades, como no podía ser menos, se desarrollaban y deben desarrollarse en régimen de libre concurrencia con el sector privado.

En resumen, la LRBRL parece establecer un concepto de servicio público local subjetivo (de titularidad pública) y amplio, asociado al ejercicio de las competencias propias⁹¹⁸.

Pocas han sido las variaciones introducidas a este respecto por la LRSAL. Dejando de lado una de las finalidades expresada abiertamente por el legislador (un menor intervencionismo por parte de la administración local derivado de la racionalización de su estructura), no podríamos afirmar que se haya producido un cambio sustancial del régimen de los servicios públicos, desaprovechándose así la oportunidad de introducir los

⁹¹⁷ Por ejemplo, planeamiento y disciplina urbanística, policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios, instalaciones deportivas y equipamientos culturales, entre otros.

⁹¹⁸ En relación a la justificación del concepto amplio de servicio público local mantenido por la LRBRL, vid. PARRA MUÑOZ, J.F., —*Los servicios locales*”, en AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, cit., pgs. 59-60. Viene a decir el autor que, en los momentos en que se elabora y aprueba la LRBRL, la transferencia de servicios del Estado hacia las comunidades autónomas estaba en proceso, resaltando con diferencia la calidad de los servicios prestados por las entidades locales. Debido a ello, la LRBRL reforzó los servicios municipales, añadiendo a las competencias tradicionales una lista indeterminada de servicios con respecto a los cuales ostentaban competencias para prestar, amparados en la cláusula general de competencia y competencias complementarias a la actuación de otras AA.PP. Dice literalmente el autor: —En consecuencia, la acción decidida de los gobernantes locales en lograr una satisfactoria prestación de los servicios públicos locales ha venido a reforzar el papel que para la sociedad tiene el servicio público local, llegando, incluso, a basar y legitimar en buena medida la acción de los gobiernos locales por los resultados obtenidos en la gestión de los servicios públicos locales e incluso en detrimento de su acción política.”

conceptos de servicio de interés general y servicio de interés económico general, traídos del derecho comunitario. En definitiva, se mantiene un concepto subjetivo de servicio público⁹¹⁹ y el tiempo dirá si no se ha perdido una ocasión para incorporar en el ordenamiento jurídico local un concepto más moderno de servicio de interés general, que viene la doctrina reclamando reiteradamente.

Los tres servicios objeto de nuestro análisis son, en cuanto objetivación de competencias municipales y de titularidad municipal, servicios públicos locales.

Además, el art. 86.2 LRBRL establece los servicios municipalizables, incluso en régimen de monopolio, ex art. 128.2 CE⁹²⁰. El precepto ha sufrido tres variaciones desde su redacción originaria, siempre en aras de la reducción de servicios reservados. En 1996, se suprimieron los servicios mortuorios; en 1998, el suministro de gas y calefacción; y la última modificación, en 2013, suprime los mataderos, mercados y lonjas centrales⁹²¹.

La redacción literal actual del artículo 86.2 y .3 LRBRL es la siguiente:

Art. 86 LRBRL:

2. Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y

⁹¹⁹ Se procura hacer la administración local más sostenible, reduciendo ligeramente su ámbito competencial, y coordinando la actuación de los municipios de tamaño reducido en el desenvolvimiento de sus obligaciones, priorizando determinadas formas de gestión y reduciendo las reservas de servicios esenciales. Sin embargo, se olvida de la potestad reglamentaria de las EELL, de su capacidad regulatoria de los servicios, que no necesariamente tendrían que ser objeto de *publicatio*.

⁹²⁰ Como vimos en el capítulo anterior, los servicios han de ser calificados como esenciales y reservados al sector público por una norma con rango de ley. En todo caso, la relación debe ser considerada *numerus clausus*, debido a la limitación del derecho de libertad de empresa. La reserva lo es en favor de las entidades locales con carácter territorial: Municipio, Provincia e Isla.

⁹²¹ Se modifica por el art. 1.23 LRSAL, por el que se derogan el apartado 3 del art. 86 y disposiciones concordantes, en lo que se refiere a mataderos, mercados y lonjas centrales. En lo que se refieren al suministro de gas, por la disposición derogatoria única) de la Ley 34/1998 de 7 de octubre. La reserva de los servicios mortuorios se eliminó mediante el apartado 3 por el art. 23 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio.

Al respecto de la reducción progresiva de actividades reservadas al sector público local, vid. GIMENO FELIU, J. M^A, “Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario”: “Es evidente que estamos ante un proceso de progresiva eliminación de actividades sujetas a la prestación en régimen de monopolio y este proceso ha sido impulsado por las autoridades de competencia con base en los principios europeos sobre regulación de actividades económicas. Por ello, en los procesos de municipalización se exige ahora la intervención de la autoridad de competencia como requisito previo a la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades previstas en el artículo 86.2 de la LRBRL.” (art. 97.2 TRRL).

aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.

La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma⁹²².

3. En todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III del Título V de esta Ley, cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Vemos cómo el legislador básico estatal califica los servicios de abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros como servicios esenciales, al amparo de lo prevenido en el art. 128.2 CE (reserva de ley), y por tanto, susceptibles de ser prestados incluso en régimen de monopolio, excluyendo la actividad de los particulares. Nos encontramos pues, ante servicios económicos de interés general, de titularidad municipal.

Los servicios municipales calificados de esenciales encajan a la perfección en la concepción estricta de servicio público, como ejercicio de actividades prestacionales, individualizables y susceptibles de contraprestación económica que, por hacer referencia a sectores o servicios esenciales, pueden ser ejercidas incluso en régimen de monopolio, al estar reservadas por una norma con rango de ley al ejercicio por parte del sector público (art. 128.2 CE); su prestación es habilitada mediante una *publicatio*. Limitar el objeto del estudio permite analizar con una mayor profundidad, tanto las peculiaridades del régimen jurídico de los servicios “económicos”; como la legislación sectorial reguladora de tales servicios, permitiendo una visión sistemática del ordenamiento

⁹²² La reserva no opera de forma automática, sino que se requiere la aprobación por el pleno y, posteriormente, por el órgano competente de la comunidad autónoma, mediando un procedimiento preestablecido. Así, vid CENDOJ. STS de 21 de diciembre de 2000 (STS 9494/2000 - ECLI: ES:TS:2000:9494 Id Cendoj: 28079130072000100361). En la misma se afirma que una empresa puede prestar cualquiera de tales actividades, en tanto y cuanto no se haya instruido el expediente de municipalización en régimen de monopolio.

jurídico en relación a su exigibilidad.

Advertir, por último, que no podemos establecer una equiparación absoluta de la categoría jurídica de servicio mínimo y la de servicio esencial. En el caso de los servicios obligatorios, las bases estatales tienen en consideración la capacidad de cada Municipio, en función de su población, para determinar la obligatoriedad de su prestación, no así en el caso de los servicios esenciales.

A más abundamiento, la reserva lo es para el sector público local, no sólo municipal, incluyendo, por tanto, a las diputaciones locales, en el caso de que éstas asuman la prestación efectiva de los servicios en cuestión (art. 86 menciona, en general, a las corporaciones locales)⁹²³.

Las CC.AA., además, podrán añadir otros servicios en los que quepa la municipalización o provincialización, en régimen de monopolio⁹²⁴.

3.- El contenido sustantivo de las obligaciones prestacionales del municipio.

La existencia de servicios mínimos u obligatorios para las entidades locales, nunca ha sido cuestionada, ni doctrinal, ni jurisprudencial, ni por el legislador⁹²⁵. Siguiendo con el ejemplo gráfico de los círculos concéntricos, el círculo irreductible de atribución competencial vendría regulado en el art. 26 LRBRL, que hace referencia a los servicios mínimos, que en todo caso deben prestar los municipios. Es, por una parte, el círculo más íntimamente relacionado con la autonomía local, y sobre todo, con el derecho de los ciudadanos de ser tratados de un modo semejante en todo el territorio nacional (art. 149.1.1ª CE), dado que son exigibles por los vecinos.

⁹²³ Como viene siendo tradicional en nuestro ordenamiento jurídico. Desde el Estatuto se habla de municipalización o provincialización de los servicios.

⁹²⁴ Ver el art. 32 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, por la que se reserva a los municipios los servicios enunciados como básicos en el art. 92.2.d) EAA: “abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros.”

⁹²⁵ Vid. Comentarios a los arts. 216-218 del Estatuto municipal de Calvo Sotelo, arts. 110-116 Ley municipal de 1935 y arts. 102-106 de la LRL de 24 de junio de 1955, del Capítulo primero de este trabajo.

En la LRBRL, siguiendo el esquema del TRLRL, continúan graduados por tramos de población. Por su especial relevancia para nuestro objeto de estudio, procedemos a la transcripción del precepto, reseñando en notas a pie las novedades introducidas por la LRSAL:

Art. 26 LRBLR:

1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas⁹²⁶.

b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos⁹²⁷.

c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público⁹²⁸.

d) En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

2. En los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación Provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios⁹²⁹:

a) Recogida y tratamiento de residuos.

b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

c) Limpieza viaria.

d) Acceso a los núcleos de población.

e) Pavimentación de vías urbanas.

f) Alumbrado público.

Para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los Municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta

⁹²⁶ El cambio operado por la LRSAL es que ya no consta como servicio obligatorio el “control de alimentos y bebidas”.

⁹²⁷ El cambio operado por la LRSAL es que se suprime la alusión a los “mercados”.

⁹²⁸ El cambio operado por la LRSAL es que sustituye “prestación de servicios sociales” por “evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”.

⁹²⁹ Aquí observamos el principal cambio operado por la LRSAL, la gestión coordinada por la diputación provincial en municipios de población inferior a 20.000 habitantes.

formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.

Cuando el Municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación Provincial o entidad equivalente, el Municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado.

Cuando la Diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios repercutirá a los Municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la Diputación o entidad equivalente, será a ésta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios.

3. La asistencia de las Diputaciones o entidades equivalentes a los Municipios, prevista en el artículo 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos.

Si nos detenemos en la relación contenida en este precepto y el relativo a los servicios reservados, deducimos que todos los servicios esenciales (reservados al sector público local) son servicios mínimos (de prestación obligatoria), pero no al contrario. Ello es debido a que, incluso en el ámbito de los servicios mínimos se destila el concepto amplio de servicio público positivizado en la LRBRL, de tal forma que se desnaturaliza el concepto, incluyéndose actividades de naturaleza no prestacional, y menos aún susceptibles de aprovechamiento individualizado, mediante la correspondiente contraprestación económica.

Los servicios que analizamos en el presente estudio son calificados por el legislador básico estatal como mínimos o de prestación obligatoria. En concreto, en todos los municipios, con independencia de su población, habrá de prestarse el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable. También en todos los municipios, el servicio recogida de residuos, y en los que dispongan de una población superior a 5.000 habitantes, habrá que añadir el tratamiento de los residuos. Por último, sólo en los municipios de población superior a 50.000 habitantes se exige la prestación del servicio

de transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano⁹³⁰. Este análisis circunscrito nos permite profundizar en las especificidades de régimen jurídico (de los servicios “económicos”) y en la legislación sectorial, en aras a densificar el régimen jurídico y remover cierto margen de discrecionalidad administrativa, coadyuvando la exigibilidad de los mismos. Por otro, también nos permite distinguir, dentro de los servicios de prestación obligatoria, aquellos más propios de funciones de autoridad o *imperium* de los de naturaleza propiamente prestacional⁹³¹. Los tres son servicios de establecimiento y prestación obligatoria, y exigibles, pues, por los vecinos (art. 18 g) LRBLR).

Tanto por la doctrina⁹³² como por la jurisprudencia se ha advertido la función trascendental que desempeña el Municipio con la atribución de estos servicios, como garante de prestaciones para con los vecinos. Para el TC, el art. 26 LRBLR está amparado en una habilitación especial del legislador estatal, que puede incluso limitar la autonomía atribuida a las comunidades autónomas o entidades locales (declarando los servicios de

⁹³⁰ Vid. Al respecto del carácter residual de este servicio, LOPERENA ROTA, D., *Los principios del derecho ambiental*, 1ª ed., IVAP ; Editorial Cívitas, Madrid, 1998, pg. 85: —A primera vista parece que los ciudadanos van a tener diferente protección ambiental en razón del número de habitantes del Municipio en que residan. Sin embargo, esta interpretación, a mi juicio, hay que descartarla por contraria al principio de igualdad. Lo que la ley quiere decir es que los ayuntamientos pequeños no están obligados a prestar los mismos servicios que los grandes. Pero, en aquéllos, estos servicios habrán de ser prestados por las diputaciones. Así lo señala con rotundidad el artículo 31.2 de la propia LRL que atribuye a la Provincia la responsabilidad de garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social, y, en particular asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal”. En particular, entendemos que quedaría comprendido en el servicio mínimo de protección del medio ambiente urbano el control de la calidad del aire.

⁹³¹ Vid. RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, cit., pg. 226: —La regulación de los llamados servicios mínimos del artículo 26 LRBLR que, de forma generalizada, se ha considerado una relación de servicios obligatorios y competencias mínimas, contiene servicios de interés general a la vez que competencias materiales (...) Formando parte de la competencia propia municipal hay una obligación de prestar unos servicios básicos para la comunidad, servicios esenciales, vitales, obligatorios y exigibles y sobre los que se formula como veremos una reserva al sector público de competencia municipal en el marco de la LRBLR o de los propios Estatutos.”

⁹³² Por todos, vid. *Ibid.*, pgs. 225 y ss.: —Es servicios municipales básicos o mínimos son más una obligación municipal que una competencia municipal. Son más un derecho ciudadano de prestación y exigencia general que una formulación de competencia local. Son algo que tiene mucho más que ver con la teoría del servicio público y sus formas gestoras que con el sistema de definición de competencias locales. Todo ello sin perjuicio de que forme también parte del catálogo de competencias locales.”

prestación obligatoria), con la finalidad de configurar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales en todo el territorio⁹³³. Relaciona el TC el precepto en cuestión con el derecho de los vecinos a exigir su establecimiento y prestación (art. 18.1.g) LRBLR), y afirma, en base a una consolidada doctrina del TS⁹³⁴ que esta obligación impuesta por el

⁹³³ Por referirnos a la jurisprudencia constitucional, resultan de especial interés las SSTC 41/2016, FFJJ 9 y 10: “Las bases pueden llegar a prefigurar específicamente el poder local en materias de competencia autonómica, pero solo para atribuir directamente competencias locales, si ello no supone un obstáculo a las competencias que corresponden” a las Comunidades Autónomas (STC 214/1989, FJ 12) y para garantizar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales del vecino”; y 111/2016, FJ9: “El art. 149.1.18 CE ampara una ordenación básica de las condiciones con que el Estado y las Comunidades Autónomas han de atribuir competencias a las diputaciones provinciales [SSTC 214/1989, FJ 3 a) y b); 159/2001, FJ 4, y 121/2012, FJ 7]. Las bases del régimen local pueden llegar incluso a prefigurar específicamente el poder local y atribuir directamente competencias locales cuando ello no suponga un obstáculo a las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas o para “garantizar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales del vecino” (STC 41/2016, FJ 9).”

⁹³⁴ Son varias las SSTC que destacan la peculiar posición ordinal del art. 26 LRBLR y su íntima relación con el art. 18.1.g) LRBLR. La primera, CENDOJ. STS 3955/2006, de 20 de junio de 2006 (ECLI: ES:TS:2006:3955; Id Cendoj: 28079130042006100235), ratificando en casación la STSJ Comunidad Valenciana de 23 de mayo de 2003. FJ 5: “Esa conclusión se alcanza concibiendo ese modelo constitucional económico como expresa la Sentencia como un marco de convivencia con distintas alternativas, y, de igual manera, la Sentencia concilia la Ley valenciana con los artículos 25.2 y 26 de la Ley 7/1985, y con el mandato que esa norma impone al ayuntamiento demandado conocido el número de habitantes, superior a veinte mil, que conviven en su término de poner a disposición de los vecinos instalaciones deportivas en las que se practique el deporte y se ocupe el tiempo libre, mandato que no sólo se limita a la puesta a disposición de las instalaciones sino a la gestión de las mismas y a la oferta de los servicios que lo faciliten.” [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=767103&links=servicio&optimize=20060720&publicinterface=true>.

En el mismo sentido, vid. CENDOJ. STS 4332/2009, de 29 de junio de 2009 (ECLI: ES:TS:2009:4332; Id Cendoj: 28079130042009100294).

Relativa al servicio de recogida y de residuos, encontramos la CENDOJ. STS 14055/1989 de 25 de abril de 1989 (ECLI: ES:TS:1989:14055; Id Cendoj: 28079130011989103729) [consulta:01/01/2017], disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=4380943&links=servicio&optimize=19960108&publicinterface=true>, FJ 5: “La Ley Básica Estatal de Régimen Local de 2 de abril, norma de inmediata y directa aplicación - no es una Ley de Bases, pese a su denominación, y a prever la redacción de un texto refundido que fue luego efectivamente dictado- establece como competencias obligatorias de los Municipios, entre otras, las de protección del medio ambiente y la de protección de la salubridad pública, así como la de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales (artículo 26). Y reconoce, además, el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio (artículo 18). Es claro por tanto, que el Municipio de Puigpunyet tiene la obligación -correlativa al derecho del recurrente- de adoptar las medidas adecuadas para poner fin a la situación que ha dado origen al pleito. Esta obligación y este derecho, suponen que el Ayuntamiento tiene que cumplir lo que se le ha solicitado, lo que implica, además, la obligación de incluir en sus presupuestos, si fuese necesario, las partidas para realizar las obras que sean adecuadas para poner fin a la situación actual de atentado al derecho del recurrente a un medio ambiente adecuado. Y esto es así, es decir que esa obligación de allegar incluso los medios económicos oportunos está insita dentro de la de establecer y conservar en óptimas condiciones las instalaciones de vertido de aguas residuales, porque de otro modo podría no tener efectividad el derecho del recurrente. Y por lo que hace a las medidas a tomar éstas serán las necesarias para terminar con la situación de insalubridad y de incidencia contaminante actualmente existente y que

Estado (que también limita la autonomía municipal, obligando a la prestación de determinados servicios) —funciona directamente, sin necesidad de ulterior legislación autonómica, como un derecho subjetivo correlativo que permite al vecino impugnar el presupuesto municipal que no prevea el gasto necesario y, en general, exigir judicialmente el establecimiento del servicio” (STC 41/2016, FJ 9).

La LSRAL ha introducido ligeros cambios en la enumeración de estos servicios, pero fundamentalmente ha introducido variaciones, gruesas en cuanto a la red prestacional, que analizaremos más profundamente en el próximo capítulo, relativo al sujeto obligado a la prestación. La reforma, cuyo principal objetivo es la racionalización y sostenibilidad de las estructuras administrativas, olvida la íntima conexión del precepto, determinante de los servicios mínimos municipales, con el derecho del vecino a exigir su establecimiento y prestación. El último fundamento del precepto es el desenvolvimiento del Estado social, determinando obligaciones prestacionales del Municipio asociadas a intereses colectivos, pero también individuales, puesto que se reconoce legalmente el derecho subjetivo del vecino a exigir su prestación. Se cierra así el círculo, asociando las máximas garantías jurídicas individuales a la percepción de determinadas prestaciones. Si el Estado atribuye, mediante legislación básica, la titularidad de determinados servicios al Municipio, obligándole a prestarlos, y a su vez, califica tales servicios como exigibles en vía jurisdiccional por los vecinos, ha de colegirse que la forma de prestación de los mismos debería determinarse también por el ente titular y responsable. Al usurparse la capacidad decisoria del Municipio en torno a la forma de prestación de determinados servicios mínimos, fundamentalmente en el caso de municipios con población inferior a 20.000 habitantes, se distorsiona el régimen de responsabilidades por inacción o acción defectuosa establecido en la propia LRBRL. Las distorsiones en el sistema de atribución

queda probada en autos. Como orientación deben tenerse en cuenta, como mínimo, las que sugiere el informe de los Servicios de la Consejería de Obras Públicas y ordenación del territorio del Gobierno Balear y que figura a los folios 181 a 183 de los autos de primera instancia.”

de responsabilidades, derivadas de la disociación de la titularidad y prestación de los servicios mínimos, son consecuencia ineludible de la modificación parcial de la LRBLR operada por la LRSAL, que obvia la peculiar posición ordinal del precepto⁹³⁵, íntimamente ligado a las garantías jurisdiccionales de los derechos prestacionales de los vecinos.

Refiriéndonos simplemente a “obligaciones prestacionales” de los municipios, circunscribimos nuestro estudio a la exigibilidad de los servicios atribuidos y reservados al Municipio, de obligada prestación, según diferentes tramos de población: ciclo de agua, ciclo de RR.SS.UU. y transporte colectivo urbano de viajeros.

II.- LA DISCRECIONALIDAD MUNICIPAL EN EL ESTABLECIMIENTO DE LOS SERVICIOS DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA, EN VIRTUD DE LA POTESTAD AUTOORGANIZATORIA: LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD.

De conformidad con el art. 4 LRBLR, con anclaje en el art. 137 CE (principio de autonomía local), los municipios tienen atribuidas toda una serie de potestades, entre las cuales se encuentra la potestad de autoorganización.

1.- Cuándo.

La creación y establecimiento de los servicios públicos locales es una decisión con respecto a la que el Municipio dispone de un amplísimo margen de discrecionalidad (arts. 22.2.f) LRBLR y 30 RSCL). Pero este margen de discrecionalidad se estrecha, hasta su práctica desaparición, en el caso de que, de un lado, el servicio se prevea legalmente

⁹³⁵ Vid. RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, cit., pg. 226: “(…) aspecto teleológico diferencial básico: los servicios públicos suponen una garantía de los vecinos al reconocimiento desde el plano normativo de un mínimo de igualdad en las condiciones de vida vecinal, lo que supone una clara traducción de los principios inspiradores de nuestra comunidad desde la concepción constitucional de un Estado social. Ese derecho a la igualdad en la prestación de servicios vitales es un derecho esgrimible ante la jurisdicción contencioso administrativa.”

como de prestación obligatoria (art. 26 LRBLR); y de otro, se atribuya el correspondiente derecho subjetivo prestacional al vecino (art. 18.1.g).

Desde que el vecino tiene derecho a exigir en vía jurisdiccional determinadas obligaciones prestacionales, al Municipio se le reduce considerablemente el margen para decidir discrecionalmente cuándo crear o establecer el correspondiente servicio. Esto es, conservará un cierto margen de discrecionalidad para decidir cómo prestar el servicio, pero no en el cuándo establecerlo. La relación jurídico administrativa Municipio-vecino, en la esfera prestacional, se muestra como una valiosa muestra de disminución drástica del margen de discrecionalidad administrativa, de lo que la doctrina novedosamente está denominando «discrecionalidad subjetivada»⁹³⁶. La expresión, debida a Medina Alcoz, nos parece muy afortunada, y viene a referirse a la necesaria subjetivación del derecho administrativo objetivo, a la luz del concepto de derecho subjetivo que se deriva de nuestra norma fundamental. Todo ello, como herramienta para constreñir la discrecionalidad administrativa⁹³⁷.

Precisamente la relevancia del reconocimiento del derecho subjetivo del vecino radica en la virtualidad de estrechar, hasta hacerla prácticamente desaparecer, el margen de discrecionalidad con respecto al *quando* del establecimiento del servicio, permitiendo al vecino el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa para accionar contra la inactividad municipal⁹³⁸:

⁹³⁶ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pgs. 262-272.

⁹³⁷ En relación al adecuado control de la discrecionalidad administrativa, destacamos las obras de BACIGALUPO, M., *La discrecionalidad administrativa: estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., «Normas de conducta y normas de control. Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», *In Dret*, nº 1, 2015; y HUERGO LORA, A., *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Aranzadi Ed, Elcano, Navarra, 2000.

⁹³⁸ Vid. Exposición de motivos de la LJCA: «Írgamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la

—Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «quando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad.”

2.- Cómo.

El amplísimo margen regulador de los sectores de actuación administrativa atribuido al legislador sectorial *ex arts. 148-149 CE* limita, claro está, el ejercicio de potestad municipal de autoorganización de los servicios. A mayor concreción normativa, menor margen de discrecionalidad le resta al Municipio para organizar y reglamentar los servicios de su titularidad.

Hasta la fecha, es precisamente en esta normativa sectorial donde encontramos los estándares de calidad de las obligaciones prestacionales del Municipio.

pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «quando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad.”

En todo caso, la determinación de estándares de calidad de los servicios se nos presenta como absolutamente precisa para coadyuvar su exigibilidad vecinal. Bien sean sistematizados en legislación básica estatal (opción que parece razonable, en aras a garantizar un disfrute homogéneo de los derechos sociales consagrados constitucionalmente), o bien en legislación autonómica. La concreción de las prestaciones exigibles, de unos niveles mínimos de calidad y/o cantidad, sirve, a su vez, de garantía para los vecinos usuarios, y para el Municipio prestador. Más allá de los estándares mínimos establecidos legalmente, que formarían parte del régimen jurídico del servicio, el margen de discrecionalidad del Municipio se concentraría en la mejora de tales estándares mínimos y en la determinación concreta de la forma de prestación o gestión.

A pesar de lo razonable que nos parecería la sistemación en la normativa de régimen local con carácter básico de los estándares de calidad, la LRSAL no ha operado ningún cambio a este respecto⁹³⁹. Entendemos que la labor del legislador básico estatal debería extenderse, además de a la determinación de los servicios de prestación obligatoria, a la concreción estándares mínimos de calidad, a los efectos de garantizar la tutela judicial efectiva y plena de los derechos subjetivos prestaciones atribuidos a los vecinos, de forma homogénea en todo el territorio nacional. En caso contrario, tal y como ocurre actualmente, relegamos la concreción de cómo hayan de prestarse tales servicios al legislador sectorial, europeo, estatal o autonómico. El legislador sectorial, en la mayoría de los casos dando cauce a la trasposición de normativa comunitaria, ha establecido unos

⁹³⁹ Vid. MARTÍN REBOLLO, L., en AA.VV., *Propiedad, expropiación y responsabilidad: la garantía indemnizatoria en el derecho Europeo y comparado, Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos [u.a.], Madrid, 1995, pgs. 813-854. El autor es de la opinión de que el punto débil del ordenamiento jurídico español es la ausencia de determinación legal de los estándares de calidad de los diferentes servicios, función que deberá ejercer el juzgador, con las consecuencias conocidas, en cuanto a casuística dispar en vía jurisdiccional. Entiende el autor que el instituto de responsabilidad patrimonial es la única vía para exigir un mínimo de calidad en la prestación de los servicios públicos. Entiende por añadidura que se trata de una vía necesaria, pero insuficiente, en el sentido de que únicamente podrá utilizarse en el caso de que se produzca alguna lesión patrimonial.

Así, también, vid. *Infra*. Las notas a pie 39 y 40 hacen referencia a la oportunidad perdida a este respecto con la reforma.

estándares mínimos de prestación de las obligaciones prestaciones del Municipio, como veremos acto seguido. El recurso a la normativa sectorial para la concreción de las obligaciones prestacionales del Municipio conduce, en nuestra opinión, a una innecesaria dispersión normativa, y ésto en el mejor de los casos. En el caso de que el dictado de normativa sectorial sea de competencia autonómica, como es el caso del transporte colectivo urbano, al problema de falta de sistematización se añade la falta de homogeneización de los servicios municipales de prestación obligatoria a nivel supracomunitario.

Ardua labor exegetica reservamos, pues, al vecino, que exige, y a la jurisdicción contencioso-administrativa, en su labor de control. El indudable avance técnico jurídico que supone la atribución de un derecho subjetivo prestacional a los vecinos, podría quedar, en definitiva, deslucido por la falta de concreción del objeto de la correlativa obligación prestacional del Municipio.

Por tan gruesos motivos y, en virtud del peculiar anclaje constitucional del art. 26 LRBLR (art. 149.1.1ª y 149.1.18ª CE), entendemos que no sólo no habría impedimento jurídico, sino que sería preciso concretar, sino en la propia LRBLR, sí en un reglamento con carácter básico, las obligaciones prestacionales del Municipio. Esta solución, demandada repetidamente por la doctrina, dotaría de mayor seguridad jurídica tanto la actuación del Municipio, como una reclamación vecinal por incumplimiento de las mismas⁹⁴⁰.

⁹⁴⁰ Vid. *Infra*. Notas a pie 39 y 40.

Así, también, RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, cit., pg. 236: “Diversidad con un límite: todo municipio debe garantizar a los ciudadanos que viven en su término municipal una serie de servicios básicos –mejorables pero no reducibles- en todo el territorio nacional y la concreción de estos servicios básicos –creemos- es una tarea que debe asumir el legislador estatal para lograr garantizar una igualitaria prestación de estos servicios en todo el territorio nacional.”

No sólo éso, permitiría una justificación de la excepción de estas prestaciones de las reglas de la libre competencia por parte del legislador básico de régimen local, de las especificidades de su régimen jurídico.

A más abundamiento, cualquier análisis y depuración para la concreción de las obligaciones prestacionales del Municipio y su sistematización en normativa de carácter básico redundará, sin duda, en un aumento de la eficacia y eficiencia de estos servicios⁹⁴¹. El análisis de sus costes, su exclusión de las reglas de libre mercado por las razones de interés general que sean esgrimidas, habrán de llevarnos a conclusiones sobre, de un lado, la financiación requerida para su adecuada prestación; y de otro, la red prestacional precisa para su desenvolvimiento (espectro poblacional y/o territorial idóneo para garantizar la prestación de los mismos).

Dada la actual remisión de la LRBRL, en cuanto a estándares de calidad, a la regulación sectorial, analicemos el grado de concreción de la misma, para verificar si realmente se produce o no una reducción del margen de discrecionalidad municipal en la configuración de estos servicios. A más abundamiento, veamos si se instauran técnicas adicionales de exigibilidad de tales servicios.

A.- El ciclo de residuos sólidos urbanos.

Nuestra CE provoca en materia de medio ambiente un cambio trascendental. Por primera vez se constitucionaliza el derecho-deber a un medio ambiente adecuado, en el seno de los principios rectores de la vida social y económica⁹⁴². Se configura como un

⁹⁴¹ Vid. *Infra*. Nota a pie 739.

⁹⁴² Vid. art. 45 CE: -+. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas”.

Para un análisis en profundidad del derecho al medio ambiente consagrado constitucionalmente, vid. DIALNET. DELGADO PIQUERAS, F., -Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, *Revista española de derecho constitucional*, 38, año nº 13, 1993. [Consulta: 15/06/2016].

derecho-deber de objeto amplio, para salvaguardar el conjunto de condiciones externas que conforman el contexto de la vida humana⁹⁴³. Según se desprende del precepto constitucional, todas las instancias territoriales, sin distinción, deben colaborar para el mantenimiento de un medio ambiente adecuado, velando por el uso racional de los recursos naturales, en aras a mejorar la calidad de vida y proteger el medio ambiente, apoyándose en la solidaridad colectiva.

La legislación sectorial emanada según el art. 149.1.23^a CE concretará el quehacer prestacional de las entidades locales, dado que el seno de esta materia ubicamos la competencia local para la recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos. El art. 149.1.23^a CE reserva al Estado la competencia para el dictado de legislación básica, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas para el establecimiento de normas adicionales de protección. La potestad legislativa para la protección del medio ambiente se trata, pues, de una competencia compartida, en virtud al binomio bases-desarrollo⁹⁴⁴. Este encuadre conllevará que, tras la CE, las competencias normativas corresponderán, de un lado, al Estado, con competencia exclusiva para el establecimiento de la legislación básica en desarrollo del derecho-deber al medio ambiente proclamado en el art. 45 CE, y a las CC.AA., con facultades para el desarrollo y establecimiento de medidas adicionales de protección (art. 149.1.23^a CE).

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79483>; ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “El medio ambiente en la Constitución española”, *Revista de Documentación Administrativa*, 190, 1981; GÁLVEZ MONTES, F.J., “Comentarios al artículo 45 de la Constitución”, en GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, 2^a ed., Editorial Civitas, Madrid, 1985; PÉREZ LUÑO, A.E., “Artículo 45”, en ALZAGAVILLAAMIL, O. (DIR.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales; Editoriales de Derechos Reunidos, Madrid, 1996; y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (ED.), *Derecho y medio ambiente*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1981.

⁹⁴³ Vid. Pérez Luño “Artículo 45”, en ALZAGAVILLAAMIL, O. (DIR.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, cit., pg. 252.

⁹⁴⁴ Actualmente todas las CC.AA. han ejercitado esta facultad, y dictado normas adicionales de protección, en base el art. 149.1.9^a. Cfr. JIMÉNEZ PLAZA, M^a DEL C., “Las competencias locales en materia de gestión de residuos”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. III, pg. 2.641.

El servicio de recogida y tratamiento de RR.SS.UU. es un servicio tradicionalmente municipal en nuestro ordenamiento jurídico⁹⁴⁵, como hemos tenido ocasión de ver en el primer capítulo de este estudio. Desde los albores del siglo XIX hasta principios del siglo XXI ha experimentado un grandísimo cambio, fundamentalmente de concepción. Lo que inicialmente comenzó gestionándose para salvaguardar la salubridad de la colectividad vecinal⁹⁴⁶, actualmente se integra en una política más general de protección de nuestro ecosistema⁹⁴⁷, eso es, en las políticas de protección de medio ambiente⁹⁴⁸.

⁹⁴⁵ Vid. INAP. PERDIGÓ I SOLÀ, J., “Los envases y el servicio municipal de recogida y tratamiento de residuos”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 277, 1998, pg. 71. [Consulta: 15/06/16]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=8991&path%5B%5D=9040>.

⁹⁴⁶ El art. 42.3.a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece como competencia municipal el control sanitario del medio ambiente: “No obstante, los ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: control sanitario del medio ambiente, contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales”.

⁹⁴⁷ Vid. INAP. MUÑOZ MACHADO, S., “La distribución de competencias entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales en materia de medio ambiente”, *Documentación administrativa*, 190, 1981. [Consulta: 05/06/2016]. Disponible en: [http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path\[\]=4542&path\[\]=4596](http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path[]=4542&path[]=4596).

⁹⁴⁸ Esta integración del ciclo de gestión de los residuos en la política medioambiental trae cuenta de un movimiento internacional europeo que se gestó en los años setenta del siglo pasado. La primera manifestación normativa en nuestro ordenamiento jurídico fue la Ley 38/1972, de protección del ambiente atmosférico. Al respecto de tal antecedente, cfr. JIMÉNEZ PLAZA, M^a DEL C., “Las competencias locales en materia de gestión de residuos”, AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. III, pg. 2.639. En la exposición de motivos de la Ley puede leerse: “La degradación del medio ambiente constituye, sin duda alguna, uno de los problemas capitales que la Humanidad tiene planteados en esta segunda mitad de siglo, problema cuya gravedad no es preciso ponderar. La explotación intensiva de los recursos naturales, el desarrollo tecnológico, la industrialización y el lógico proceso de urbanización de las grandes áreas territoriales son fenómenos que, incontrolados, han llegado a amenazar en determinadas regiones la capacidad asimiladora y regeneradora de la Naturaleza, y que de no ser adecuadamente planificados, pueden abocar a una perturbación irreversible del equilibrio ecológico general, cuyas consecuencias no son fácilmente previsibles”. Además, en particular sobre los residuos urbanos, se dictó la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos. Accesible en formato electrónico en BOE. [Consulta 05/06/2016]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1975-23921.

Vid. Al respecto FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Las competencias municipales de protección ambiental ante el derecho comunitario”, *Revista de derecho ambiental*, 22, 1999.

También resulta de interés LÓPEZ RAMÓN, F., “Problemas del régimen general de los residuos”, *Revista española de derecho administrativo*, 108, 2000.

La actual norma de cabecera es BOE. Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-13046>.

Las concretas prestaciones a las que se ven los municipios españoles obligados las encontramos en la normativa sectorial, estatal, autonómica, pero también europea.

Comenzando por la normativa europea, la encontramos tanto en derecho originario como en normativa sectorial, programas y directivas, oportunamente traspuestas al ordenamiento jurídico interno español. La incorporación al derecho originario europeo de la protección del medio ambiente hubo lugar tempranamente, con la aprobación del Acta Única Europea en 1986, mediante la que se creó, en puridad, una nueva competencia comunitaria⁹⁴⁹. Mediante el Tratado de Maastricht nuevamente se regula en una norma europea al más alto nivel el derecho-deber al medio ambiente adecuado (arts. 130r, 130 s y 130t)⁹⁵⁰. A partir de ahí, hasta siete programas de acción comunitaria⁹⁵¹. En los mismos se han formulado los principios que hoy en día forman la clave de bóveda del derecho medioambiental europeo. En el primer plan se formularon los principios de acción preventiva y el de “quien contamina paga”. En el tercero, a los dos principios

⁹⁴⁹ Vid. En cuanto a la política europea de medio ambiente, conviene consultar: DIALNET. LÓPEZ RAMÓN, F., “Caracteres del derecho comunitario europeo ambiental”, *Revista de Administración Pública*, 142, 1997. [Consulta: 5/06/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17338>; ALONSO GARCÍA, E., *El derecho ambiental de la Comunidad Europea*, 1. ed, Fundación Universidad Empresa: Civitas, Madrid, 1993; y HANNEQUART. J.P., *El derecho comunitario en materia de residuos*, 1ª ed., PPU; Distribución exclusiva, Les Punxes, Barcelona, 1996.

⁹⁵⁰ Los objetivos comunitarios de protección medioambiental se perseguirían respetando tres principios: a) la adopción de medidas preventivas; b) el daño ambiental debe corregirse en la fuente misma; c) el contaminador debe pagar.

Vid. EUROPEAN COMMISSION, *Legislación comunitaria relativa al medio ambiente*, vol. VI, EUROPE, Luxemburgo, 1996, vol. VI, pg. XXII.

⁹⁵¹ De los programas comunitarios podemos encontrar buenos comentarios en JIMÉNEZ PLAZA, Mª DEL C., “Las competencias locales en materia de gestión de residuos”, AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. II, pgs. 2.648-2.652.

El último, el séptimo, ha sido iniciado mediante Decisión nº 1386/2013/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020 “Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta” (BOE. [DOUE L 354, de 28/12/2013; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.boe.es/doue/2013/354/L00171-00200.pdf>).

Sobre el séptimo plan, GOBIERNO DE ARAGÓN. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “El séptimo programa ambiental de la Unión Europea, 2013-2020”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 41-42, 2013.. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/Areas/03_Revista_Aragonesa_Formacion/02%20Dionisio%20Fern%C3%A1ndez.pdf.

anteriormente indicados, se añade el principio de precaución. En el séptimo, con horizonte 2020, se reiteran estos principios, y se fijan los siguientes objetivos:

- a) proteger, conservar y mejorar el capital natural de la Unión;
- b) convertir a la Unión en una economía hipocarbónica, eficiente en el uso de los recursos, ecológica y competitiva;
- c) proteger a los ciudadanos de la Unión frente a las presiones y riesgos medioambientales para la salud y el bienestar;
- d) maximizar los beneficios de la legislación de medio ambiente de la Unión mejorando su aplicación;
- e) mejorar la base de conocimientos e información de la política de medio ambiente de la Unión;
- f) asegurar inversiones para la política en materia de clima y medio ambiente y abordar las externalidades medioambientales;
- g) intensificar la integración medioambiental y la coherencia entre políticas;
- h) aumentar la sostenibilidad de las ciudades de la Unión;
- i) reforzar la eficacia de la Unión a la hora de afrontar los desafíos medioambientales y climáticos a nivel internacional.” (art. 2)

En lo que se refiere a la ~~maximización~~ de los beneficios de la legislación de medio ambiente de la Unión mejorando su aplicación (letra d) art. 2), se prevé expresamente la mejora del acceso a las vías jurisdiccionales por parte de los ciudadanos, sin perjuicio de la implementación de soluciones extrajudiciales:

—62. En cuarto lugar, los ciudadanos de la Unión tendrán un acceso efectivo a la justicia en asuntos medioambientales y a una tutela judicial efectiva, de acuerdo con el Convenio de Aarhus y las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa y la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se promoverán los procedimientos no judiciales de resolución de litigios como alternativa a los judiciales.”

El Convenio de Aarhus establece, de un lado, la obligatoriedad de prever vías judiciales adecuadas para hacer valer los correspondientes derechos subjetivos de los ciudadanos en materia medioambiental (art. 9.2). En caso de que no prosperen los procedimientos de revisión interna, podrá accionarse ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (considerando 21). Es de lamentar que la normativa europea que desarrolla el art. 9.2 del Convenio sustituya el derecho subjetivo por el interés colectivo que representan las organizaciones no gubernamentales. De otro lado, el Convenio

contempla la posibilidad de prever en los ordenamientos jurídicos internos acciones públicas en materia de medio ambiente, en defensa de intereses colectivos (art. 9.3). Esta última vía no ha sido implementada suficientemente por el ordenamiento comunitario⁹⁵².

Por otra parte, la gestión municipal de los residuos ha de integrarse, en todo caso, en una política de desarrollo urbano sostenible (letra h) art. 2 del séptimo programa), para lo cual se prevé, singularmente, la cooperación de las autoridades locales y regionales:

–90. La Unión tiene una alta densidad de población, y es probable que, para 2020, el 80 % de sus habitantes vivan en zonas urbanas y periurbanas. El estado del medio urbano tendrá una influencia directa sobre la calidad de vida. Los impactos medioambientales de las ciudades se dejan sentir mucho más allá de sus límites físicos, ya que dependen fuertemente de las zonas rurales y periurbanas para satisfacer su demanda de alimentos, energía, espacio y recursos, así como para gestionar los residuos que generan.”

Desde muy tempranamente, estas normas de carácter programático fueron adquiriendo fuerza normativa, mediante la aprobación de directivas comunitarias⁹⁵³, en las que se trataba de cohonestar el derecho a la salubridad pública y al medio ambiente adecuado

⁹⁵² Cfr. BOE. Instrumento de ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2005-2528. El Convenio ha sido desarrollado mediante el EUR-LEX. REGLAMENTO (CE) N° 1367/2006 del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006 relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:264:0013:0019:ES:PDF>

Vid. PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*, cit., pgs. 416-417. El autor critica la sustitución en el Reglamento de derecho subjetivo por interés legítimo colectivo (ONG's).

⁹⁵³ La primera de ellas, la Directiva 75/442/CEE, de 15 de julio, reguladora de los residuos. En la misma se establecía un marco común, de aplicación a todos los Estados miembros, para el control de los residuos urbanos a nivel nacional. Sus criterios fueron asumidos por el legislador estatal, con ocasión de la aprobación de la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre recogida y tratamiento de los residuos sólidos urbanos. Unos años después, la Directiva 78/319/CEE, sobre residuos tóxicos y peligrosos, diferenció por primera vez los tipos de residuos, en función de su incidencia sobre la salubridad colectiva. Esta norma comunitaria se traspondría al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos.

La segunda, la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo, que se traspuso al ordenamiento jurídico interno con ocasión de la aprobación de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos. En esta directiva se abandona la distinción entre residuos comunes y peligrosos, estableciendo normas comunes para todos, si bien habría de completarse con una normativa específica para cada tipo de residuo.

Cfr. Al completo, EUROPEAN COMMISSION, *Legislación comunitaria relativa al medio ambiente*, cit., vol. VI.

con técnicas adecuadas de gestión de los residuos, en particular de algunos de ellos, todo ello, en base al principio de precaución. Indudablemente este proceso de normación en materia de residuos, ha supuesto la superación definitiva del ámbito regulatorio local, pero no ya sólo en un ámbito nacional, sino incluso supranacional. La normativa comunitaria ha sufrido grandes cambios desde sus inicios hasta la actualidad, fundamentalmente por el cambio en los estilos de vida y productivos, que han provocado una mayor y más variada generación de residuos.

En la segunda de las directivas comunitarias, de 1991, se trata de coherencia la política medioambiental con la económica, industrial y territorial, de tal forma que su ejecución se prevé a través de planes, cuyo objetivo será compatibilizar el crecimiento económico y la salvaguarda del medio ambiente. Establece el objetivo de la reducción en origen de los residuos, y se priorizan unas formas de gestión de los RR.SS.UU. sobre otras, cuales son la reutilización, el reciclado y la valorización.

Actualmente se encuentra en vigor la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos⁹⁵⁴, enmarcada en el séptimo programa medioambiental europeo. Mediante esta última norma europea trata de hacerse hincapié en la necesidad de disociar el crecimiento económico y la producción de residuos, insistiendo en la prevención y reducción en origen⁹⁵⁵. Por primera vez incorpora el principio de jerarquía, éste es, entre todos los principios comunitarios, el más importante es el de prevención. Se trata de un principio eminentemente funcional, que inspira las numerosas manifestaciones programáticas o jurídicas tendentes a la protección

⁹⁵⁴ Vid. EUR-LEX. Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0098&from=ES>.

⁹⁵⁵ Cfr. AA.VV., *Guía técnica sobre la gestión de residuos municipales*, Fundación Conde del Valle de Salazar; Federación Española de Municipios y Provincias; Ecoembes, Madrid, 2014, pgs. 186 y 187.

medio ambiental⁹⁵⁶. En materia de RR.SS.UU. el principio de prevención se manifiesta en una serie de medidas tendentes a la reducción en origen, priorización de la reutilización, reciclado y valoración sobre la eliminación, y, si no fuese posible su recuperación, eliminación de forma inocua para el medio ambiente⁹⁵⁷. Entre las técnicas de gestión de RR.SS.UU. priorizadas con forme a tal principio, encontramos la reutilización, el reciclaje u otras formas de valorización, incluida la energética, con la finalidad de extender el reciclado socialmente y luchar contra el cambio climático.

Trasponiendo la Directiva comunitaria en nuestro ordenamiento jurídico, encontramos la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que deroga la Ley 10/1998, de 21 de abril. En base a la misma, se elaboran planes nacionales de gestión de residuos⁹⁵⁸.

Las competencias atribuidas a los entes locales no varían sustancialmente con respecto a la Ley de 1998. Se les atribuye como servicio obligatorio ~~la~~ recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación

⁹⁵⁶ Para una visión general de las políticas medioambientales de la Unión Europea, vid. EUROPA. EU. EUROPEAN COMMISSION; DIRECTORATE-GENERAL COMMUNICATION, *Medio ambiente: un medio ambiente sano y sostenible para las generaciones venideras*, Publications Office, Luxembourg, 2015. [Consulta: 15/06/2016]. Disponible en: file:///C:/Users/usuario/Downloads/NA0414868ESC_002.pdf.

⁹⁵⁷ Estas medidas fueron establecidas por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 10/1998, de 21 de abril, actualmente derogada por la Ley 22/2011, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente.

⁹⁵⁸ También es de reseñar, por su importancia, el BOE. Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, modificado por el Real Decreto 1304/2009, de 31 de julio, que incorpora al derecho interno la Directiva 1999/31 CE, del Consejo, de 26 de abril, relativa al vertido de residuos. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-1697>. El objeto de esta normativa es establecer un marco jurídico para las actividades de eliminación de residuos mediante su depósito en vertedero.

Además, el BOE. Real Decreto 20/2017, de 20 de enero, sobre los vehículos al final de su vida útil. [Consulta: 01/03/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-656>, mediante el que se traspone la Directiva 2000/53/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2002, relativa a los vehículos al final de su vida útil, así como las correspondientes operaciones de tratamiento y se adecúa la normativa a la Ley 22/2011, de 28 de julio.

de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada”. Así pues, todo el ciclo de residuos domésticos, en base al principio de territorialidad, desde la recogida, pasando por la transferencia y transporte, hasta el tratamiento/eliminación (art. 12.5.a) LRySC). Esta obligación habremos de matizarla de conformidad con el art. 26 LRBLR. Los municipios con población inferior a 5.000 habitantes, únicamente están obligados a la recogida, mientras que los que disponen de una población superior a 5.000 habitantes, están obligados a asumir el ciclo completo. Además, se impone la recogida selectiva, sin límite de población, y antes de 2015, de papel, metal, plástico y vidrio (art. 21 LRySC)⁹⁵⁹. Se atribuye a los municipios la competencia inspectora y sancionadora en el ámbito de sus competencias (art. 11.5.b) LRySC). A los municipios, corresponderá, en su caso, aprobar los planes municipales de gestión de residuos (art. 12.5.c).1º LRySC). La LRySC define el concepto de residuo. Esta definición resulta trascendental, en cuanto acota el ámbito del servicio que han de prestar obligatoriamente los municipios. Residuo será “cualquier sustancia u objeto del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de desechar” (art. 3.a) LRySC)⁹⁶⁰. La nueva norma, paradójicamente, obvia entre las definiciones el “residuo

⁹⁵⁹ De conformidad con la Disposición Derogatoria Única.2 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, queda derogado el capítulo VII de la BOE. Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-8875>. Los restantes preceptos permanecen en vigor, con rango reglamentario, y en lo que no se opongan a la Ley 22/2011.

⁹⁶⁰ El concepto de residuos ha evolucionado con el paso del tiempo. Así, en la Directiva 75/442/CEE, de 15 de julio y Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre Desechos y Residuos Sólidos Urbanos, se definía como “cualquier sustancia u objeto del cual se desprenda su poseedor o tenga la obligación de desprenderse según las disposiciones nacionales en vigor” (art. 1.2 b). Posteriormente, en la Directiva 91/156/CEE, de 18 de marzo y Ley 10/1998, de 21 de abril, se definía como “cualquier sustancia u objeto perteneciente a alguna de las categorías que figuran en el anejo de esta Ley, del cual su poseedor se desprenda o del que tenga la intención u obligación de desprenderse. En todo caso, tendrán esta consideración los que figuren en el Catálogo Europeo de Residuos (CER), aprobado por las Instituciones Comunitarias” (art. 3.a). Tal lista se contiene en la Decisión de la Comisión 2000/532/CE, de 3 de mayo (DO nº L 226, de 6 de septiembre de 2000), y fue modificada por la Decisión de la Comisión 2000/118/CE, de 16 de enero de 2001 (DO nº L 47, de 16 de febrero de 2001). Al respecto, cfr. MARTÍN MATEO, R., *Manual de derecho ambiental*, Aranzadi Editorial, Cizur Menor, Navarra, 2003. El autor entiende que al criterio subjetivo (voluntad de entrega), y al objetivo (obligatoriedad) se añade un criterio de lista. Por último, y trasponiendo la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre, Marco de Residuos, encontramos la definición actual, contenida en la LRySC, que, a

urbano”, en función del lugar de generación (al que sí hacía alusión el art. 3 b) Ley 10/1998). No obstante, define los residuos domésticos⁹⁶¹, comerciales, industriales y peligrosos. De entre todos ellos, únicamente de los primeros encomienda la responsabilidad de su gestión, con carácter obligatorio, a los municipios.

A la administración del Estado le corresponde elaborar y aprobar el Plan estatal marco de gestión de residuos (art. 12.3 LRySC).

Las CC.AA. ostentan potestades de desarrollo normativo, para el establecimiento de medidas adicionales de control, así como, en general, de gestión, de tal forma que serán competentes para la aprobación de planes autonómicos de residuos, así como de autorización, vigilancia, inspección y sanción de actividades de producción y gestión de residuos (art. 12.4 LRySC).

El Plan nacional y los autonómicos, así como los que, en su caso, puedan aprobar los entes locales (art. 14.1 LRySC) deben coordinarse entre sí, de tal forma que el de nivel superior siempre integra al de nivel inferior⁹⁶².

La recogida y tratamiento selectivo de los envases ha sido objeto de regulación específica, por los problemas medioambientales que generaban, tal y como quedó reflejado en el último de los programas medioambientales comunitarios⁹⁶³. En virtud de la

pesar de su simplicidad, no elimina el sistema de lista, dado que aún permanece vigente la Decisión del año 2000, que clasifica a los residuos como peligrosos y no peligrosos. Además, atendiendo a la actual complejidad de la actividad económica, la Ley determina cuándo un residuo dejará de ser considerado como tal: “Por orden del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino se podrán establecer los criterios específicos que determinados tipos de residuos, que hayan sido sometidos a una operación de valorización, incluido el reciclado, deberán cumplir para que puedan dejar de ser considerados como tales (...)” (art. 5).

⁹⁶¹ Aquellos residuos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas. Se consideran también residuos domésticos.

⁹⁶² Sobre la importancia de la descentralización en materia de gestión de residuos, vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Las competencias municipales de protección ambiental ante el derecho comunitario”, cit., pg. 57: —“La descentralización es la respuesta más eficaz al problema medioambiental de los residuos porque es absolutamente necesario conocer adecuadamente la situación real en un lugar dado para poder aplicar correcta y eficazmente la normativa como requieran las circunstancias.”

⁹⁶³ Será la Directiva 94/62/CEE, de 20 de diciembre de 1994, la primera que establece un régimen específico en materia de envases y residuos de envases. Esta Directiva plantea como objetivo exigir la implantación de sistemas propios de tratamiento de todos los envases, sin excepción. Incide en el principio de prevención y fomenta la reutilización, mediante el reciclado y valoración. Se traspone al

Ley 11/1997, de 24 de abril, corresponde nuevamente al Estado la elaboración del Plan Nacional de Residuos de Envases y Envases Usados. Del mismo modo, compete a las CC.AA. la elaboración de planes de gestión de residuos, que se integran en los planes comunitarios anteriormente mencionados relativos a la gestión de los residuos. Además, aprueban los planes empresariales de prevención de residuos de envases, cuando los productores generan más de los previstos, ya sea por parte del Estado o de las CC.AA. (Disp. Adic. 7ª LERE). También ostentan la potestad sancionadora en el marco de sus competencias. Para cumplir con los efectos de esta normativa, las CC.AA., en sus planes autonómicos de residuos, preverán un calendario de implantación de puntos limpios y de instalaciones de recogida municipal, en un plazo máximo de cinco años desde la entrada en vigor del Real Decreto. Los municipios podrán integrarse en los sistemas integrados de gestión.

En materia de gestión de residuos urbanos, y en virtud de las previsiones normativas anteriormente indicadas (así como de la normativa precedente), se precisan unas inversiones de gran magnitud, por lo que resulta aconsejable su gestión mediante fórmulas asociativas⁹⁶⁴, ya sean voluntarias u obligatorias. Antes de la reforma de la LRSAL, la LRBRL se decantaba por la primera de las opciones⁹⁶⁵. Tras la reforma, el legislador básico se inclina por la forzosa, mediante la gestión coordinada del servicio por la diputación provincial. En particular, la normativa sectorial reguladora de los residuos urbanos, estimula a las diputaciones provinciales a que promuevan la creación de

ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases, de aplicación básica. Los objetivos perseguidos son la prevención y la minimización de los residuos de envases, para lo cual se instauran dos sistemas de gestión, el de depósito, devolución y retorno, por un lado, y el sistema integrado de gestión, por otro.

Vid. INAP. Revista electrónica. PERDIGÓ I SOLÀ, J., —“Los envases y el servicio municipal de recogida y tratamiento de residuos”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 277, 1998. [Consulta 05/06/2016]. Disponible en:

[http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path\[\]=8991&path\[\]=9040](http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path[]=8991&path[]=9040).

⁹⁶⁴ Vid. JIMÉNEZ BELTRÁN, D., *Modelo de ordenanza municipal de protección ambiental*, cit., pg. 15.

⁹⁶⁵ Art. 26 LRBRL, en su redacción anterior, los Municipios “por sí o asociados...”. Actualmente, “los Municipios deberá prestar, en todo caso...”

mancomunidades y consorcios para la atención de la gestión del ciclo de residuos sólidos urbanos. Sólo en el supuesto de que no fuera posible, procedería la agrupación forzosa de municipios o la asunción del servicio por la propia diputación, mediante subrogación. Parece que razones no sólo de eficacia, sino también de respeto a la autonomía local, y la correlativa asunción de responsabilidad, en caso de exigencia vecinal, deben hacer prevalecer las fórmulas asociativas de carácter voluntario⁹⁶⁶. En todo caso, las fórmulas asociativas para la prestación de este servicio serán precisas en aquellos casos en que sean necesarias para garantizar la prestación a los vecinos, esto es, cuando las infraestructuras locales no sean suficientes para garantizar la prestación del servicio, salubridad colectiva y adecuada protección del medio ambiente⁹⁶⁷.

Como conclusión a este epígrafe cabe decir que la normativa sectorial, estatal y con carácter básico, concreta las prestaciones que han de corresponderle a los municipios. En concreto, la recogida de residuos domésticos, incluso selectiva, en el caso del papel, plástico, vidrio y metal. En el caso de municipios con población superior a 5.000 habitantes, les corresponderá también la transferencia, transporte y tratamiento.

⁹⁶⁶ Sobre la incompatibilidad entre el principio de autonomía local y las agrupaciones forzosas u otras fórmulas impuestas, vid. MARTÍN MATEO, R., “Un modelo institucional para la gestión de residuos sólidos urbanos en Vizcaya”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, 5, 1983. A más abundamiento, si el art. 26 prevé unos servicios cuya implantación es exigible por los vecinos, el establecimiento de agrupaciones forzosas u otras fórmulas de cooperación forzosa, rompe el binomio inescindible autonomía-responsabilidad. El Municipio no puede decidir cómo gestionar un servicio, pero sí es responsable de su prestación.

También, sobre los problemas sociológicos y políticos que plantean las fórmulas forzosas, JIMÉNEZ PLAZA, M^a DEL C., “Las competencias locales en materia de gestión de residuos”, AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., pg. 2.644. Manifiesta la autora, con cuyo parecer coincidimos plenamente: “Debe admitirse que efectivamente las Corporaciones locales no siempre miran con simpatía el compartir sus funciones privativas dando lugar a la constitución de entes asociativos. Hay motivaciones de carácter sociológico que militan en contra estas soluciones, en unos casos aparecen resistencias a la pérdida de potestades, aunque no sean ejercidas o lo sean deficientemente, en otros surgen reticencias ante cambios cuyas consecuencias se desconocen, temores a ajenos controles, o aparece simplemente la animosidad tradicional entre vecinos. Políticamente puede explicarse que no se vea con agrado una solución que puede suponer la transferencia de activos municipales fruto de la larga gestión financiera con inadecuadas compensaciones económicas y particularmente que se teman previsibles elevaciones de tarifas y los rechazos populares que provocan. La asociación puede dar lugar también a la integración de ayuntamientos con distinto predominio político. Pero a pesar de los obstáculos aludidos, la fórmula a adoptar tiene que asentarse sobre bases exclusivamente voluntaristas y ello no sólo por razones de democracia, sino de eficacia también.”

⁹⁶⁷ Vid. MARTÍN MATEO, R., “Un modelo institucional para la gestión de residuos sólidos urbanos en Vizcaya”, cit., pg. 10.

Más allá de esta concreción, únicamente encontramos normas programáticas, estatales y autonómicas en materia de gestión de residuos, elaboradas en base a los principios establecidos por el derecho comunitario, en particular, el principio de prevención. O sometimiento a técnicas autorizatorias, en relación a los centros de tratamiento. De este modo, los municipios continúan disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para organizar el servicio de recogida, transporte, transferencia y tratamiento de RR.SS.UU.

Los mecanismos de acceso a la vía jurisdiccional se ven fortalecidos por la suscripción de convenios internacionales para la defensa y protección del medio ambiente.

B.-El ciclo del agua.

Actualmente el abastecimiento de agua a población se trata de un servicio reservado al Municipio y de prestación obligatoria⁹⁶⁸ (arts. 26 y 86.2 LRBLR). El ciclo del agua comprende tanto el agua, como las instalaciones precisas para su conducción, desde su captación, pasando por su distribución, hasta su enganche domiciliario; y también las aguas sucias, e instalaciones precisas para su evacuación y tratamiento. Circunscribimos nuestro análisis al abastecimiento de agua a la población, que agrupa tanto el abastecimiento a domicilios particulares como fuentes públicas, pantanos o instalaciones afectas⁹⁶⁹. Y ello, de acuerdo con el tenor literal de la LRBLR, que en el art. 26.1.a) prevé como servicio de prestación obligatoria en todos los municipios, con independencia de su población, el “abastecimiento domiciliario de agua potable”.

En lo que se refiere a la distribución de competencias entre las diferentes administraciones públicas, el art. 149.1.22ª CE reserva al Estado competencia exclusiva

⁹⁶⁸ Vid. CENDOJ. Por todas, STS 8594/1986, de 6 de octubre [ECLI: ES:TS:1986:8594; Id Cendoj: 28079130011986103335; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=4399385&links=AGUA%20%20ABASTECIMIENTO&optimize=19960111&publicinterface=tr ue>]. Se confirma el carácter obligatorio del servicio, en el FJ 4.

⁹⁶⁹ En este punto seguimos la colaboración de MESTRE DELGADO, J.F., “El servicio público de distribución de aguas”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. II, pgs. 2.255-2.274.

para la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma. A *sensu* contrario, corresponderá a las comunidades autónomas las competencias normativas y ejecutivas relativas a los aprovechamientos hidráulicos de las aguas que discurran en el seno de su territorio. Se trata de una competencia compartida, en base al criterio territorial. Generalmente, pues, a la comunidad autónoma corresponderá la concesión de aprovechamientos hidráulicos para abastecimiento de poblaciones.

Adicionalmente, el art. 149.1.16ª CE reserva al Estado competencia para el establecimiento de las bases y coordinación general de la sanidad⁹⁷⁰. En el marco de esta competencia el Estado ha dictado una normativa específica, en la cual se atribuyen competencias en materia de sanidad a los diferentes niveles territoriales. Entre las atribuidas a las corporaciones locales encontramos el control de que las aguas que sirven de abastecimiento a la población son aptas para el consumo humano (art. 4 Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero)⁹⁷¹. En todo caso, se entenderá que el agua es de calidad cuando sea salubre y limpia (art. 5 Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero):

–El agua de consumo humano deberá ser salubre y limpia. A efectos de este Real Decreto, un agua de consumo humano será salubre y limpia cuando no contenga ningún tipo de microorganismo, parásito o

⁹⁷⁰ Vid. BOE. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499>.

La coordinación se manifiesta, fundamentalmente en la planificación, para garantizar agua en cantidad y calidad suficiente. En lo que se refiere a la calidad, hemos de tener en consideración el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-3596>.

Podemos acceder a un estudio técnico sobre la calidad del agua en España en MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD., *Calidad del agua de consumo humano en España. Informe técnico. Año 2011*, Madrid. En el resumen de los datos obtenidos podemos leer, pg. 59: –La conformidad con la legislación por grupo de parámetros está por encima del 99% en el caso de los microbiológicos (99,4%), químicos (99,5%), plaguicidas (99,9%) y organolépticos (99,8%). Los parámetros con una conformidad con la legislación menor del 98% son: Sulfato (90%), Cloruro (94%), Sodio (95%), Cloro libre residual (96%), Actividad alfa total, Nitrato y Fluoruro (97%).” En general, pues, el agua que sirve al abastecimiento humano es de buena calidad.

⁹⁷¹ Vid. DIALNET. DELGADO PIQUERAS, F., –El abastecimiento a poblaciones en la Ley de Aguas: análisis para una posible reforma.”, *Revista de administración pública*, nº 145, 1998. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17385>

sustancia, en una cantidad o concentración que pueda suponer un riesgo para la salud humana, y cumpla con los requisitos especificados en las partes A y B del anexo I.”

La regulación sectorial (bases) se contiene en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA)⁹⁷². Dado que se trata de un bien escaso, los usos están condicionados, como viene siendo habitual en nuestro ordenamiento jurídico, al otorgamiento de la oportuna concesión por parte del organismo de cuenca (art. 59.1), de conformidad con el orden de prioridades establecido en el Plan Hidrológico de la cuenca correspondiente (art. 60.1), o en su defecto, el establecido en la propia Ley. En primer lugar figura, como tradicionalmente, el abastecimiento de agua a población (art. 60.1.3º), que incluirá la de industrias de poco consumo situadas en el núcleo de población y conectadas a la red.

Una vez establecido el servicio, el mismo ha de prestarse en unas determinadas condiciones, y observando en todo caso los principios de continuidad e igualdad. En general, como hemos visto, el destino es la atención de las necesidades básicas domiciliarias. Los usos aparecen pormenorizados en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (art. 49 *bis*):

–a) Uso destinado al abastecimiento:

1.º Uso destinado al abastecimiento de núcleos urbanos.

i) Consumo humano.

ii) Otros usos domésticos distintos del consumo humano.

iii) Municipal (baldeos, fuentes y otros...).

iv) Industrias, comercios, ganadería y regadío de poco consumo de agua, situados en núcleos de población y conectados a la red municipal.

2.º Uso destinado a otros abastecimientos fuera de los núcleos urbanos.

i) Consumo humano.

ii) Otros usos domésticos distintos del consumo humano.

iii) Regadío de poco consumo de agua (riego de jardines o asimilable).

Se entiende por consumo humano el correspondiente a beber, cocinar, preparar alimentos e higiene personal. El riego de poco consumo hace referencia al riego de jardines o asimilable.”

⁹⁷² Vid. BOE .Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-14276>.

Habrán de respetarse las prescripciones de caudal (cantidad)⁹⁷³, en función de las necesidades previsibles, reales (atendiendo, por ejemplo, a períodos de sequía), y futuras (respeto al caudal ecológico, art. 49 *ter.* Reglamento del Dominio Público Hidráulico⁹⁷⁴), si bien esta última previsión admite excepciones en el caso de abastecimiento a poblaciones (art. 49 *quáter* Reglamento Dominio Público Hidráulico). También habrán de respetarse las prescripciones técnicas de potabilidad (calidad) del agua, anteriormente mencionadas.

Casi todas las CC.AA. han desarrollado la citada normativa⁹⁷⁵.

La normativa comunitaria arranca con la Directiva de 14 de junio de 1993. Actualmente encontramos el marco jurídico en la Directiva Marco sobre el Agua (2000/60/CE)⁹⁷⁶.

Corresponde así a la administración con competencias hidrológicas (Estado-CA), en función del criterio de territorialidad), el otorgamiento de la concesión para el abastecimiento de agua a población. La íntima ligazón de la publicación del recurso (demanialidad del agua) con respecto a la publicación del servicio, pero la asignación de las titularidades a diferentes entes, supone una limitación evidente a la potestad

⁹⁷³ Art. 7 Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, actualmente el caudal debe ser suficiente para suministrar 100 litros por habitante y día.

⁹⁷⁴ Esta limitación ha sido introducida por el art. 1.9 del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, y entrará en vigor el 30/12/2016.

⁹⁷⁵ Cfr. BOE. Código de aguas. Normativa autonómica. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=139_Codigo_de_Aguas_Normativa_Autonómica&modo=1.

⁹⁷⁶ Vid. EUR-LEX. DMA (2000/60/CE). [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?jsessionid=589WT7TXG16gLrjW1tqrG1G7JkvspnWyxc4sv4GvyXr1g18dTQf2!741916706?uri=CELEX:32000L0060>.

Hay cuatro informes publicados al respecto hasta la fecha: (COM(2007)128, COM(2009)156, COM(2012)670 y COM(2015)120). Se han alcanzado progresos en la consecución de los objetivos de la directiva, pero aún se precisa más colaboración de los estados, en su aplicación de los de sus planes de 2015. A partir de 2007 se puso en marcha por la Comisión un instrumento llamado WISE (Sistema de Información sobre el Agua para Europa), para intercambiar datos e información y controlar las sustancias contaminantes liberadas en las aguas.

discrecional de autoorganización del servicio⁹⁷⁷. La concesión es un requisito *sine qua non* para el establecimiento y prestación del servicio de abastecimiento de agua a población (fase de aducción). El art. 79.2 TRLA especifica que el principio de libre competencia podrá eliminarse cuando el destino sea el abastecimiento de agua a población. El Reglamento del Dominio Público Hidráulico⁹⁷⁸ (art. 123.1) concreta que la solicitud ha de plantearla el Alcalde-Presidente de la Corporación.

La determinación de tarifas máximas por el servicio de abastecimiento domiciliario de agua corresponde a las CC.AA., exigiéndose procedimentalmente una autorización autonómica para la aprobación municipal de las tarifas⁹⁷⁹.

Tanto la fase de aducción como la de distribución se ven profundamente condicionadas por la planificación hidrológica, que corresponde, según criterio territorial, al Estado o CC.AA.⁹⁸⁰ Actualmente se encuentran en vigor los denominados planes de segundo ciclo (2015-2021), que incorporan las prescripciones de la DMA, para garantizar recursos hídricos en cantidad y calidad suficientes⁹⁸¹.

⁹⁷⁷ Declarando compatible esta notable limitación de la potestad de autoorganización del servicio en fase de aducción con la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, al tratarse de una competencia concurrente, vid. STS 1268/1991 [ECLI: ES:TS:1991:1268; Id Cendoj: 28079130011991100581; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=1145479&links=AGUA&optimize=20051103&publicinterface=true>], FJ 7: –En cuanto a la concesión del agua referida por el órgano hidráulico competente, es un hecho que, aunque indiscutible, en nada obstaculiza el ejercicio de la competencia municipal en virtud del sistema de competencias concurrentes, de todos conocido.”

⁹⁷⁸ Vid. BOE. Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10638>.

⁹⁷⁹ Vid. *Supra*. Capítulo cuarto. Epígrafe II.2.A.- Recursos económico-financieros.

⁹⁸⁰ La planificación hidrológica intercomunitaria puede consultarse en BOE. Código de Aguas. Normativa estatal. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=32&modo=1¬a=0&tab=2>.

La infracomunitaria en Código de Aguas. Normativa autonómica, *cit*.

⁹⁸¹ La colaboración entre sector público y sector privado para la consecución de los objetivos europeos queda patente en el documento denominado —Catálogo de Gobernanza del agua en España”, elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: [Catálogo de gobernanza del agua en España](#).

El abastecimiento de agua a población incluye dos fases. La primera, la aducción, o captación de aguas, embalse (en su caso) y conducción –en alta” por tuberías hasta su potabilización y almacenamiento en depósito. Posteriormente, la distribución continúa –en baja” mediante las redes municipales hasta las acometidas de los consumidores (domicilios de los vecinos). Debido a ello, el ámbito territorial de prestación de este servicio dependerá muy mucho de la posición geográfica del municipio en cuestión con respecto al alumbramiento o captación de aguas. Para atender los casos que exijan la atención supramunicipal del servicio, actualmente la solución más utilizada es mancomunar el mismo⁹⁸². Así pues, cabrán diferentes formas de prestación del servicio, por la propia entidad local⁹⁸³, o bien a través de fórmulas asociativas (mancomunidades o consorcios). En todo caso, el alto coste de las instalaciones y obras precisas para su alumbramiento y distribución, supusieron, desde la publicación del servicio, la apertura de líneas subvencionales estatales para el establecimiento del servicio municipal de agua a poblaciones. Actualmente las obras hidráulicas se encuentran específicamente reguladas en la legislación básica de aguas (arts. 122 y ss. TRLA).

A pesar de tratarse de un servicio municipal de secular implantación, debemos destacar que lamentablemente no se encuentra establecido en la totalidad de los municipios, ni alcanza actualmente a todos los núcleos de población⁹⁸⁴.

⁹⁸² Cfr. Art. 89 TRLA prevé que, en caso de que la concesión surta de agua a diferentes poblaciones, habrá de constituirse una mancomunidad, consorcio u otra entidad semejante, de acuerdo con la legislación de régimen local. Así, también, el art. 123.2 Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

La gran mayoría de las 979 mancomunidades inscritas en el registro de entidades locales tienen encomendado el servicio de abastecimiento de agua a poblaciones. Cfr. MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/mancomunidades/all/all>.

⁹⁸³ Para la gestión de este servicio puede utilizarse cualquier forma o modo de gestión.

⁹⁸⁴ Cfr. Encuesta de infraestructuras 2010. GOBIERNO DE ESPAÑA. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

http://www.seat.mpr.gob.es/dms/es/portal/areas/politica_local/coop_econom_local_estado_fondos_eur_opeos/informacion_socieconomica_local/eiel/explotacion_encuesta/fase_2010/Municipios/Mun3.pdf.

De todos los municipios españoles, ocho de ellos (localizados en Girona y A Coruña) no disponen en ningún núcleo de población de su término municipal de agua potable. De 33.922 núcleos de población (100% en toda España), 5.735 (16,91%) se encuentran sin suministro domiciliario de agua potable.

Su ampliación depende, en gran medida, del desarrollo urbanístico de cada Municipio (art. 18.1.c) Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana). En todo caso, la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística requerirá informe de la administración competente en materia de aguas sobre suficiencia de recursos hídricos (art. 22.3 a) TRLSyRU).

En resumen, tanto los usos, como estándares de calidad y cantidad del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones se encuentran concretados en la legislación sectorial, básica y de aplicación en todo el territorio nacional. La discrecionalidad municipal se ve constreñida, no sólo por el sometimiento de la captación de aguas a concesión del organismo de cuenca correspondiente, sino fundamentalmente, por el establecimiento de tales estándares. Adicionalmente, la política municipal de gestión del agua habrá de adecuarse, en todo caso, a la planificación hidrológica.

El caso del servicio de aguas es un ejemplo paradigmático de la conveniencia de la sistematización y concreción de estándares de los servicios en la normativa básica de régimen local. Si se relega su concreción a legislación sectorial, como hasta la fecha, el espacio normativo y programático reservado a las CC.AA. puede hacer variar los estándares del servicio de un territorio a otro, ampliando o reduciendo el espectro de prestaciones concretamente exigibles por los vecinos. Sin embargo, si se sistematizasen y concretasen las prestaciones exigibles en la normativa de régimen local, cualquier modulación autonómica, sería legítima siempre y cuando se llevase a cabo dentro de sus competencias, pero no sería exigible por los vecinos.

C.-El transporte colectivo urbano de viajeros.

Este es un servicio íntimamente ligado al surgimiento del municipio moderno⁹⁸⁵. La ordenación del transporte colectivo urbano despunta así como una competencia típicamente municipal⁹⁸⁶. Hoy en día no se concibe una ciudad medioambientalmente sostenible carente de red de transporte colectivo urbano (art. 3.3.f) TRLSyRU)⁹⁸⁷. De esta afirmación se deduce la íntima conexión del ejercicio de esta competencia con otras, tales como la medioambiental o incluso el urbanismo, hasta tal punto que la confluencia de todas ellas ha venido en denominarse "política de movilidad"⁹⁸⁸. A nivel estatal, y en el marco de la senda marcada a nivel comunitario, el Consejo de Ministros aprueba el 30 de abril de 2009 el documento denominado "Estrategia española de movilidad sostenible"⁹⁸⁹, y posteriormente se aprueba en el Congreso la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible⁹⁹⁰. En sus arts. 99-100 se establecen un conjunto de principios de movilidad sostenible, para, en los arts. 101-102, introducir la técnica de la planificación, atribuyendo

⁹⁸⁵ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "El servicio de los transportes urbanos", cit.

⁹⁸⁶ Vid. CENDOJ. STS 3265/2000, de 17 de abril [ECLI: ES:TS:2000:3265; Id Cendoj: 28079130032000100135; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&referencia=3163456&links=transporte&optimize=20030906&publicinterface=true>]. Puede leerse en el FJ 3: —La Ley de Bases del Régimen Local dispone en su artículo 25.2 que "el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:...II Transporte público de viajeros"; añadiendo en el artículo 26.1 que "los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:...d) En los municipios con población superior a 50.000 habitantes: Transporte colectivo, urbano de viajeros". Y concluye el artículo 86.3 señalando que "Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales:...transporte público y de viajeros". En este círculo jurídico, es patente que la legislación autonómica no puede desconocer la competencia de los municipios en materia de transporte urbano de viajeros, pues de lo contrario lesionaría el artículo 137 de la Constitución que les atribuye autonomía "para la gestión de sus respectivos intereses".

⁹⁸⁷ Vid. Art. 3.3.f) TRLSyRU: —Garantizarán el acceso universal de los ciudadanos, de acuerdo con los requerimientos legales mínimos, a los edificios de uso privado y público y a las infraestructuras, dotaciones, equipamientos, transportes y servicios."

⁹⁸⁸ Vid. CARBONELL PORRAS, E. "Transporte urbano y movilidad", en AA.VV. AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. II, pgs. 2.275-2.345. La política de movilidad abarcaría, desde el control de contaminación atmosférica y acústica, pasando por la protección del patrimonio histórico-artístico, hasta la mejora de la calidad de vida de los habitantes.

La política integral de movilidad ha sido potenciada por la UE.

⁹⁸⁹ Vid. MINISTERIO DE FOMENTO. "Estrategia española de movilidad sostenible" [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://www.fomento.es/mfom/lang_castellano/especiales/calidadambiental/.

⁹⁹⁰ Vid. BOE. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-4117.

la competencia a las autoridades autonómicas, municipales o supramunicipales, previendo incluso una línea subvencional para la implantación de planes de movilidad:

–Art. 99. Principios de la política de movilidad sostenible:

–a) El derecho de los ciudadanos al acceso a los bienes y servicios en unas condiciones de movilidad adecuadas, accesibles y seguras, y con el mínimo impacto ambiental y social posible.

b) La participación de la sociedad en la toma de decisiones que afecten a la movilidad de las personas y de las mercancías.

c) El cumplimiento de los tratados internacionales vigentes en España relativos a la preservación del clima y la calidad ambiental, en lo que concierne a la movilidad y la adecuación a las políticas comunitarias en esta materia.

d) El establecimiento de nuevos servicios de transporte deberá supeditarse a la existencia de un volumen de demanda acorde con los costes de inversión y mantenimiento, teniendo en cuenta, en todo caso, la existencia de modos alternativos de la debida calidad, precio, seguridad, así como los resultados de su evaluación ambiental.”

En el caso de transporte marítimo o fluvial, el Municipio podrá participar en su organización, siempre que transcurra un tramo por su término municipal, pero la competencia es autonómica⁹⁹¹.

Centrándonos en el transporte terrestre, los más comunes son el transporte por carretera y por ferrocarril (art. 1 LOTT)⁹⁹². En el caso de las infraestructuras ferroviarias, éstas pueden situarse en la superficie o ser subterráneas. Con independencia de las diferencias técnicas entre ellas, lo que sí es evidente es que, sobre todo las subterráneas,

⁹⁹¹ Vid. Ley 10/2000, de 7 de julio, de ordenación de los transportes marítimos y fluviales de Cataluña (arts. 9 y 10); Ley 1/2009, de 11 de marzo, de Transporte Marítimo de Pasajeros de la Región de Murcia (arts. 10 y 11); Ley 12/2007, de 24 de abril, de Ordenación del transporte Marítimo de Canarias; o la Ley 2/2008, de 6 de mayo, que desarrolla la libre prestación de servicios de transporte marítimo en aguas interiores de Galicia. Estas dos últimas no prevén la participación de los municipios afectados en la gestión de los servicios. La gallega sí hace alusión a la organización del transporte metropolitano, desarrollado por el Decreto 228/2008, de 2 de octubre (art. 11).

⁹⁹² Además, podríamos citar el transporte por cable, regulado por la LOTT, Ley 4/1964, de 29 de abril, de los teleféricos; y RD 596/2002, de 28 de junio, por el que se regulan los requisitos que deben cumplirse para la proyección, construcción, puesta en servicio y explotación de las instalaciones de transporte de personas por cable (traspone Directiva 2000/09/CE, de 20 de marzo); y Orden del Ministerio de Fomento de 14 de enero de 1998, por la que se aprueba el pliego de condiciones técnicas para la construcción y explotación de las instalaciones de teleféricos y funiculares para transporte de viajeros.

Incluso los medios de tracción animal (burro-taxis o coches de caballos), regulados en Ordenanzas municipales.

requieren grandes inversiones⁹⁹³. La normativa autonómica en materia de ferrocarriles reconoce sin ambages la competencia municipal en la materia⁹⁹⁴. En caso de ausencia de normativa autonómica, habrá que de estarse a lo dispuesto en el ROTT (Disp. Adic. 5ª ROTT).

En todo caso, la gestión del transporte colectivo tiene la consideración de servicio público cuando sus instalaciones están destinadas a satisfacer las necesidades de desplazamiento de las personas, garantizándoles el derecho a la movilidad, y que prestan el servicio de forma continuada, con sujeción a un calendario y unos horarios aprobados por la Administración” (art. 25 LOTT). Las diferentes modalidades de los servicios de transporte urbano aparecen enunciadas en los arts. 63-67 LOTT, y han sido por lo general trasladadas sin grandes modificaciones a la normativa autonómica. Así, encontramos la distinción entre transporte regular (transcurre por trayectos y con horarios preestablecidos) y discrecional (sin trayecto ni horarios preestablecidos)⁹⁹⁵. A su vez, dentro del transporte regular, podemos distinguir en función de la periodicidad de la prestación (permanente y temporal); o los usuarios (uso general o uso especial, para personas con necesidades específicas).

El servicio de transporte colectivo urbano es considerado de prestación obligatoria (art. 26 LRBLR) para municipios de más de 50.000 habitantes, y reservado al sector público local (art. 86.3 LRBLR). Según las clasificaciones precedentes, nos encontramos ante un

⁹⁹³ Vid. DIALNET. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Transportes de Madrid: los ferrocarriles subterráneo y suburbano”, *Revista de Administración Pública*, nº 35, pgs. 317 y ss. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112498>.

⁹⁹⁴ Vid. Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria de Cataluña (art. 3 y Disp. Adic. 10ª); Ley 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía, de aplicación supletoria con respecto a la Ley 2/2003, de Transporte, salvedad hecha de la posibilidad de constituir el sistema de transporte metropolitano, “cuando resulten imprescindibles para la prestación coordinada de los servicios, la obtención de economías de escala, o la aplicación de un sistema tarifario integrado.” (art. 13).

⁹⁹⁵ Por ello el servicio de taxis no tiene consideración de servicio público, y ha sido calificado doctrinalmente como servicio público impropio. La regulación corresponde a la administración, no así su titularidad ni prestación. Para más detalle de esta distinción, cfr. CARBONELL PORRAS, E., “Transporte urbano y movilidad”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. II, pgs. 2.321-2.322.

transporte regular, de uso general, por carretera o ferrocarril y urbano (o suburbano). Acotado así, es el servicio de titularidad municipal, cuyo establecimiento puede ser exigido por los vecinos.

Hoy en día hemos de entender superada la circunscripción de esta competencia al núcleo urbano. A pesar de la escasa justificación que supone limitar la competencia municipal en función de la clasificación urbanística del suelo, esta discusión, ya prácticamente secular, nos avoca nuevamente a un conflicto competencial⁹⁹⁶. Nos parece discutible la redacción de alguna normativa autonómica, que excluye de la competencia municipal los servicios que no transcurren por suelo urbano, según la normativa urbanística⁹⁹⁷.

⁹⁹⁶ Vid. CARBONELL PORRAS, E., “Transporte urbano y movilidad”, en *Ibid.*, vol. II, pgs. 2.301-2.304.

El conflicto de competencias municipal-autonómico ha sido analizado incluso jurisprudencialmente. Así, cfr. CENDOJ. STS 1930/1999, de 18 de marzo [ECLI: ES:TS:1999:1930; Id Cendoj: 28079130071999100325; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=3048657&links=transporte&optimize=20031030&publicinterface=true>], FJ 2: “Para resolver sobre el motivo propuesto debemos partir del principio de que los servicios urbanos de transporte de viajeros que discurren por suelo urbano y urbanizable de los Municipios constituyen una competencia exclusiva de los Ayuntamientos, conforme a los artículos 25.2. letra II) y 86.3 de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y artículo 113.1 de la Ley 16/1.987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. La implantación de estos servicios de transporte urbano puede incidir en las concesiones de servicios interurbanos de transportes (competencia de la Comunidad Autónoma), pero no afectar a los derechos derivados de la concesión de tales servicios interurbanos, que se mantienen íntegros, sin resultar modificados por la concesión que se haga de los servicios de transporte urbano, sin perjuicio de reconocer esa posible incidencia de unos servicios en otros, cuando se produzca la coincidencia de trayectos y paradas de los respectivos servicios.”

También, STS 4420/1999, de 22 de junio, [ECLI: ES:TS:1999:4420; Id Cendoj: 28079130071999100062; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=3167220&links=transporte&optimize=20030906&publicinterface=true>]; FJ 4: “el Ayuntamiento debe coordinar su competencia con la del Estado o con la correspondiente Comunidad Autónoma, titular de la competencia respecto a los servicios sobre los que inciden los de carácter municipal que haya de conceder el Ayuntamiento. El precepto expresa con toda claridad que la coordinación que impone ha de llevarse a cabo según lo que en su caso establezcan las correspondientes normas estatales o de la Comunidad Autónoma y en el presente supuesto, como ya ha reconocido la precedente sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 1999”. Ambas SSTs confirman la circunscripción de la competencia municipal en función del tenor de la normativa autonómica.

⁹⁹⁷ Algunas normas urbanísticas incorporaron las previsiones de la anulada LOTT, que atribuía (art. 113.1) a los municipios la competencia del servicio siempre que transcurriera íntegramente por suelo urbano. Así, por ejemplo, la Ley catalana, incluye dentro de la competencia municipal los servicios que transcurren por suelo urbano y urbanizable (arts. 3 y 29). La Ley madrileña incluso excluye los que transcurren por suelo urbanizable (art. 4). Las leyes gallega (art. 2), castellano-leonesa (art. 8) y valenciana (Disp. Adic. 4ª) incluyen los servicios que conecten los diferentes núcleos urbanos, dentro de un mismo término municipal.

Más allá del servicio urbano, de competencia municipal, encontramos el interurbano, de competencia autonómica.

Dado que nos referimos al transporte colectivo urbano, no se presentan incidencias de planta municipal, salvo las referidas a las grandes conurbaciones urbanas, en cuyo caso el servicio suele atenderse mediante figuras consorciales o creación de áreas metropolitanas. En todo caso, dado que la competencia en transporte interurbano es autonómica y excede la municipal, tanto en uno como en otro caso la CA respectiva ostentará un destacado papel. En el primero, formando parte del ente consorcial. En el segundo, mediante establecimiento y regulación del área metropolitana (por ley, *ex art. 43 LRBLR*)⁹⁹⁸. En Aragón habremos de tener en cuenta un peculiar protagonismo de las comarcas, donde tienen competencias para el establecimiento y la coordinación de las áreas de transporte y de las áreas territoriales de prestación conjunta (art. 33 Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón).

La normativa autonómica no encomienda actuaciones concretas a las diputaciones provinciales, y la LRBLR, en su redacción dada por la LRSAL tampoco prevé la coordinación de este servicio por parte de las diputaciones, entendemos que porque su carácter obligatorio únicamente se predica en municipios con población superior a 50.000 habitantes, con respecto a los cuales no está prevista la cooperación y asistencia provincial. Las únicas excepciones a esta afirmación la encontramos en el caso de los territorios históricos del País Vasco, con competencias en materia de transporte urbano e interurbano (art. 2 Ley 2/2000, de 29 de junio, de Transporte Público Urbano e

⁹⁹⁸ Cfr. Ley 5/1985, de 16 de mayo, del Consorcio Regional de Transportes de Madrid; Ley 7/1987, de 4 de abril, de la Entidad Metropolitana del Transporte de Barcelona; Ley Foral 8/1998, de 1 de junio, de la Mancomunidad de la comarca de Pamplona; Ley 9/2000, de 23 de noviembre, de la Entidad Pública del Transporte Metropolitano de Valencia; Ley 1/2002, de 11 de marzo, del Consorcio de Transportes de Asturias; Ley 3/2006, de 8 de mayo, de la Entidad Pública de Transporte de la Región de Murcia; Ley 8/2006, de 14 de junio, del Consorcio de Transportes de Mallorca.

Interurbano de Viajeros en Automóviles de Turismo)⁹⁹⁹; y en los archipiélagos, canario, donde las competencias autonómicas han sido transferidas con carácter general a las islas (Disp. Adic. Primera 14 Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias), y balear (art. 2 Ley 13/1998, de 23 de diciembre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares de Menorca y de Eivissa y Formentera en materia de transportes terrestres). En ambos casos se trata de delegación de competencias autonómicas y no de competencias municipales, por lo demás, muy encorsetadas en un estricto ámbito territorial.

De este modo, reseñar que, en el caso del servicio de transporte colectivo urbano de viajeros no se detectan incidencias en materia de planta local, por el circunscrito ámbito de prestación del servicio, siempre dentro del término municipal.

Dada la escasa concreción normativa de regulación autonómica sobre el transporte urbano y la resistencia del transporte urbano a la liberalización del sector, se relegan las prescripciones técnicas de estándares a los reglamentos municipales del servicio¹⁰⁰⁰. Serán, pues, competentes los municipios para la regulación, planificación, inspección, control y sanción del servicio, en el marco de la normativa autonómica vigente. También disponen de potestad tributaria y tarifaria, esta última con las limitaciones derivadas de la competencia autonómica en materia de política de precios.

En todo caso, habremos de tener en cuenta varios requisitos previos, establecidos en la normativa estatal, sin los cuales no es posible la prestación del servicio. En primer lugar, a los conductores de transporte por carretera se les exigen unos determinados requisitos

⁹⁹⁹ En concreto, los territorios históricos son competentes para las autorizaciones de transporte interurbano, así como la inspección y sanción de tales servicios. Por último, les corresponde el establecimiento de áreas de prestación conjunta o de régimen especial, y creación de comisiones del taxi.

¹⁰⁰⁰ Vid. CARBONELL PORRAS, E. "Transporte urbano y movilidad", en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. II, pg. 2.285.

Vid, con respecto al servicio de taxi, la CENDOJ. STS STS 3848/2004, de 3 de junio [ECLI: ES:TS:2004:3848; Id Cendoj: 28079130042004100241; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&data basematch=TS&referen ce=2181091&links=taxi&optimize=20040715&publicinterface=true>].

de honorabilidad y capacitación profesional¹⁰⁰¹. En segundo, dependiendo de su calificación o no como servicio público (regular o discrecional), precisarán, respectivamente y en términos generales, de concesión de gestión del servicio (contrato administrativo) o autorización administrativa (licencia)¹⁰⁰² del órgano municipal competente.

Por tanto, más allá de la normativa general propia de régimen jurídico de los servicios públicos locales y una muy poco densa normativa sectorial, no encontramos en este servicio gran incidencia de la legislación sectorial. Muy probablemente se deba, nuevamente, al contenidísimo ámbito territorial para el ejercicio de las competencias municipales, siempre dentro del término municipal; y la escasa afectación de intereses supramunicipales.

En todo caso, entendemos que la contención de los altos niveles de contaminación que afectan a las grandes ciudades depende en parte de la implantación de políticas de movilidad sostenible. Muy probablemente este problema conllevará un aumento de la densidad de la normativa europea, estatal y autonómica, imponiendo unos determinados estándares técnicos, de periodicidad y tecnología para la prestación de este servicio, con

¹⁰⁰¹ Cfr. EUR-LEX. Reglamento (CE) nº 1071/2009, de 21 de octubre, del Parlamento europeo y del Consejo, por el que se establecen normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, aplicable a partir del 4 de diciembre de 2011 (art. 3). [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32009R1071>.

Vid. DIALNET. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades", *Revista de Administración Pública*, nº 130, 1993. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17158>.

La única excepción reseñable a este requisito es el transporte discrecional de viajeros en turismo (taxi), en el que los requisitos para el desempeño dependerán en gran medida de lo prevenido en las ordenanzas municipales.

¹⁰⁰² Así, la concesión está reservada a los transportes calificados jurídicamente de servicio público. En el caso de los de carácter temporal, especial o discrecional, se exige autorización administrativa. En general, la normativa autonómica prevé una serie de limitaciones para autorizar estos servicios, que pueden resumirse en que no perturben la prestación regular de los servicios regulares y de uso general. Cfr. CARBONELL PORRAS, E. "Transporte urbano y movilidad", en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. II, pgs. 2.334-2.340.

También, con respecto a la distinción entre autorizaciones y concesiones, vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Transportes", en AA.VV., *Derecho administrativo económico*, vol. II, La Ley, Madrid, 1991, pgs. 841 y ss.

la finalidad de limitar los niveles de emisión de dióxido de nitrógeno (NO₂) a la atmósfera¹⁰⁰³.

El art. 149.1.21^a CE reserva al Estado la competencia exclusiva (regulación y ejecución) sobre los ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una comunidad autónoma; tráfico y circulación de vehículos a motor. A *sensu contrario*, corresponde a las CC.AA. la regulación del transporte en el seno de su territorio, en el cual se incluye el transporte urbano. Se distribuye esta competencia, pues, en base al criterio territorial¹⁰⁰⁴.

Dado el carácter eminentemente *intra* autonómico del transporte urbano, la regulación del mismo corresponderá a las CC.AA. Prácticamente todas las CC.AA. han regulado el transporte urbano¹⁰⁰⁵, si bien con escasa densidad normativa. El interurbano (de

¹⁰⁰³Cfr. EUROPA PRESS. La noticia de 16 de febrero de 2017, —*h* UE da un ultimátum a España por la contaminación del aire en Madrid y Barcelona”. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:<http://www.europapress.es/turismo/mundo/noticia-ue-da-ultimatum-espana-contaminacion-aire-madrid-barcelona-20170215144002.html>.

¹⁰⁰⁴Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 118/1996, de 27 de junio, (BOE núm. 182, de 29 de julio de 1996), [consulta: 01/01/2017], disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3170>. En materias de competencia autonómica el Estado no puede dictar normas supletorias, aunque se trate de materias con competencias compartidas.

Cfr. DIALNET. CARBONELL PORRAS, E., —*h* supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional”, *Revista de Administración Pública*, n^o 143, mayo-agosto 1997, pgs. 189 y ss. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17357.pdf>.

También DIALNET. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —*h* sentencia constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987 y sus implicaciones de futuro”, *REDC*, n^o 55, 1999, pgs. 253-262. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79639.pdf>.

La regulación del transporte urbano e interurbano metropolitano corresponde indubitadamente a las CC.AA. (art. 148.1.5^a CE) y así ha sido desde los primeros EE.AA. Cfr. DIALNET. COSCULLUELA MONTANER, L., —*h* determinación constitucional de las competencias de las comunidades autónomas”, *Revista de Administración Pública*, n^o 89, 1979, pg. 16. [Consulta: 01/01/2017; disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1059137>].

Mediante RD 1136/1997, de 11 de julio, se derogan los artículos del RD 1211/1990, de 28 de diciembre, Reglamento de ordenación de transportes terrestres, última regulación estatal del transporte urbano. Únicamente continúan vigentes los artículos 123-127, relativos al transporte público discrecional en vehículos turismos (taxis) y RD 763/1979, de 16 de marzo, cuyo carácter supletorio, en defecto de regulación autonómica ha sido reiterado en varias ocasiones por la jurisprudencia.

¹⁰⁰⁵En concreto: Ley 2/2003, de 12 de mayo, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos de Andalucía; Ley 14/1998, de 30 de diciembre, de regulación del transporte urbano de Aragón; Ley 1/2002, de 11 de marzo, del Consorcio de Transportes de Asturias; Leyes 13/1998, de 23 de diciembre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares de Menorca y de Eivissa y Formentera en materia de transporte por carretera y 8/2006 de 14 de junio, de creación del Consorcio

competencia autonómica) suele regularse con menor densidad aún, remitiéndose a la regulación del urbano, en lo que no resulte incompatible. De ahí se deduce el amplio campo de regulación reglamentaria que ha quedado a los municipios.

A más abundamiento, corresponde a las CC.AA. la coordinación de los servicios de transporte urbano e interurbano¹⁰⁰⁶. En base a tal competencia, que no tendría por qué incidir en la ordenación municipal del transporte urbano, algunas CC.AA. han previsto que, en el caso de establecimiento de una línea de transporte urbano que coincida con otra preestablecida de transporte interurbano, habrá de justificarse la “insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad del ente concedente” (art. 142 ROTT, derogado, pero en líneas generales reflejado en la normativa autonómica)¹⁰⁰⁷.

También corresponde a las CC.AA. la autorización de las tarifas¹⁰⁰⁸, en el marco de la política de precios autonómica.

de transportes de Mallorca; Ley 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de las Islas Canarias; Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de ordenación del transporte de personas por carretera de Castilla La Mancha; Ley 15/2002, de 28 de noviembre, del transporte urbano y metropolitano de Castilla y León; Leyes 12/1987, de 28 de mayo, relativa al transporte de viajeros por carretera y 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad y 19/2003, de 4 de julio, del taxi, todas de Cataluña; Ley 6/1996, de 9 de julio, de coordinación de los servicios urbanos e interurbanos de Galicia; Leyes 5/1985, de 16 de mayo, del Consorcio Regional de Transportes, 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de transportes urbanos y 5/2009, de 20 de octubre, de ordenación del transporte y la movilidad por carretera, de Madrid; Ley 3/2006, de 8 de mayo, de creación de la entidad pública del transporte de la Región de Murcia; Leyes forales 7/1998, de 1 de junio, del transporte público urbano por carretera, 8/1998, de 1 de junio, del transporte regular de viajeros en la comarca de Pamplona-Iruñerria y 9/2005, de 6 de julio, del taxi, en Navarra; Leyes 2/2000, de 29 de junio, del transporte público urbano e interurbano en automóviles turismo y 4/2004, de 18 de marzo, de transportes de viajeros por carretera, en el País Vasco; Ley 8/2005, de 30 de junio, del transporte urbano por carretera, de La Rioja; Ley 10/1998, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y organización, 1/1991, de 14 de febrero, de ordenación del transporte metropolitano y 9/2000, de 23 de noviembre, de constitución de la Entidad Pública de Transporte Metropolitano de Valencia.

Cantabria no dispone de regulación autonómica, y Extremadura únicamente ha regulado el transporte interurbano.

¹⁰⁰⁶Vid. CARBONELL PORRAS, E. “Transporte urbano y movilidad”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. II, pgs. 2.342-2.345.

¹⁰⁰⁷Cfr. Leyes andaluza, art. 10; riojana, art. 6.3; y gallega, art. 10; que prevén compensaciones económicas a los prestadores del servicio interurbano. Criticando este exceso de la normativa autonómica, vid. CARBONELL PORRAS, E. “Transporte urbano y movilidad”, en *Ibid.*, pgs. 2.344-2.345.

¹⁰⁰⁸Vid. *Supra*. Capítulo cuarto, Epígrafe II.2. A. - Recursos económico-financieros.

En todo caso, el sector del transporte ha sido objeto de una profunda liberalización¹⁰⁰⁹. Hasta la fecha, no ha afectado al transporte colectivo urbano, dada su falta de dimensión internacional, que se continúa prestando al modo tradicional¹⁰¹⁰, como un servicio cuya titularidad corresponde al Municipio. El Reglamento n° 1370/2007, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, establece una serie de especificidades con respecto al contrato del servicio, que desplazan la normativa general¹⁰¹¹. En este sector, se entiende por contrato de servicio público el “acuerdo entre una autoridad competente y un operador de servicio público determinado de confiar a este último la gestión y la explotación de los servicios públicos de transporte de viajeros sometidos a las obligaciones de servicio público” (art. 2). Las obligaciones de servicio público serán las impuestas por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución”. En cuanto a las formas de gestión, el Reglamento permite optar entre gestión directa o indirecta, salvo prohibición

¹⁰⁰⁹ La normativa sectorial comunitaria en materia de transporte excluye en algunos casos la general. Actualmente, se encuentra en vigor el EUR-LEX. Reglamento (CE) n° 1370/2007, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 del Consejo. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32007R1370>.

En el mismo se disponen reglas comunes para la para la licitación y adjudicación del servicio públicos de transporte, incluido el municipal.

Cfr. CURIA. STJUE de 7 de mayo de 2009, asunto C504/07, señalando que el Reglamento anterior (1191/1969) permitía la compensación económica a la empresa derivada de las obligaciones de servicio público, para lo cual, ha de calcularse previamente el coste imputable a las obligaciones de servicio público. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-504/07>.

¹⁰¹⁰ Vid. EUR-LEX. Libro Blanco, de 12 de septiembre de 2001 [[COM \(2001\) 370](#) final]. “La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad” [Consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A124007>; y Libro Verde de 25 de septiembre de 2007 ([COM\(2007\) 551](#) final) “Hacia una nueva cultura de la movilidad urbana” [Consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A124484>. Actualmente podemos encontrar las líneas maestras de la política de transporte europea en el Libro Blanco, de 28 de marzo de 2011 (COM/2011/0144 final) “Hacia un sistema de transporte eficiente y competitivo.” [Consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0144>]

¹⁰¹¹ Vid. art. 10, *exclusiones*, de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

en la normativa de los estados miembros (art. 5). En lo que se refiere a los derechos de los usuarios del transporte en ferrocarril, aparecen regulados en el Reglamento nº 1371/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007¹⁰¹², pero expresamente se prevé la posibilidad de su inaplicación a los servicios regionales, urbanos o suburbanos (art. 2). Mediante Resolución de 22 de marzo de 2010, de la Dirección General de Transporte Terrestre¹⁰¹³, se excluye la aplicación del art. 10 (derecho a la información) a los transportes de cercanías, entendiéndose por tales los propios de las áreas metropolitanas o grandes ciudades con zonas de influencia. Dado que no aparecen más excepciones con respecto a los servicios de transporte ferroviario urbano o suburbano, entendemos que serían aplicables todos los derechos de los usuarios previstos en el Reglamento comunitario citado. Evidentemente, todos ellos alusivos a los servicios ya establecidos¹⁰¹⁴.

En cuanto a las formas de gestión del servicio, suele ser habitual que las CC.AA.¹⁰¹⁵ (al igual el art. 71 LOTT), se decanten por la gestión indirecta, dado que se trata de un servicio que requiere grandes inversiones, que habitualmente ha venido desembolsando el sector privado. Ni que decir tiene que la imposición de una determinada forma de gestión supone una importante limitación a la potestad discrecional municipal de organizar el servicio¹⁰¹⁶. El citado art. 71 LOTT (con carácter básico, *ex* art. 149.1.18ª CE)¹⁰¹⁷

¹⁰¹²Cfr. EUR-LEX. Reglamento nº 1371/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:315:0014:0041:ES:PDF>.

¹⁰¹³Vid. BOE. Resolución de 22 de marzo de 2010, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 5 de marzo de 2010, por el que se adapta a la situación actual del transporte ferroviario el Reglamento (CE) nº 1371/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros por ferrocarril. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-6870.

¹⁰¹⁴Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Transportes”, en AA.VV., *Derecho administrativo económico*, vol. II, La Ley, Madrid, 1991, pgs. 826 y ss., hablando de un “estatuto del usuario”.

¹⁰¹⁵Cfr. Ley aragonesa, art. 17; Ley castellano-leonesa, art. 12; Ley navarra, art. 10; y Ley canaria, arts. 48 y 49.

¹⁰¹⁶Vid. CARBONELL PORRAS, E. “Transporte urbano y movilidad”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. II, pg. 2.327.

establece como regla general la gestión indirecta, salvo razones de interés público, en cuyo caso será posible decantarse por otra forma de gestión¹⁰¹⁸. En definitiva, los municipios están relativamente limitados a la hora de determinar la forma de gestión de este servicio.

En cuanto a la planificación de la política de movilidad sostenible, en el marco y como implementación de la política comunitaria en materia de transportes, varias han sido las CC.AA. que prevén la realización de tales planes, si bien atribuyendo la competencia para su elaboración a los municipios. Así, la Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad de Cataluña, que atribuye la competencia para su elaboración a los municipios (art. 9)¹⁰¹⁹; la Ley castellano manchega, que atribuye la competencia al Municipio o bien a un ente supramunicipal; y la Ley canaria, que integra la planificación de los transportes en la urbanística (art. 35). Es escasa la incidencia de la planificación autonómica en materia de transporte urbano, dado que la competencia para la elaboración de estos planes se atribuye a los entes municipales o supramunicipales prestadores del servicio.

En resumen, en el servicio de transporte colectivo urbano se presenta una amplísima discrecionalidad municipal en su organización y reglamentación, sin que la normativa autonómica establezca estándares de calidad en su prestación, si quiera en normas con carácter programático.

Esta limitación ha sido declarada constitucional y amparada en el art. 149.1.18ª CE por la STC 118/1996, FJ 30: –El art. 71.2 fija las circunstancias o causas que pueden dar lugar a inaplicar la regla general de la concesión administrativa –como forma normal de prestación de los servicios públicos de transporte- a favor de la gestión directa de los mismos. Se trata, sin duda, de una norma básica del régimen de concesiones (...) y es, por consiguiente, aplicable a los transportes intracomunitarios.”

¹⁰¹⁷Cfr. STC 118/1996, FJ 29: –Aun siendo cierto que la Comunidad Autónoma recurrente tiene la competencia exclusiva sobre los transportes que discurran íntegra y exclusivamente por su territorio, no lo es menos que en la regulación de esos transportes pueden incidir otros títulos competenciales que correspondan al Estado en virtud de las respectivas atribuciones constitucionales...debemos concluir que corresponde a la Comunidad Autónoma recurrente legislar sobre el régimen de prestación de los servicios públicos de transporte, con las únicas salvedades que se deriven del título estatal referido a la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas; de tal forma que sólo los aspectos de los arts. De la LOTT que examinamos que puedan considerarse como bases de la legislación sobre concesiones serán de aplicación en la Comunidad Autónoma.”

¹⁰¹⁸En el caso de que, concurriendo razones de interés público se optase por la gestión directa, habrán de tenerse en consideración los requisitos exigidos en el art. 5.2 del Reglamento nº 1370/2007.

¹⁰¹⁹Con participación de otras administraciones y sectores sociales interesados.

“(…) Si el Derecho es siempre la búsqueda del equilibrio, ello todavía está más presente en una concepción del Derecho administrativo que se concibe como articulación de las garantías de los derechos particulares (que provocan la limitación y el control) y la necesaria eficacia del quehacer estatal (que suscitan la concesión de privilegios y garantías) (…).”¹⁰²⁰

CAPÍTULO CUARTO.

SUJETOS DE LA RELACIÓN ESTATUTARIA.

I.- EL VECINO Y SU DERECHO A EXIGIR EL ESTABLECIMIENTO Y LA PRESTACIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS MUNICIPALES.

En el presente capítulo analizamos los sujetos, las dos posiciones jurídicas, singularmente equilibradas e implicadas en la relación prestacional Municipio-vecino.

Comenzamos con el sujeto receptor de la prestación, y a su vez legitimado por el ordenamiento jurídico para reclamar el establecimiento y prestación de las obligaciones prestacionales de los municipios, el vecino.

1.- La vecindad administrativa.

Si la vecindad administrativa se referencia con respecto a la residencia habitual, en primer lugar habremos de distinguirla de otros conceptos afines. El concepto de domicilio, regulado en los arts. 40-41 C.c. y 50, 51 y 155 LEC, desde el punto de vista civilista, se utiliza como criterio para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones; o bien, desde el punto de vista procesal civil, como lugar a efecto de notificaciones (art. 155 LEC), o a efectos de determinación de la competencia de los diferentes órganos jurisdiccionales (art. 50 LEC). Tienen en común ambos conceptos en que ambos se refieren a la residencia habitual de personas físicas. Sin embargo, se diferencian en que, mientras que la vecindad administrativa es única y excluyente, una

¹⁰²⁰ Vid. MALARET I GARCÍA, E., –Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?–, cit., pg. 568.

persona puede tener varios domicilios, a diferentes efectos, por ejemplo, domicilio a efectos empresariales o laborales, diferente al de residencia habitual. Por añadidura, si bien la vecindad administrativa es un elemento de prueba del domicilio, no es el único, dado que a tal respecto la jurisprudencia mantiene un criterio “realista”, frente al formal de inscripción en el padrón que requiere la determinación de la vecindad administrativa. Otra diferencia es que el concepto de domicilio puede referirse tanto a personas físicas como jurídicas, mientras que la vecindad administrativa se refiere única y exclusivamente a personas físicas. Por último, la determinación del domicilio a efectos civiles depende de la propia voluntad, manifestada a través de las reglas civiles, mientras que la determinación de la vecindad administrativa está regulada por normas de *ius cogens*¹⁰²¹. En definitiva, mientras que la vecindad administrativa marca las relaciones jurídico-públicas de la persona con el Municipio en que reside, el domicilio es un concepto con relevancia a la hora de determinar derechos y obligaciones de carácter civil.

Cabría también traer a colación las semejanzas y diferencias con la vecindad civil. Anteriormente a la CE, la vinculación a cualquier vecindad, de ámbito superior al municipal, venía de la mano de la vecindad civil, que permitía la excepción del derecho civil común, y la aplicación de derechos civiles forales o especiales, en función del nacimiento, o en función del nacimiento de los progenitores¹⁰²². Las diferencias son claras, la vecindad administrativa provoca el nacimiento de una relación jurídico pública, y está referenciada únicamente a la residencia habitual. Por el contrario, la vecindad civil sirve de referencia para el ejercicio de derechos y obligaciones civiles, y se adquiere *ius*

¹⁰²¹ Cfr. PEMÁN GAVÍN, J. y EZQUERRA HUERVA, A., —La población municipal”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., T. II, pgs. 1.798 y ss.

¹⁰²² La regulación la encontramos en el propio C.c., en el Título Preliminar, tras las reformas operadas por la Ley 11/1990, de 15 de octubre y Ley 18/1990, de 17 de diciembre.

sanguinis, junto con otros criterios accesorios. De este modo, cabría incluso una vecindad civil distinta del lugar de residencia¹⁰²³.

Ostentará vecindad administrativa en un determinado Municipio aquel que se encuentre inscrito en el padrón municipal. Sin requerirse antigüedad alguna, ni hacerse distinciones en cuanto a la nacionalidad, o capacidad jurídica. Esta ausencia de distinciones no implica que toda la población residente en un término municipal disfrute de todos y cada uno de los derechos que implica ser vecino. De hecho, los extranjeros, por ejemplo, disfrutarán de todos, menos del derecho a sufragio¹⁰²⁴. Igual sucede con los menores de edad, en lo que se refiere a los derechos políticos o ejercicio de acciones vecinales. Por tanto, los extranjeros sí podrán, en caso de estar empadronados, exigir la prestación de los servicios municipales, no así los menores de edad, por encontrarse limitados en sus derechos civiles y políticos y carecer de legitimación activa.

Para inscribirse en el padrón es preciso, únicamente el requisito de residencia habitual¹⁰²⁵. No se exige un requisito previo de residencia, sino únicamente “la declaración de voluntad del administrado” de residir en tal término municipal¹⁰²⁶. A partir de la inscripción en el padrón se adquieren, automática e inmediatamente todos los derechos inherentes a la condición de vecino, sin otras limitaciones que las anteriormente

¹⁰²³ Cfr. PEMÁN GAVÍN, J. y EZQUERRA HUERVA, A., —“La población municipal”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., pgs. 1.802-1.806. Resultan interesantes los comentarios en nota a pie (N.P. 55) con respecto a las diferentes posturas doctrinales, unas que abogan por el mantenimiento de la divergencia de ambas vecindades, administrativa y civil; y otras por su unificación. Los autores se alinean con los primeros.

¹⁰²⁴ Vid. arts. 6, 176 y 177 LOREG.

Vid. art. 14.3 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por el que se les reconoce el derecho a “los servicios y prestaciones sociales básicas”, y el art. 20, a la “tutela judicial efectiva”.

¹⁰²⁵ No ostentarán, pues, la condición de vecinos aquellos españoles residentes en el extranjero, que figuran inscritos en un registro específico única y exclusivamente para ejercer el derecho a sufragio (arts. 93-106 RPDT).

¹⁰²⁶ Vid. CENDOJ. STS 13842/1986, de 24 de septiembre [ECLI: ES:TS:1986:13842; Id Cendoj: 28079130011986105104. Consulta: 01/01/2017. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&referencia=4401153&links=Padr%C3%B3n&optimize=19960111&publicinterface=true>.

indicadas¹⁰²⁷. En definitiva, la vecindad administrativa se deriva del empadronamiento, y no hay vecindad administrativa posible al margen del mismo.

La vecindad administrativa es única y administrativa. En primer lugar, es única, dado que sólo hay una vecindad administrativa, relación que se establece con un concreto Municipio, y no tantas como entidades locales haya (comarca, mancomunidad, Provincia, Isla...). Es más, actualmente los EE.AA., de forma absolutamente homogénea, establecen que la vecindad autonómica, con los derechos y deberes que traiga aparejados, se deriva de la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios que integran el territorio autonómico. Se le añade el calificativo de administrativa para diferenciarla de la vecindad civil. Dado tal carácter, corresponderá al Estado su regulación, apoyándose en diferentes títulos competenciales, pero especialmente en el art. 149.1.1ª y 149.1.18ª CE. Como viene siendo tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, su regulación la encontramos en la legislación de régimen local¹⁰²⁸.

2.- El estatuto del vecino.

La vecindad administrativa es definida como un vínculo jurídico de carácter estatutario, de carácter general, basado exclusivamente en el dato de residencia habitual, y

¹⁰²⁷ Vid. CENDOJ. STS 11/1996, de 2 de enero [ECLI: ES:TS:1996:11; Id Cendoj: 28079130041996100659. Consulta 01/01/2017. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=3145629&links=Padr%C3%B3n&optimize=20030918&publicinterface=true>.

Este automatismo es consecuencia del derecho fundamental a la libre elección de residencia, reconocido en el art. 19 CE. De este modo, la inscripción en el padrón no es un acto discrecional. Incluso en el supuesto de viviendas sobreocupadas o infravivienda, el ayuntamiento deberá proceder al alta en el padrón, de conformidad con la BOE. Resolución de 16 de marzo de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, sobre instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del padrón municipal. [Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3109>].

¹⁰²⁸ Puede encontrarse un análisis de los antiguos fueros y la regulación de la vecindad administrativa, como un nexo jurídico peculiar, en BULLÓN RAMÍREZ, A., *La población municipal*, Instituto de Estudios Administración Local, Madrid, 1959, pgs. 25 y ss. También en DOMÍNGUEZ LOZANO, P., *Las circunstancias personales determinantes de la vinculación con el derecho local: estudio sobre el derecho local altomedieval y el derecho local Aragón, Navarra y Cataluña (siglos IX-XV)*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1988., pgs. 33 y ss. Posteriormente la vecindad administrativa se regulaba en las ordenanzas municipales, cfr. BULLÓN RAMÍREZ, A., *La población municipal*, cit., pgs. 51 y ss. A partir de la Ley de organización y atribuciones de los ayuntamientos de 1.840 será una materia regulada por el Estado, en la legislación de régimen local, hasta la fecha.

que propicia la integración jurídica (atribución de un conjunto de derechos y deberes) de los españoles en el lugar donde residen, con independencia de su lugar de nacimiento¹⁰²⁹.

La regulación de la población, como elemento del Municipio, se contiene en la legislación de régimen local española¹⁰³⁰. Pero la población como elemento del Municipio no es la única óptica desde la cuál puede ser estudiada. Desde la perspectiva individual, a cada vecino se le reconoce un estatuto jurídico, un haz de derechos y obligaciones, frente al Municipio, entre los cuales encontramos el derecho a exigir el establecimiento y prestación de los servicios mínimos. Si volvemos al elemento poblacional, observamos cómo el número de habitantes incide de forma muy directa en el régimen jurídico del ente municipal, tanto desde un punto de vista organizativo¹⁰³¹ como obligacional¹⁰³², y, claro está, económico-financiero¹⁰³³. Hasta tal punto es así que se configuran diferentes regímenes jurídicos en función de la población¹⁰³⁴, e incluso se contemplan regímenes excepcionales, tanto en el caso de población muy exigua¹⁰³⁵, como en el caso de confusión de núcleos urbanos¹⁰³⁶.

Sin embargo es de reseñar que, a pesar de que la población incide, y muy severamente, en el régimen jurídico de la institución municipal, esta incidencia no se produce a la inversa. Esto es, el estatuto del vecino es invariable (con los matices por tramos

¹⁰²⁹ Vid. PEMÁN GAVÍN, J. y EZQUERRA HUERVA, A., —“La población municipal”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., T. II, pg. 1.804.

¹⁰³⁰ Actualmente encontramos la regulación en los arts. 15-18 LRBRL y arts. 53 y ss. del Real Decreto 1610/1986, de 11 de julio, modificado por el BOE. RD 2612/1986, de 20 de diciembre, de aplicación supletoria y susceptible de ser desplazado por la normativa autonómica. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-21944>.

¹⁰³¹ Así, influye en la determinación del número de concejales (arts. 179.1, 201.1 y 204.1 LOREG), o en la calificación de órganos como necesarios, como la Junta de Gobierno Local o Comisiones Informativas, en el caso de Municipios con población superior a 5.000 habitantes (art. 20.2.b) LRBRL), en la periodicidad de las sesiones de los plenos (art. 46.2 LRBRL) o en la categoría de la secretaría (Disp. Transit. 3ª TRRL).

¹⁰³² Determinación de los servicios mínimos, ex art. 26 LRBRL.

¹⁰³³ Participación en los tributos del Estado, de conformidad con el art. 124 a) TRLRHL.

¹⁰³⁴ Vid. Título X LRBRL, reservado a los Municipios de gran población.

¹⁰³⁵ Régimen de Concejo Abierto, previsto para los Municipios con una población inferior a 100 habitantes (art. 29.1.a) LRBRL)

¹⁰³⁶ Creación de Áreas Metropolitanas por la Comunidad Autónoma respectiva, de conformidad con el art. 43 LRBRL.

poblacionales en el caso del establecimiento y prestación de servicios), tal y como se deduce del art. 18 LRBRL. Y es que la regulación homogénea de la vecindad administrativa trae cuenta de varios títulos competenciales estatales, no sólo los arts. 149.1.1ª y 149.1.18ª CE, para regular el régimen jurídico de las administraciones públicas y disfrute homogéneo de derechos en todo el territorio nacional, sino también el art. 81.1 CE, para regular el régimen electoral, o art. 149.1.13ª CE, sobre estadística para fines estatales. No podemos perder de vista que la regulación de la vecindad administrativa es un tema de una gran relevancia nacional, tanto desde el punto de vista estadístico, como desde el punto de vista de garantía de derechos fundamentales, como el derecho a sufragio, así como de otros derechos ligados a la vecindad autonómica, a su vez derivada de la vecindad administrativa¹⁰³⁷.

Esta regulación homogénea de la vecindad administrativa, a pesar de su indudable anclaje constitucional y garantía que supone para el disfrute de idénticos derechos en todo el territorio nacional (art. 149.1.1ª CE), produce una serie de disfuncionalidades en cuanto al derecho de exigibilidad de establecimiento y prestación de los servicios mínimos por parte de los vecinos. Con independencia de la entidad que preste efectivamente el servicio en cuestión, diputación provincial, mancomunidad, comarca o área metropolitana, la responsabilidad por falta de establecimiento o prestación defectuosa corresponde siempre al Municipio, todo lo más, solidariamente con respecto al ente efectivamente prestador. Esta disfuncionalidad encuentra su última explicación en los lastres derivados del mantenimiento de una concepción subjetiva del servicio público, y la atribución, sin excepciones, al Municipio de la titularidad de las obligaciones prestacionales.

En definitiva, la vecindad administrativa propicia una relación de carácter jurídico-público, única y excluyente, del vecino como persona física con respecto al Municipio en

¹⁰³⁷ Cfr. PEMÁN GAVÍN, J. y EZQUERRA HUERVA, A., —La población municipal”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., T. II, pgs. 1.794-1.795.

el que reside habitualmente. Esta relación jurídica se define en función de un conjunto de derechos y obligaciones que vienen a denominarse estatuto del vecino.

Los vecinos, según el art. 18 LRBRL, ostentarán los siguientes derechos y tendrán las siguientes obligaciones:

Artículo 18.

1. Son derechos y deberes de los vecinos:

a) Ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral.

b) Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.

c) Utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales, y acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables.

d) Contribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales.

e) Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.

f) Pedir la consulta popular en los términos previstos en la ley.

g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

h) Ejercer la iniciativa popular en los términos previstos en el artículo 70 bis.

i) Aquellos otros derechos y deberes establecidos en las leyes.

2. La inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España.

Viene siendo tradicional en nuestra doctrina distinguir entre el derecho al establecimiento del servicio y el derecho a usar un servicio ya implantado¹⁰³⁸. En todo caso, en relación con la conculcación de los derechos conformadores del estatuto del vecino, conocerá, en todo caso, la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello es debido

¹⁰³⁸Vid. Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 74-79.

a que entre entidad local y vecino se entabla una relación de naturaleza jurídico-pública, cuya finalidad es la prestación de un servicio público.

A.- Derecho a exigir el establecimiento y prestación de servicios, *ex novo*.

Nótese que el vecino no únicamente tiene derecho a usar el servicio público, sino incluso a exigir su establecimiento y prestación. La primera duda que podemos plantearnos, teniendo en cuenta el tenor literal de la letra en cuestión, es si es posible distinguir el derecho del vecino a exigir el establecimiento y prestación de los servicios municipales, con respecto al derecho del vecino a usar los servicios municipales, conforme a su naturaleza, y de este modo, evitar una interpretación redundante del precepto. Quintana López, por su parte, equipara “prestación” y derecho al uso o utilización del servicio, reseñando que, en el caso de servicios *uti universi*, no cabrá exigir la prestación, sino únicamente la creación del servicio¹⁰³⁹. Para evitar esta confusión, cabría plantearse entender por “prestación” la necesaria ampliación o extensión de un servicio ya creado a otras partes del término municipal. Esto es, nos encontraríamos ante un servicio ya establecido o creado, con los acuerdos pertinentes adoptados, pero sin implantar efectivamente en alguna o algunas zonas¹⁰⁴⁰. Somos de la opinión de que la LRBRL ha distinguido entre, de un lado, el derecho del vecino a la creación y mantenimiento (que puede implicar ampliación en determinadas circunstancias) de ciertos servicios; y de otro, el derecho del vecino al uso o utilización de un servicio municipal ya establecido. Y ello es debido a que, si bien el derecho a uso o utilización de los servicios no presenta grandes obstáculos o fisuras en cuanto a sus garantías; no es así en el caso del

¹⁰³⁹ Vid. QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit., pgs. 27 y ss.

¹⁰⁴⁰ Vid. AA.VV., *Comentarios a la ley básica de régimen local*, cit., pg. 349.

derecho a su establecimiento y mantenimiento (o prestación)¹⁰⁴¹. Precisamente en este punto es donde presenta un verdadero avance técnico-jurídico la LRBRL¹⁰⁴².

Se vincula un derecho vecinal a la prestación de determinados servicios a una obligación municipal de prestación. No podemos considerar que, hasta la vigente LRBRL, la regulación de régimen local dispusiera la existencia de un auténtico derecho subjetivo del vecino a la creación y prestación de determinados servicios¹⁰⁴³. Ciertamente, el TRLRL establecía la obligación de implantar ciertos servicios locales, y habilitaba al vecino a impugnar el presupuesto en caso de ausencia de consignación presupuestaria

¹⁰⁴¹Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 74: —Resulta, en todo caso, necesario efectuar una primera distinción, según exista o no de antemano el servicio u organización prestacional; si existe, los problemas a analizar son los referentes al acceso de los ciudadanos a la prestación en que se concretan, al modo y la forma en que ésta puede disfrutarse, o su concreto contenido, a sus posibles contrapartidas y —esto es básico— a las garantías disponibles en relación a todo lo anterior.”

¹⁰⁴²Vid. *Ibid.*, pg. 76: —La nueva LRL profundizó en esta dirección, reforzando sustancialmente el punto de partida de la situación anterior al reconocer expresa y formalmente en su artículo 18.1.g) a los vecinos el derecho a —exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio” (referencia esta que también se ha ensanchado notablemente: *vid. art. 26*).”

¹⁰⁴³Vid. ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pgs. 618-619: —La enumeración de aquellas actividades cuya —prestación obligatoria” (...) no puede entenderse, desde luego, como determinante de verdaderos derechos subjetivos en los usuarios potenciales”. De la misma opinión, GARRIDO FALLA, F., *Tratado de derecho administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, vol. II, pgs. 425 y 426. El autor manifiesta que hay evidentes dificultades prácticas para considerar que la obligación de un Municipio de prestar un servicio conlleve aparejado el derecho del vecino a exigir su establecimiento.

Reseña QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit., pg. 26, nota 22, que algunos administrativistas, tempranamente, se manifestaron a favor del reconocimiento del derecho de los vecinos a exigir el establecimiento de los servicios de prestación obligatoria. Así, cita a SOSA WAGNER, F., —Responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas: sentencia 11 de octubre de 1975”, *Revista española de derecho administrativo: sentencia de 11 de octubre de 1975*, n° 12, 1977; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., —Responsabilidad municipal por daños causados por los servicios públicos”, *Revista española de derecho administrativo*, n° 5, 1975; o, ante las nuevas expectativas generadas por la Base 18.3 de la Ley de Bases del Régimen Local de 1975, MORELL OCAÑA, L., —La nueva Ley de Régimen local: I. El Municipio”, *Revista española de derecho administrativo*, n° 8, 1976. Igualmente destaca cómo, el TS, al amparo de la normativa derivada de la LRL, no reconocía un derecho subjetivo del vecino a exigir la implantación de servicios de prestación obligatoria, que había de considerarse más una aspiración, que en ocasiones por escasez de medios no era posible cumplir. Por todas, vid. STS 18/10/1979, (RJ 1979/3893): —sin olvidar que un amplio sector de la doctrina niega legitimación al particular para exigir el establecimiento de los servicios públicos obligatorios, ya que éstos, más que obligaciones propiamente dichas, constituyen una aspiración que muchas veces por falta de medios es imposible cumplir, por todo lo cual procede desestimar el recurso.” Esta doctrina fue reiterada mediante STS 18/02/1985 (RJ 1985/1178).

Vid. *Infra*. Capítulo primero. Epígrafe III.1.B. Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos, relativo a los recursos de los particulares contra la actividad municipal.

para hacer frente al coste de tales servicios. Sin embargo, la efectividad de esta previsión normativa era limitada. Los servicios mínimos respondían a unas prestaciones muy elementales, y no puede obviarse que la inclusión en el presupuesto de consignación presupuestaria no equivalía a la efectiva implantación del servicio¹⁰⁴⁴.

Aún más limitaciones a sus garantías presentaba en la anterior normativa el mantenimiento (o prestación) de los servicios municipales ya creados. La decisión a adoptar por parte de la administración para la modificación o supresión de los servicios se enmarcaba en el ejercicio de potestades discrecionales de la administración, y, claro está, sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 36 RSCL).

Actualmente el legislador concreta un derecho subjetivo, identificando un interés individual a obtener determinadas prestaciones, con protección jurisdiccional plena. Se produce un engarce perfecto entre la obligación prestacional de la administración local y el derecho prestacional del vecino. En general es el principio de discrecionalidad administrativa el que informa la creación y supresión de los distintos servicios públicos¹⁰⁴⁵. Sin embargo, dada la estrecha vinculación entre el derecho subjetivo del vecino a exigir la prestación y el deber correlativo de la administración de prestar determinados servicios, las potestades discrecionales de creación, modificación y supresión de estos servicios se ven enormemente limitadas. En cuanto a la modificación del servicio, en el caso de que hubiera concesionario interpuesto, tendremos que tener en cuenta las normas contenidas en el TRLCSP y Directiva de concesiones. En todo caso, ya se gestione el servicio directa o indirectamente, habrá de estarse a lo prevenido en la

¹⁰⁴⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 75. El autor destaca cómo, a pesar de la reclamación vecinal contra el presupuesto, por falta de consignación presupuestaria para atender los servicios de prestación obligatoria, la Corporación podía resistirse a su implantación, ex. art. 30 RSCL: —*Las Corporaciones Locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia*”, —(…) resistencia cuya superación remitía a nuevos procedimientos”. Precisamente el art. 30 RSCL era el argüido por el TS para mantener la potestad de las corporaciones locales para constituir, modificar y suprimir los servicios de su competencia (por todas, vid. STS 18/10/1979, (RJ 1979\3893).

¹⁰⁴⁵ Vid. Por todos, *Ibid.*, pgs. 74 y ss.

legislación sectorial. La supresión de estos servicios, y teniendo en cuenta la actual redacción de la LRBRL (art. 26), en la que se ha eliminado la posibilidad de dispensa autonómica a la prestación de estos servicios, no es actualmente posible.

Al vecino se le atribuye legalmente un derecho subjetivo prestacional, en su dimensión material y formal¹⁰⁴⁶. En su dimensión material, de derecho a la prestación debida conforme se regule en la legislación sectorial aplicable en cada servicio: abastecimiento y evacuación de aguas, ciclo de RR.SS.UU. y transporte colectivo de viajeros.

En su dimensión formal, garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, el legislador, al optar por la atribución de un derecho subjetivo, asigna al vecino legitimación individual en la vía contencioso-administrativa en caso de que éste se conculque por el Municipio, obviando el cumplimiento de sus obligaciones.

La dimensión material del derecho subjetivo prestacional, las prestaciones concretas a las que el vecino tiene derecho, deberían ser, no sólo enunciadas, sino pormenorizadas

¹⁰⁴⁶En relación a la correlación de obligación prestacional y derecho subjetivo prestacional, vid. CENDOJ. STS 2645/1989, de 25 de abril de 1989 [ECLI: ES:TS:1989:2645; Id Cendoj: 28079130011989101405; consulta:01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action>], por la que el TS resuelve un pleito promovido por un vecino, ante la negativa del ayuntamiento a corregir las deficiencias del sistema de evacuación de aguas residuales del Municipio, las cuales ocasionaban al recurrente y su familia continuas molestias. Con base en los arts. 26.1.a) y 18.1.g) LRBRL, reconoce que, correlativo al derecho del vecino a recibir las prestaciones correspondientes al servicio público de alcantarillado; el Municipio tiene la obligación de adoptar las medidas adecuadas para poner fin a la situación que dio origen al pleito, lo que implica la obligación municipal de incluir en sus presupuestos la partida que se requiera para hacer frente a las obras necesarias para poner fin a la situación denunciada, FJ 5: —Y reconoce, además, el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio (artículo 18). Es claro por tanto, que el Municipio de Puigpunyet tiene la obligación -correlativa al derecho del recurrente- de adoptar las medidas adecuadas para poner fin a la situación que ha dado origen al pleito.”

Posteriormente, mediante CENDOJ. STS 6531/1996, de 21 de noviembre de 1996, FJ 3 [ECLI: ES:TS:1996:6531; Id Cendoj: 28079130041996100056. Consulta: 01/01/2017. Disponible: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&referen ce=3152988&links=derecho&optimize=20030912&publicinterface=true>]: —Rechazando la argumentación que se efectúa, se debe precisar que, como la Sala «a quo» declara, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local enumera entre las competencias de los Ayuntamientos el suministro de agua (artículo 25 l) y entre las obligaciones ineludibles de éstos la del abastecimiento domiciliario de agua potable (26.1 a). Partiendo de tal premisa es obvia la pertinencia de que el Ayuntamiento de Fonzaleche, debidamente emplazado en instancia y condenado en el fallo de la sentencia recurrida, acceda a lo que - indudablemente - se le solicitó por los hoy recurridos que, a tenor de lo que dispone el artículo 18.1 g) de la Ley 7/1985, ostentan el derecho subjetivo a que se les preste el servicio de abastecimiento de agua que tienen solicitado, en cuanto es servicio obligatorio, salvo lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley 7/1985, que no consta acreditado en el caso.”

con el suficiente grado de detalle, y en nuestra opinión, no sólo por el legislador sectorial (que sería una opción jurídicamente viable), sino por el legislador competente para establecer las bases del régimen local, en virtud de la homogeneización requerida por el art. 149.1.1ª CE. Consideramos que, para dotar de contenido la dimensión material del derecho subjetivo de los vecinos a exigir el establecimiento y prestación de los servicios municipales de prestación obligatoria es precisa la densificación y concreción del segundo estrato normativo, el relativo al régimen jurídico de los servicios locales. A mayor concreción normativa, menor discrecionalidad administrativa; y mayor operatividad de las garantías aparejadas al reconocimiento de este derecho subjetivo¹⁰⁴⁷.

En cuanto a la dimensión formal de este derecho, es evidente que el control de la inactividad de la administración no puede evacuarse a través de los mismos cauces procesales que el de su actividad. Por tanto, para la operatividad y garantía de este derecho prestacional es precisa la implementación de vías procesales de control de la inactividad de la administración. Desde la LJCA (1998) se dispone de las vías adecuadas para exigir en vía jurisdiccional la tutela de este derecho. Anteriormente a esta fecha, en vía jurisdiccional lo más que podía pretenderse es la anulación del acuerdo denegatorio (expreso o presunto) de creación o establecimiento del servicio, imponiendo su creación; o la anulación de un presupuesto en el que se hubiesen omitido los créditos precisos para el establecimiento del servicio¹⁰⁴⁸.

B.- Los derechos del vecino como usuario de servicios municipales ya implantados.

Los vecinos también tienen derecho ~~a~~ utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales (...)” (art. 18.1 c) LRBLR). A diferencia del apartado g), este derecho no está en puridad reservado a la condición de vecino. Así, por ejemplo, no es precisa la condición de vecino para beneficiarse de la prestación del servicio de

¹⁰⁴⁷Vid. *Infra*. Al completo, el Capítulo tercero, relativo al objeto de las obligaciones prestacionales.

¹⁰⁴⁸Vid. *Supra*. Capítulo quinto.

transporte colectivo de viajeros, o de suministro de agua potable, o de recogida de residuos. Ello es debido a la vocación de universalidad y aplicación del principio de igualdad que preside el acceso a los servicios públicos¹⁰⁴⁹. Otra diferencia con el apartado g) es que se refiere a cualquier servicio, partiendo de la concepción amplia de servicios públicos que maneja la LRBRL, y no únicamente a los de prestación obligatoria.

Cabe reseñar que, una vez creado el servicio, las normas con arreglo a las que debe desenvolverse serán las particularmente previstas para cada caso, mediante la reglamentación del servicio (arts. 33 y 42 RSCL). El principio de discrecionalidad administrativa cede paso a otros principios, como el de igualdad¹⁰⁵⁰, o continuidad¹⁰⁵¹ en la prestación¹⁰⁵², fortaleciéndose las garantías del vecino en su posición de usuario¹⁰⁵³. En

¹⁰⁴⁹ Cfr., sobre la posición jurídica de los usuarios, resulta de sumo interés la obra de MÍGUEZ MACHO, L., *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, cit.

También, DIALNET. SÁNCHEZ MORÓN, M., “Los ayuntamientos y la defensa de los usuarios y consumidores ante las compañías de servicios”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 246, 1990. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=111230>.

¹⁰⁵⁰ De conformidad con el art. 128.1.2ª RSCL, deberá admitirse “al goce del servicio a toda persona que cumpla los requisitos dispuestos reglamentariamente”. Cfr., al respecto del principio de igualdad, ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit., pg. 618.

Trato discriminatorio sería, por ejemplo, establecer diferentes tarifas para supuestos iguales, pero no bonificar supuestos de hecho diferenciados y justificados.

En particular, con respecto al principio de igualdad, en materia de acceso al servicio, vid. SSTS 22/12/1984 (RJ 1984\6723), sobre el derecho a otorgamiento de una licencia de enganche al servicio de suministro de agua, en la que se destaca que, de conformidad con lo prevenido en los arts. 30 y 33 RSCL y 171 de la Ley de Aguas, una vez reglamentado el servicio, no se pueden llevar a cabo excepciones singulares; y 18/02/1985 (RJ 1985\1178), justificando la no prestación del servicio de abastecimiento de aguas, al tratarse de una urbanización privada.

¹⁰⁵¹ Implica la continuidad y regularidad en las prestaciones, así como el cumplimiento de los niveles de calidad comprometidos.

¹⁰⁵² Vid. Distinguiendo entre la fase de establecimiento del servicio y fase de prestación, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 74 y ss.

Vid. También, QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit., pgs. 35 y ss.

¹⁰⁵³ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 79. Hacen referencia los autores al fortalecimiento de los derechos de los usuarios, dando cumplimiento a las previsiones del art. 51 CE. También hacen alusión a las Directivas comunitarias, entre las que cabe destacar la BOE. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, publicada en DUOE nº. 304, de 22 de noviembre de 2011, páginas 64 a 88 (25 págs.), ref. DOUE-L-2011-82312. [Consulta: 16/07/2016]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-82312>.

En el ámbito estatal, disponemos de la Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y

el reglamento han de especificarse las condiciones de acceso al servicio¹⁰⁵⁴, vinculantes, incluso para el concesionario en el caso de optarse por gestión indirecta del servicio (arts. 128.1.2ª RSCL y 280.a) TRLCSP). En caso de incumplimiento, cabrá el ejercicio de potestad disciplinaria contra el concesionario (art. 127.1 RSCL). En el caso particular de servicios prestados a través de concesionario interpuesto, y dada la condición de persona jurídico-privada del mismo, es muy habitual que la admisión al uso del servicio se produzca mediante un contrato (así es tradicional que ocurra en el caso de suministros de gas, electricidad, transportes, etc.), que sustituye al acto administrativo mediante el que se admite al usuario al servicio¹⁰⁵⁵.

Admitido al servicio, el usuario ostenta los derechos y obligaciones que se establezcan en la reglamentación del servicio, que en todo caso deberá hacer alusión a las distintas modalidades de prestación y requisitos mínimos de calidad, cantidad, tiempo o lugar del servicio. En todo caso, éstos podrán ser variados en ejercicio del *ius variandi* de la administración, por razones de interés público (art. 127.1.2ª RSCL). En este aspecto la situación jurídica del vecino está sometida a lo dispuesto, tanto legal como reglamentariamente. Su derecho es a utilizar el servicio, tal y como esté regulado en cada momento, sin que pueda argüir la existencia de derechos adquiridos. En el caso de servicios prestados a través de concesionario interpuesto, la reglamentación de los

Usuarios y otras leyes complementarias. Actualmente todas las CC.AA. disponen de leyes de protección del consumidor, que desplazan la aplicación de la normativa estatal, en todo lo que exceda del título competencial reservado al Estado.

¹⁰⁵⁴Un ejemplo de condiciones muy minuciosas para el acceso a un servicio son las previstas para el servicio de suministro eléctrico, por ejemplo, arts. 60 y ss. y 79 y ss. del Real Decreto de 1 de diciembre de 2000, reguladora de las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica). En su caso, la administración titular del servicio puede imponer el acceso al servicio por un usuario, o, en caso contrario, imponer las sanciones pertinentes.

¹⁰⁵⁵Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 78. También DIALNET. ESCRIBANO COLLADO, P., “El usuario ante los servicios públicos: precisiones acerca de su situación jurídica”, *Revista de Administración Pública*, nº 82, 1977. [Consulta: 16/07/2016]. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=58937>. El autor especifica que el acuerdo de creación del servicio y su reglamentación hacen surgir el derecho de acceso al mismo, del que emana el derecho a obtener las correspondientes prestaciones, éstas últimas estrechamente vinculadas al principio de igualdad.

estándares mínimos de calidad suele ser muy meticulosa (por ejemplo, arts. 58 y 62 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario). Pero también en otros casos merece ser reseñado el nivel de precisión con el que se establecen las prestaciones a las que tiene derecho el usuario del servicio. Así, por ejemplo, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, o la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Incluso en los sectores liberalizados se ha puesto un especial cuidado en determinar con precisión las prestaciones a las que los usuarios tienen derecho (arts. 7 y 44 y ss. de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; y 23 y ss. de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en los que se determinan las obligaciones de servicio público).

Entre las obligaciones de los usuarios, hemos de destacar, en términos generales, la de no alterar el buen funcionamiento del servicio¹⁰⁵⁶ y abonar el precio correspondiente. Esta última obligación está actualmente siendo muy debatida en el caso de suministros vitales. Dicho muy resumidamente, se plantean dudas a acerca de si, en caso de impago podría procederse al corte del suministro¹⁰⁵⁷.

Estas referencias nos sirven para corroborar la falta de precisión con la que la normativa básica estatal determina las prestaciones a las que han de tener acceso los vecinos como usuarios de los servicios municipales, a diferencia de la minuciosa regulación, por ejemplo, de los sectores liberalizados.

¹⁰⁵⁶ Fundamentalmente, las obligaciones serán las que se deriven del Reglamento del servicio. El ente local ostenta, en todo caso, potestad sancionadora para castigar los incumplimientos de tales obligaciones por los usuarios del servicio.

¹⁰⁵⁷ Particularmente debatido con respecto al suministro de energía eléctrica. Cfr. CENDOJ. SSTS 11963/1988, de 15 de octubre de 1988 [ECLI: ES:TS:1988:11963 Id Cendoj: 28079130011988104827; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=4388478&links=energia%20electronica&optimize=19960109&publicinterface=true>]; y 20 de octubre de 1994 (RJ 1994\8086).

Téngase en cuenta que, en el caso de los servicios que analizamos, en caso de asentarse la doctrina jurisprudencial de que nos encontramos ante una tasa, y no ante un precio autorizado, el impago de la tasa conllevaría la apertura de la vía de apremio, en ningún caso el corte del suministro. Vid. GARCÍA VERA, F.J., «La STS de 23 de noviembre de 2015: naturaleza de la retribución en la prestación del servicio público por abastecimiento de agua.», *El Consultor de los ayuntamientos.*, n.º 1, 2017., pg. 87.

En este punto destacamos cómo, en la actualidad, el concepto de usuario de servicios, ya sean públicos o privados, cada vez gana más peso, concepto que viene acompañado de un régimen jurídico específico de derechos y obligaciones, cada vez concretadas con mayor precisión¹⁰⁵⁸.

II.- EL MUNICIPIO COMO ENTE OBLIGADO AL ESTABLECIMIENTO Y PRESTACIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS.

En la relación jurídica prestacional el Municipio es el sujeto obligado a la prestación del servicio.

Acometemos en este epígrafe el análisis de las diferentes formas de gestión, así como las consecuencias de esta elección con respecto a la exigibilidad de los servicios. Nos parece imprescindible llevar a cabo un somero análisis de los recursos, humanos y financieros, de los que dispone el Municipio para ejecutar el mandato del legislador. Por último, debemos hacer mención especial a la red prestacional diseñada por el legislador para servir de sostén al Municipio, en la prestación de estos servicios. Precisamente esta red ha sido objeto de una profunda reformulación con la LRSAL.

1.- Exigibilidad y determinación de la forma de gestión de las obligaciones prestacionales del Municipio.

Tras el análisis de la red prestacional que asiste al Municipio, acometemos ahora un análisis más profundo de las diferentes opciones de las que dispone este último, en el caso de que decida gestionar por sí mismo el servicio, siempre desde la perspectiva de la exigibilidad de tales servicios.

¹⁰⁵⁸ Así, por ejemplo, a los usuarios se les suele permitir participar en la organización de los servicios o determinación de las tarifas. Así, por ejemplo, vid. art. 7 Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía.

Enmarcados en el tercer estrato normativo de los servicios públicos municipales, encontramos los criterios y procedimiento para la determinación de la forma de gestión de los servicios de prestación obligatoria, para su concreto desenvolvimiento material. Cabrá diferenciar, como viene siendo tradicional, entre formas de gestión sometidas al derecho público y formas de gestión sometidas al derecho privado. Tal disyuntiva acarreará la sumisión de las correspondientes decisiones al orden contencioso-administrativo o jurisdicción civil, según corresponda.

Sin embargo, en relación con la conculcación de los derechos conformadores del estatuto del vecino, conocerá, en todo caso, la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta disyuntiva se canaliza a través de la doctrina de los actos separables¹⁰⁵⁹.

A.- Actividad/inactividad sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Con respecto al tercer estrato normativo, encontramos alguna, pero escasa regulación de derecho público. En general, tanto el establecimiento como la organización de los servicios son decisiones con un amplio margen discrecional (art. 4.1.a) LRBLR y art. 30 RSCL).

No obstante, y dado el carácter de prestación obligatoria de los servicios que analizamos, su establecimiento es preceptivo. Será fiscalizable en la jurisdicción contencioso administrativa, en primer lugar, la ausencia de acuerdo para el establecimiento del servicio, vía inactividad¹⁰⁶⁰. Igualmente, y en consecuencia, serán

¹⁰⁵⁹Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, cit., vol. I., pg. 80: «Es verdad, todos estos problemas surgen de la dualidad de regímenes jurídicos a que puede estar sometida la Administración. Pero conocida la razón de ser de tal peculiaridad, los referidos entrecruzamientos no plantean más cuestiones que las estrictamente procesales. Como existe un orden jurisdiccional especializado en el control de las decisiones sometidas al Derecho Administrativo, la jurisdicción contencioso-administrativa, la cuestión es decidir si ésta sólo entiende sobre esta clase de conflictos y de dejar las demás cuestiones que aparezcan entrelazadas a la jurisdicción civil. El Derecho Procesal Administrativo tiene resueltos estos problemas usando dos técnicas específicas: la de los actos separables y las cuestiones prejudiciales e incidentales.»

¹⁰⁶⁰Vid. *Supra*. Al completo, Capítulo quinto.

fiscalizables los acuerdos de modificación (hasta el punto de que conlleve falta de prestación) o supresión de tales servicios. Actualmente esta última opción no cabe, tras la eliminación de la posibilidad de dispensa autonómica por la LRSAL.

Para el establecimiento de los servicios es precisa la adopción de un conjunto de acuerdos municipales relativos a su organización, también fiscalizables en vía contencioso administrativa, en este caso únicamente para la revisión de su adecuación al ordenamiento jurídico. Los escasos preceptos recogidos en la LRBLR que se ocupaban de la juridificación de criterios para la adopción de estas decisiones han sido modificados por la LRSAL¹⁰⁶¹.

Cada corporación debe determinar si va a prestarse directa o indirectamente. Si bien esta facultad de elección está íntimamente relacionada con la potestad de autoorganización, eminentemente discrecional, está no obstante limitada por determinados criterios impuestos por el legislador básico estatal (formas de prestación, tercer estrato normativo), cuya observancia se somete al control de la jurisdicción contencioso administrativa. El art. 85 LRBLR ha sido modificado por la LRSAL, en aras a garantizar el principio de estabilidad presupuestaria¹⁰⁶², prefiriéndose las formas de gestión indirecta a las directa (sólo con respecto a las últimas se menciona la estabilidad y

¹⁰⁶¹Sobre la posibilidad de procedimentalizar en la legislación básica la adopción de este tipo de decisiones discrecionales, vid. AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, cit., pgs. 141 y ss. Los mismos autores analizan la posibilidad de que las CC.AA., en el ejercicio de su atribución competencial de desarrollo del régimen local pueden incidir en las formas de gestión de los servicios locales. Llegan a la conclusión de que las actuales leyes autonómicas reguladoras del régimen local, al regular los servicios públicos locales son en general, respetuosas con lo prevenido en la normativa básica de régimen local. Mención aparte merecen los reglamentos de desarrollo, que pretenden ocupar el espacio normativo ocupado por el RSCL. Es el caso de los Reglamentos de Bienes, Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales de Aragón (NOTICIAS JURÍDICAS. Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, consulta: 01/01/2017, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ar-d347-2002-pri.html) y el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales de Cataluña (NOTICIAS JURÍDICAS. Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, consulta: 01/01/2017, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-d179-1995.html]

¹⁰⁶²Vid. *Infra*. Nota a pie 1084, en relación a la evolución normativa del principio de estabilidad presupuestaria.

eficiencia), y dentro de las últimas, aquellos modos sin personificación. La limitación por el legislador básico de la potestad de autoorganización municipal, en aras a garantizar el principio de estabilidad presupuestaria y eficiencia, ha sido considerada legítima por el TC¹⁰⁶³. Las formas de gestión de los servicios públicos locales continúan siendo dos, directa e indirecta¹⁰⁶⁴, y los criterios para optar entre una u otra también son dos. El primero, la aplicación de los tan traídos y llevados principios de sostenibilidad y eficiencia. El segundo, la reserva a los funcionarios de carrera de determinadas funciones¹⁰⁶⁵ (art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), y la imposibilidad de que los cuerpos funcionariales se integren en personas jurídico privadas.

El RSCL es el único de los Decretos de desarrollo del TRLRL que aún continúa en vigor. De gran calidad técnica, continúa siendo de aplicación supletoria, y en lo que no se

¹⁰⁶³ Cfr. STC 41/2016, FJ 14: «Desde la perspectiva de los entes locales, el art. 85.2 LBRL condiciona la autonomía local, pero no la vulnera en absoluto. Los entes locales conservan amplios espacios de opción organizativa. No puede ponerse reparos a la previsión de un informe del interventor local que valore la sostenibilidad financiera. Así resulta de la doctrina constitucional en relación con el control de eficacia que el art. 136 LBRL atribuye al interventor municipal. La STC143/2013, FJ 10, declaró que ni ese control —ni la circunstancia de que ello implicaría una valoración de la gestión económico-financiera llevada a cabo por los órganos de gobierno del Ayuntamiento suscitan reparos de índole constitucional, sino todo lo contrario, pues todo ello se ajusta plenamente a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el art. 31.2 CE».

¹⁰⁶⁴ Con respecto a los modos de gestión de los servicios públicos locales resultan de sumo interés las obras de SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, cit.; AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, cit.; BOURGON TINAO, L. P., *Manual de Servicios Públicos Locales*, 1ª ed., MAP, Madrid, 1991; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Manual de gestión de servicios públicos locales: doctrina, jurisprudencia y formularios*, Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2005; sin que podamos dejar de citar la obra clásica de ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit.

¹⁰⁶⁵ Son funciones reservadas a los funcionarios de carrera aquellas que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas. Esta precisión sustituye a la anterior prohibición de opción por la gestión indirecta y sociedades de capital íntegramente público en el caso de que la actividad implicase ejercicio de autoridad. Un buen ejemplo de ejercicio de potestades sería el ejercicio de la potestad tributaria, mediante el establecimiento de las tasas de financiación del servicio.

oponga a la LRBLR o TRLCSP (o reglamento), en lo que a formas y modos prestación de servicios municipales se refiere, y en ausencia de desarrollo autonómico de la LRBLR¹⁰⁶⁶.

En cuanto a la competencia para la adopción de todos los acuerdos que tienen que ver con la organización de estos servicios, corresponde al pleno de la corporación (art. 22.2.f) LRBLR)¹⁰⁶⁷, con un *quorum* de mayoría simple, salvo en el caso de acordarse la gestión monopolizada del servicio.

Para optar entre los modos de gestión directa, se exige por el legislador básico estatal la tramitación de un expediente en el que conste una memoria justificativa, a modo de motivación del acuerdo a adoptar, de que la elección es la más sostenible y eficiente, especialmente en el caso de que se opte por la personificación del servicio. A más añadidura, deberá constar en el expediente el asesoramiento recibido, así como informes sobre el coste del servicio, los cuales habrán de ser publicados. Por parte de la intervención municipal habrá de valorarse la sostenibilidad financiera, en el conjunto de la hacienda municipal, con respecto a la propuesta planteada (art. 85.2, párr. 2º LRBLR).

Para optar entre los modos de gestión indirecta, se exige también la formación de un expediente, previo a la adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos. En primer lugar, hay que determinar el régimen jurídico del servicio, lo que implica de un lado, su establecimiento; y de otro la determinación del alcance de las prestaciones a

¹⁰⁶⁶El RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dispuso que todo este Título del Reglamento de Servicios continuaría vigente, ~~en~~ cuanto no se oponga a lo establecido en la Ley y en el Reglamento”.

En relación a las previsiones del RSCL, resulta de interés la consulta de la obra AA.VV., *Reglamento de servicios de las corporaciones locales*, cit..

¹⁰⁶⁷Vid. CENDOJ. STS 7915/2001, de 16 de octubre [ECLI: ES:TS:2001:7915; Id Cendoj: 28079130072001100373; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&referencia=3069949&links=junta%20de%20gobierno%20local&optimize=20031025&publicinterface=true>],

FJ 1º: ~~Lo~~ que particularmente declaró respecto de ese primer supuesto de nulidad fue que en tales actos municipales se establecía tanto la forma de gestión del servicio público municipal de transporte como el contenido del concierto con la empresa a la que se adjudicaba dicha gestión, y que esa decisión era una competencia del Pleno no delegable en la Comisión de Gobierno, en virtud de lo dispuesto en los artículos 22.2.f) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBLR.”

favor de los usuarios, así como los aspectos jurídicos, económicos y administrativos. La determinación del régimen jurídico requiere su aprobación plenaria. En base a la misma se procederá a la elaboración de los pliegos, de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, donde se determinarán, en su caso, las tarifas que hubieran de abonar los usuarios (arts. 132 y 133 TRLCSP).

Por otra parte, se prevén requisitos adicionales para el ejercicio de una actividad en régimen de monopolio. Para poder prestar un servicio con monopolio, primeramente debe ser calificado como esencial por el legislador, estatal o autonómico (art. 128.2 CE, art. 86.2 LRBLR y art. 97 TRRL). Dado que los arts. 26 y 86 LRBLR regulan aspectos diversos de los servicios municipales, uno su carácter obligatorio, otro su reserva al sector público local e incidencia en el mercado, debemos circunscribir nuevamente la exigibilidad vecinal (legitimación activa por falta de establecimiento o prestación) a los servicios, y con los tramos de población prevenidos en el primero de ellos. En definitiva, la relación jurídico pública engarza derecho subjetivo prestacional con obligación prestacional, con independencia de que ésta se ejerza o no en régimen de monopolio.

En el segundo inciso del art. 86.2 LRBLR, se establece que la competencia para adoptar el acuerdo corresponde al pleno de la corporación, con *quórum* de mayoría absoluta (art. 47.2.k) LRBLR), y además, la aprobación por el órgano competente de la comunidad autónoma respectiva. El acuerdo municipal de aprobación del expediente de municipalización precisa para su eficacia la aprobación por parte de órgano superior (art. 39.2 LPACAP).

Adicionalmente a lo establecido por la LRBLR del *quorum* y de requisitos con respecto al contenido del expediente de municipalización de servicios, es en el TRRL donde se establece con detalle el procedimiento a seguir para la municipalización de los servicios. Según el art. 97 TRRL, se requiere, en primer lugar, la aprobación inicial del

expediente por el pleno de la corporación, procediéndose al nombramiento de una comisión especializada. Tal comisión confeccionará una memoria, en la que se analicen los aspectos social, jurídico, técnico y financiero del servicio en cuestión (como viene siendo ya tradicional en nuestro ordenamiento jurídico). Dentro del aspecto jurídico destaca la elección de la modalidad de gestión y los supuestos en los que ha de procederse al cese de la prestación. Dentro del financiero, los precios del servicio, teniéndose en cuenta que es lícita la obtención de beneficios y su aplicación a las necesidades generales de la entidad local, sin perjuicio de la constitución de fondos de reserva y amortizaciones. Tal memoria habrá de ser sometida a un período de información pública, por el plazo no inferior a treinta días naturales, a los efectos de presentación de alegaciones y reclamaciones por los particulares. Por último, la memoria habrá de someterse a aprobación definitiva por el pleno de la corporación. En el caso de que el servicio vaya a prestarse en régimen de monopolio, el acuerdo deberá adoptarse con un *quorum* de mayoría absoluta, y previamente a su adaptación deberá recabarse informe de la autoridad de competencia correspondiente¹⁰⁶⁸, y remitirse el expediente para su aprobación al órgano competente de la correspondiente comunidad autónoma¹⁰⁶⁹, el cual dispondrá de un plazo de tres meses para su aprobación, salvo que por ésta se solicite informe del

¹⁰⁶⁸El apartado 2º del artículo 97 TRRL ha sido modificado en este sentido por la Disp. Final 1ª LRSAL. Entendemos que el informe de la autoridad de competencia correspondiente no es de mucha utilidad, si tenemos en cuenta que únicamente podrán prestarse con monopolio aquellos servicios municipales calificados como esenciales por el legislador básico estatal.

¹⁰⁶⁹El inciso “consejo de gobierno” ha sido declarado inconstitucional, por descender a demasiado grado de detalle, por STC 111/2016, FJ 7, por vulnerar la potestad autonómica de autoorganización: “Lo razonado en los fundamentos jurídicos 7 c) y 8 b) de la STC41/2016 es enteramente trasladable a este proceso para estimar la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “El Consejo de Gobierno de”, incluido en el segundo párrafo, *in fine*, del art. 97 del texto refundido de la Ley de régimen local, en la redacción dada por la disposición final primera de la Ley 27/2013.”

No podemos dejar de reseñar que el art. 32.3 y Disp. Adic. 1ª de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía suprimen expresamente la necesidad de aprobación por órgano autonómico alguno el expediente de municipalización. No podemos menos que plantear nuestras dudas con respecto a tales previsiones. Difícilmente podrá desarrollarse obviando un requisito previsto en las bases del régimen local, incluso aún cuando tal omisión se fundamente en la salvaguarda del principio de la autonomía local.

órgano consultivo correspondiente, en cuyo caso el tiempo que transcurra sin la emisión de tal informe no se computará.

Doctrinalmente, e incluso jurisprudencialmente¹⁰⁷⁰ el ámbito de aplicación del art. 97 TRRL ha sido muy debatido. Hasta tal punto que incluso se ha puesto en duda su aplicabilidad en el caso de prestación de servicios mínimos¹⁰⁷¹.

Tras la nueva redacción del art. 85 LRBRL por la LRSAL, podríamos interpretar que podrá eludirse la tramitación de este procedimiento en el caso de no ejercerse la actividad con carácter de monopolio. Pero en ningún caso podrá eludirse la redacción de la Memoria y adopción de un acuerdo plenario, para optar entre las diferentes formas de gestión¹⁰⁷². De este modo, se integrarían las exigencias de motivación del acuerdo desde el punto de vista de la eficiencia y estabilidad presupuestaria, en la confección y aprobación de la memoria exigida en el art. 97 TRRL. En el caso de optarse por gestión indirecta, no podría obviarse ninguno de los dos procedimientos (97 TRRL y 132 y ss. TRRLCSP), pero sí tramitarse conjuntamente, reduciendo el primero a la redacción de la

¹⁰⁷⁰Vid. Por todas, la comentadísima CENDOJ. STS 596/2002, de 1 de febrero, FJ 2º [ECLI: ES:TS:2002:596; Id Cendoj: 28079130042002100225; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=2950742&links=&optimize=20031203&publicinterface=true>]: —La cuestión planteada en este recurso consiste, en último término, en resolver si la creación de una sociedad mercantil municipal que tenga por objeto un servicio público local esencial -como se verá que sostiene el Ayuntamiento en su recurso y esta Sala acepta- implica ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución y, en consecuencia, exige, como presupuesto, la tramitación del expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida a que se refiere el artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y que aparece regulado en el artículo 97 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.” Llega a la conclusión de que es precisa la tramitación de este expediente para la creación de empresa de capital íntegramente público para la gestión del servicio de recogida de RR.SS.UU. y limpieza.

¹⁰⁷¹Vid. Por todos, AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, cit., pg. 195.

¹⁰⁷²Vid. *Ibid.*, pg. 195.

Memoria¹⁰⁷³. En conclusión, las modificaciones operadas por la LRSAL, que traen cuenta de los principios de eficiencia y estabilidad presupuestaria, informadores de la actuación de todas las administraciones públicas (art. 135 CE), propiciarían la extensión de la aplicación del procedimiento prevenido en el art. 97 TRRL a los expedientes que se instruyan para la determinación del modo de gestión, dentro de las formas de gestión directa, de los servicios de titularidad municipal, incluso los de prestación obligatoria.

Entre los modos de gestión¹⁰⁷⁴ directa encontramos la gestión por la propia entidad (gestión indiferenciada); organismo autónomo local; entidad pública empresarial local y sociedad mercantil local, con capital íntegramente público (art. 85LRBLR). El legislador básico muestra su preferencia por los dos primeros modos, en base, como dijimos, a la racionalización de la estructura de la administración local, evitando personificaciones jurídicas innecesarias. Sólo podrá optarse por los dos últimos modos cuando se justifique en la correspondiente memoria que son más sostenibles y eficientes, para lo que habrán de tomarse en cuenta criterios de rentabilidad económica y de recuperación de la inversión. En todo caso, habrá de solicitarse informe de la intervención municipal.

La opción por la gestión directa de un servicio de prestación obligatoria implicará, en tanto y cuanto no se culmina el procedimiento de municipalización, que el vecino tendrá derecho a exigir el establecimiento y prestación del servicio. Una vez culminado el

¹⁰⁷³Sobre el carácter bifásico del procedimiento de monopolización, primero municipalizando el servicio con carácter de monopolio para después determinar la forma de gestión, cfr. STS 9494/2000, de 21 de diciembre [ECLI: ES:TS:2000:9494; Id Cendoj: 28079130072000100361; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&referen ce=3048821&links=monopolio&optimize=20031030&publicinterface=true>].

Así, también, *Ibid.*, pg. 198. No puede obviarse ninguno de los dos procedimientos, lo más que puede hacerse es enlazar uno con otro: —La aprobación del Proyecto para el ejercicio de actividades económicas y la elección de la forma de gestión sirven como —actuación preparatoria para la tramitación del contrato de gestión.— No debemos olvidar que, en el caso de los servicios de prestación obligatoriamente, cabrá sustituir el procedimiento por la aprobación, mediante acuerdo plenario, de una memoria.

¹⁰⁷⁴En relación a los diferentes modos de gestión, nos remitimos íntegramente a las excelentes y completas monografías de ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales.*, cit.; SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, cit.; y AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, cit.

procedimiento de municipalización, también cabrá acción para exigir efectivamente su prestación.

Entre los modos de gestión indirecta encontramos los prevenidos para el contrato de gestión de servicios públicos, y regulados en el TRLCSP. De conformidad con el art. 277 TRLCSP, la contratación de la gestión de un servicio público puede llevarse a cabo a través de las siguientes modalidades. En primer lugar, la concesión, en la que el empresario gestiona el servicio a su propio riesgo y ventura. En segundo lugar, la gestión interesada, en cuya virtud la administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. En tercer lugar, mediante concierto, con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. Por último, a través de sociedad de economía mixta, en la que la administración participa, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

La opción por la gestión indirecta de un servicio de prestación obligatoria implicará, teniendo en cuenta el procedimiento de adjudicación prevenido en el TRLCSP (arts. 132 y ss.) que el mismo se ha establecido. Por tanto, la exigibilidad vecinal lo será únicamente con respecto a su prestación. Dado que en este supuesto media una relación contractual, precisamente para la prestación del servicio, es indudable que, en caso de recurso en vía contencioso-administrativa, la empresa contratista podrá ser emplazada como codemandada. Esto, es, en definitiva habrá de dilucidarse y concretarse el régimen de responsabilidades, atendiendo al caso en concreto.

En el caso de optarse la gestión indirecta del servicio se entabla una relación triangular entre el Municipio, vecino y contratista prestador del servicio. En este supuesto, las

relaciones entre el ente local titular y el gestor del servicio son contractuales¹⁰⁷⁵, si bien mediatizadas por la potestad de inspección del servicio (art. 127 RSCL) o el ejercicio de otras potestades en el seno de la relación contractual, como el *ius variandi*, o incluso el rescate del servicio¹⁰⁷⁶.

Pero ambos, ente local y gestor del servicio, entablan relaciones con los usuarios, de diferente naturaleza. El ente local responde de la prestación regular y continua del servicio, ya haya optado por su gestión directa o indirecta. De este modo, el ente local recibirá las quejas y sugerencias de los usuarios¹⁰⁷⁷, y deberá responder ante acciones de responsabilidad patrimonial por el normal o anormal funcionamiento del servicio, y ante acciones vecinales que exijan la prestación del servicio. En este último caso, las limitaciones prácticas de los municipios se solventarán, como en las formas de gestión directa, mediante el juego de corresponsabilidades establecido en la LRBRL para las diputaciones provinciales y CC.AA. (arts. 36 y 60 LRBRL).

Precisamente para evitar esta eventual responsabilidad, el ordenamiento jurídico dota a la administración titular de un haz de potestades con respecto al contratista, de las que no

¹⁰⁷⁵Sometidas, por tanto, a la normativa contractual de las administraciones públicas y mediatizadas por el ejercicio de las potestades del ente matriz. Como derechos destacables del gestor, cabe destacar el derecho a obtener las prestaciones económicas derivadas de la prestación del servicio y al mantenimiento del equilibrio económico-financiero. Entre las obligaciones, las de prestar el servicio con regularidad y de acuerdo con los estándares de calidad determinados en el reglamento del servicio; gestionarlo por sí mismo y mantener en buen Estado las instalaciones, así como proceder a su reversión cuando finalice la relación contractual.

¹⁰⁷⁶Vid. Manifestando serias dudas sobre la pervivencia de la potestad de rescate del servicio, GIMENO FELIU, J. M^A, —~~R~~municipalización de servicios locales y Derecho comunitario”, cit.: —Esta posibilidad, en mi opinión, queda condicionada (sino eliminada, tal y como se viene entendiendo) por la nueva regulación europea de la contratación pública y, es especial, de la Directiva 2014/23, de concesiones. Es cierto que la normativa europea admite la gestión directa de servicios. Y que esta reasunción puede realizarse extinguido el plazo de explotación de la ~~concesión~~ (es, en definitiva, una decisión organizativa, competencia de los Estados). Pero si se opta por ~~recuperar~~ la gestión de una concesión, deberá respetarse tanto en adjudicación como en ejecución la una regulación europea, pues sus principios se extienden a todas las fases de ejecución del contrato (de la concesión, en nuestro caso), que incluye la resolución de contratos (artículo 30 de la Directiva 2014/23). Y allí existe un límite ~~nuevo~~ que será un elemento de control y que condiciona la figura del rescate como prerrogativa exorbitante. En concreto, interesa destacar la previsión del artículo 44 de la referida Directiva de concesiones”.

¹⁰⁷⁷Incluso eventualmente, y de conformidad con el reglamento regulador del servicio, cabrán recursos de alzada ante el ente local, por las actuaciones cuyo ejercicio haya sido delegado por éste en el gestor.

cabe desprenderse, potestades que no sólo se manifiestan en el seno de la relación contractual, sino que incluso trasciende a la relación con los vecinos. Es el caso de la potestad reglamentaria¹⁰⁷⁸ o sancionadora¹⁰⁷⁹. Las relaciones que se entablan entre el ente local y los usuarios son de naturaleza jurídico-pública, y su finalidad es la prestación de un servicio público. Los derechos y obligaciones de los vecinos están salvaguardados por el ordenamiento jurídico-público. Igualmente en este ordenamiento se prevén los cauces para garantizar su salvaguarda (exigibilidad y responsabilidad).

B.-Actividad/inactividad sometida al control de la jurisdicción civil.

Al gestor del servicio le corresponde únicamente su gestión ordinaria. Ponen a disposición de los usuarios el servicio, con los niveles de calidad reglamentariamente establecidos. De tal forma que las relaciones que se entablen ente el gestor y los usuarios del servicio son de naturaleza jurídico-privada, mercantil. La finalidad de esta relación es de carácter mercantil, puesto que se presta un servicio a cambio de un precio¹⁰⁸⁰. Se aplica

¹⁰⁷⁸ Vid. STS de 15 junio 1982 (RJ 1982\4792), 2º Cdo.: “y su diferenciación del Reglamento del servicio, integradono ya por las cláusulas propias de la naturaleza contractual de la concesión, sino por la serie de normas reglamentarias que supraordenadas a la concesión afectan a la organización y funcionamiento del servicio y a las relaciones con los usuarios. Normas que son materia ajena a la concesión propiamente dicha como relación jurídica concedente-concesionario para la gestión del servicio, y se derivan de situaciones generales de obligada observancia, reflejo de la potestad reglamentaria de la Administración, referidas en este aspecto, como dice el art. 33 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, al establecimiento de las modalidades de la prestación del servicio, situación, deberes y derechos de los usuarios, determinaciones que son propias de la competencia de las Corporaciones concedentes”

¹⁰⁷⁹ El ente local siempre conserva los poderes necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios.

¹⁰⁸⁰ Vid. CENDOJ. STS 2651/1999, de 21 de abril [ECLI: ES:TS:1999:2651; Id Cendoj: 28079130021999100104; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=3162042&links=mercantil&optimize=20030906&publicinterface=true>], FJ 2º: Es necesario distinguir como hizo la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 1986 dos relaciones jurídicas distintas. La primera es la existente entre los usuarios y la concesionaria del servicio público de suministro de agua potable, que es de índole mercantil, pues el usuario se limita a pagar un precio privado por el suministro que recibe. El usuario, ciertamente, queda obligado a pagar el precio establecido desde que se publica en el Boletín Oficial de la Provincia, precio que estaba integrado por la Tarifa general y por la Tarifa especial. La segunda relación es la existente entre la sociedad concesionaria "Aguas de Valencia, S.A." y el Ayuntamiento de Valencia, ente concedente. Esta relación forma parte del conjunto obligacional de la concesión —la relación entre usuarios y empresa concesionaria es de índole mercantil, pues el usuario se limita a pagar un precio por el suministro que recibe”

la doctrina de los actos separables en el caso de que el gestor lleve a cabo actuaciones delegadas por el ente local, en virtud del reglamento del servicio (art. 126.3 RSCL)¹⁰⁸¹.

De este modo, en relación con los derechos conformadores del estatuto del vecino, conocerá, en todo caso, la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello es debido a que entre entidad local y vecino se entabla una relación de naturaleza jurídico-pública, cuya finalidad es la prestación de un servicio público.

Sin embargo, los conflictos derivados de la relación de naturaleza jurídico-privada que se entabla entre gestor y usuario, esto es, los propios de la gestión ordinaria del servicio, en el caso de optarse por gestión indirecta del servicio, se conocerán en la jurisdicción civil, salvo que fuese aplicable la doctrina de los actos separables, por haberse delegado determinadas funciones por el ente local en el gestor del servicio.

2.- Los recursos de los que dispone el Municipio para la atención de sus obligaciones prestacionales en un contexto de crisis económica.

El principio de eficacia en la actuación administrativa, proclamado constitucionalmente (103 CE) se constituye en auténtico gozne de conexión entre el Estado social y de derecho. La utilidad práctica de la habilitación de cauces procesales de exigibilidad de las prestaciones por los vecinos tiene como presupuesto ineludible la previsión de un Municipio con recursos para afrontar sus obligaciones. A continuación, analizamos los recursos económicos y humanos de los que dispone el Municipio para la prestación efectiva de los servicios. Deben complementarse, claro, con los recursos que proporciona la cooperación provincial, instaurada como necesaria desde los años cincuenta del siglo pasado y muy fortalecida con la LRSAL.

¹⁰⁸¹De ahí que sea fundamental proceder a una buena regulación del servicio. Un caso emblemático al respecto sería la posibilidad de proceder por el gestor al corte del suministro de agua por impago del recibo.

A.- Recursos económico-financieros.

Inescindiblemente unido al principio de autonomía encontramos el principio de suficiencia financiera (art. 142 CE). Podemos afirmar que constitucionalmente se establece la premisa de que debe estar asegurada la financiación, cuanto menos, de los servicios de prestación obligatoria por parte de los municipios españoles, destinados a satisfacer derechos sociales por mandato del legislador básico estatal¹⁰⁸².

El análisis histórico llevado a cabo en el capítulo primero, nos lleva a afirmar que, cualquier obligación prestacional impuesta a un determinado nivel territorial del Estado (en nuestro caso local), debe venir acompañada de la consiguiente financiación, so pena de su incumplimiento en la práctica. Entre los diferentes sistemas posibles, de corresponsabilidad fiscal, de financiación condicionada, o cooperación, vimos cómo, a partir de los años 50 se suplementa el sistema de corresponsabilidad fiscal (imposición de tasas) con la cooperación provincial, para la puesta en marcha y ejecución de las obligaciones prestacionales municipales¹⁰⁸³.

Este era, en resumen, el marco anterior a la crisis económica de principios de siglo XXI. Tras su irrupción, el principio de estabilidad presupuestaria se instituye en principio estructural, y condicionante de la propia capacidad de actuación del Estado, del desarrollo (armónico) del Estado social, y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos.¹⁰⁸⁴ Consagrado en sede constitucional (art. 135 CE), este principio condiciona

¹⁰⁸²Vid. BAÑO LEÓN, J.M., “La ordenación de las normas reguladoras del régimen local”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., pgs. 672-673. Afirma el autor que debería tratarse de una financiación condicionada. El resto de las competencias las relega a corresponsabilidad fiscal.

¹⁰⁸³Vid. *Infra*. Nota a pie 144, relativa a la primera positivación en nuestro ordenamiento jurídico de las tasas por prestación de servicios públicos locales. También, vid. *Infra*. Capítulo primero. Epígrafe III.1.A.b.- De servicios mínimos a auténticos deberes públicos, estratificados por población. Se hace alusión a la potenciación de la cooperación provincial a la prestación de los servicios municipales obligatorios, en la LRL.

¹⁰⁸⁴La evolución normativa del principio de estabilidad presupuestaria hilarse del siguiente modo: Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria y LO 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria; Ley 15/2006, de 26 de mayo, de Reforma de la Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria y la LO 3/2006, de 26 de mayo, de Reforma de la LO 5/2001, Complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria;

y orienta el ejercicio de las competencias y servicios municipales. La LOEPySF deriva, a su vez, del principio de estabilidad presupuestaria, otros principios orientadores de la actuación de los diferentes poderes públicos. Son el principio de plurianualidad, que impone la elaboración de marcos presupuestarios a medio plazo (3 años); el principio de transparencia, que impone el suministro de información de las entidades locales trimestralmente; el principio de eficiencia en la asignación de los recursos públicos; el principio de responsabilidad y el principio de lealtad institucional¹⁰⁸⁵. A su vez, se desgana en un conjunto de reglas fiscales, que podemos resumir en el principio de equilibrio o superávit estructural, para el control del déficit; el control de deuda pública; y la regla de gasto.

En lo que se refiere al primero de ellos, como por todos es bien conocido, España tiene aprobado un protocolo por déficit excesivo, que a su vez es controlado por la UE, debido a que, en perspectiva comparada, la situación en España era especialmente preocupante. Se pasaba de unas cuentas saneadas de las distintas administraciones públicas en 2007, con un superávit del 2% PIB, a un déficit del 10,6% PIB en 2012¹⁰⁸⁶. A pesar de que las

introducción del art. 135 CE; y BOE. LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5730>.

¹⁰⁸⁵Cfr. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., “Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local”, en AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local: un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014., pgs. 68-71: “(…) el principal efecto de la aplicación de la LOESP sobre las Entidades Locales radicó fundamentalmente en otorgar prioridad al cumplimiento de la misma sobre el ejercicio de las competencias asignadas a estas Entidades en la legislación de régimen local.”

¹⁰⁸⁶Vid. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., “Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local”, *Ibid.*, pgs. 23-65. Los protocolos por déficit excesivos están previstos en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. En España se incoó en 2009, para la consolidación de una política de consolidación presupuestaria y austeridad. En el citado Pacto se establecen unas normas homogéneas de obligado cumplimiento para todos los países de la UE, bajo la supervisión del *Eurostat*. Puede encontrarse la supervisión del seguimiento del protocolo español en EUROPA. EU. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2375_es.htm.

La idea de déficit estructural es independiente del ciclo económico (déficit cíclico), y se deduce de un crecimiento potencial de la economía.

entidades locales han contribuido escasamente a estos desequilibrios¹⁰⁸⁷, constitucionalmente se les ha impuesto, no un control del déficit como al Estado o CC.AA., sino un mandato de “equilibrio presupuestario”¹⁰⁸⁸.

Es de reseñar que este mandato de equilibrio presupuestario (o superávit) ha venido de la mano de la constricción del gasto, que no de una mayor financiación, como destacó en su momento la FEMP:

—Pero estas medidas deben complementarse con otras que permitan salir a las Entidades Locales de la precaria situación económica en la que se encuentran motivada precisamente por esa desconexión entre financiación y competencias que hasta ahora ha sido la práctica habitual. No bastaría con sustraer competencias a las Entidades Locales si ello, además, fuera acompañado de una merma de sus recursos financieros.”¹⁰⁸⁹

Para ello, se establece la regla de gasto, que, en resumen, implica que el gasto de un ejercicio no puede superar una determinada tasa de referencia de crecimiento del PIB a medio plazo, o la que puedan establecer planes más exigentes.

Esta constricción del gasto local debe ser encuadrada en el escaso porcentaje de gestión presupuestaria de las entidades locales, en términos globales. En 2011 tenían la responsabilidad de gestionar el 11% de los recursos financieros totales, frente al 32,4% estatal o 23,4% autonómico (ingresos). Los gastos que conllevaban sus responsabilidades

¹⁰⁸⁷Vid. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., “Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local”, *Ibid.*, pg. 29: “Por lo que respecto a la Administración Central, ha pasado del 30,1 % del PIB en 2007 al 81,3% en el tercer trimestre de 2013. En el caso de las EELL, aunque también se observan crecimientos en los indicadores de deuda a partir de la crisis, dichos crecimientos han sido mucho más moderados (del 2,8% en 2007 al 4,1% en 2013).”

¹⁰⁸⁸Vid. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., “Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local”, *Ibid.*, pg. 65: “Adicionalmente, este artículo fija de forma excepcional un límite de déficit diferente para las EELL y señala que las mismas “deben presentar equilibrio presupuestario”. Este artículo ha sido interpretado por la doctrina en el sentido de que hace referencia a un “equilibrio estructural” y que puede interpretarse tanto como “superávit o equilibrio” presupuestario. Esta particularidad para las EELL también ha sido objeto de diferentes críticas, pues a priori no se encuentran razones objetivas para dar un trato constitucional diferente a estas entidades respecto al comportamiento de la AGE o de las CCAA.”

¹⁰⁸⁹Vid. REVISTA CUNAL. FEMP, “Alegaciones de la FEMP al anteproyecto de la ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://www.revistacunal.com/actualidad/77-alegaciones-de-la-femp-al-anteproyecto-de-ley-de-racionalizacion-y-sostenibilidad-de-la-administracion-local>.

ascendían a un 12,3%, con respecto al 21,6% estatal o 34,3% de las CC.AA. Se observa, pues, un cierto desequilibrio estructural, un problema de fondo que ha sido atendido más controlando el gasto que analizando las fuentes de financiación de los servicios locales¹⁰⁹⁰.

La LRSAL supone, precisamente, la traslación de la disciplina presupuestaria a las EELL. Para la consecución del equilibrio presupuestario del sector público local se manejan varios parámetros. En primer lugar, la clarificación del sistema de atribución competencial de los municipios¹⁰⁹¹, para evitar duplicidades en la gestión de servicios públicos (arts. 7, 25, 26, 27 y 28 LRLBR). En segundo lugar, el secular problema de atomización de la planta local se afronta, de un lado, incentivando la fusión de municipios (art. 13 LRBLR). De otro, implementando una medida nueva, la coordinación por parte de las diputaciones de algunos servicios de prestación obligatoria, en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, frontera poblacional en la que se ubica el umbral de eficiencia de los municipios (art. 26 LRBLR)¹⁰⁹². En tercero, se trata de racionalizar el sector público local, simplificándolo, evitando más de un nivel de entidades instrumentales y obligando a las existentes a sanearse (Disp. Adic. 9ª LRBLR). En cuarto, se ponen límites a las retribuciones de los miembros de las entidades locales y personal de confianza (75 *bis* y *ter*; y 194 *bis* LRBLR). Por último, se trata de perfilar un control económico-financiero más riguroso. Se fortalece la función interventora (art. 92 *bis* LRLBR), se introduce el concepto de coste efectivo de los servicios (art. 26 LRLBR), se amplía el contenido de los planes económico-financieros (art. 116 *bis* LRBLR) y se obliga a remitir periódicamente información.

¹⁰⁹⁰Cfr. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., «Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local», en AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local*, cit., pgs. 28 y 29. Figuras 16-17.

¹⁰⁹¹Vid. *Infra*. Capítulo tercero. Epígrafe I.2.A.- Las competencias municipales.

¹⁰⁹²Vid. *Supra*. Capítulo cuarto. Epígrafe II.3.A.- La preconfiguración del legislador básico estatal: las diputaciones provinciales.

No es oportuno analizar ahora pormenorizadamente todas y cada una de las líneas de actuación de la reforma, por otra parte, profusamente analizadas por la doctrina¹⁰⁹³, pero sí de extraer una importante conclusión. La reforma aborda una serie de medidas para la consolidación presupuestaria del sector público local desde una perspectiva macroeconómica, que no es la más adecuada para afrontar el problema local¹⁰⁹⁴. Esta perspectiva ha propiciado que el principio de estabilidad presupuestaria oriente el ejercicio de competencias propias, e incluso, las obligaciones prestacionales de los municipios. Y también ha provocado que se obvие el desequilibrio estructural que presentan las entidades locales, entre ingresos y gastos.

La estructura de los ingresos, como decíamos, no ha variado. Conformada por transferencias (participación en los tributos del Estado y CC.AA.) y tributos propios, estos últimos suponían en 2011 el 74,3% de los recursos para la financiación de los gastos locales¹⁰⁹⁵. Dada la importancia relativa de la financiación propia, los Municipios deberían contar con recursos suficientes para la financiación de sus respectivos servicios. La introducción del concepto de coste efectivo de los servicios se presenta como un

¹⁰⁹³Hemos manejado las siguientes monografías al respecto: CEBRIÁN ABELLÁN, M., *El régimen local tras la reforma de la ley de racionalización y sostenibilidad: actualizado a las últimas reformas legislativas*, La Ley, Hospitalet de Llobregat, 2014.; AA.VV., *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*, 1ª ed., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015; AA.VV., *Aspectos financieros de la reforma local: (Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local)*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2014; MELLADO RUIZ, L., *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local: ¿una nueva reforma económica local?*, CEMCI, Granada, 2014; AA.VV., *Crisis económica y reforma del régimen local*, cit.; SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid; Barcelona, 2014; AA.VV., *La reforma del régimen jurídico de la Administración Local: El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014; AA.VV., *La hacienda local ante la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: dimensión económica-financiera de la ley*, CEMCI, Granada, 2015; AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local*, cit.; y DOMINGO ZABALLOS, M., *Reforma del régimen local*, cit.

¹⁰⁹⁴Vid. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., «Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local», en AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local*, cit., pg. 94.

¹⁰⁹⁵Cfr. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., «Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local», en *Ibid.*, pg. 89.

instrumento más que idóneo para analizar y articular un sistema adecuado de financiación de las haciendas locales¹⁰⁹⁶.

Tasa, precio público o precio privado, la naturaleza jurídica de las exacciones por los servicios ha sido largamente debatida, doctrinal y jurisprudencialmente. El debate de fondo siempre ha sido la posibilidad o no de obtener beneficios con cargo a la gestión de los servicios públicos¹⁰⁹⁷. El estado de la cuestión hasta la STC 185/1995, podemos resumirlo de la siguiente manera. El tipo de exacción dependía de la forma de gestión del servicio. En el supuesto de someterse el mismo a un régimen jurídico público, la exacción que correspondía era una tasa. En el caso de someterse a régimen jurídico privado (sociedad de capital íntegramente público o gestión indirecta), el precio era privado, y controlado mediante el ejercicio de la potestad tarifaria de la administración¹⁰⁹⁸. Doctrinal

¹⁰⁹⁶Vid. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., «Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local», en *Ibid.*, pg. 97.

¹⁰⁹⁷Vid. *Infra*. La opinión al respecto de Albi Cholbi. Nota a pie 350. En la normativa reguladora de las municipalizaciones, en derecho comparado podíamos encontrar desde aquellas normas que imponían las ganancias, hasta aquellas que las prohibían. En el término medio, la española, que ni imponía ni prescribía las ganancias.

Cfr., también, Vid. TORNOS MAS, J., «Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas», 1982, Bolonia; Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, pgs. 346 y ss.

¹⁰⁹⁸Vid. CENDOJ. STS 3480/1988, de 10 de mayo [ECLI: ES:TS:1988:3480; Id Cendoj: 28079130011988103698; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=1109194&links=tasa&optimize=20051124&publicinterface=true>], FJ 4: «Será de recordar ante todo que el de las tasas es un concepto muy discutido en la doctrina y sus dificultades se han manifestado muy concretamente a la hora de calificar la naturaleza de las prestaciones que los administrados han de realizar en razón de la utilización de los servicios públicos. Con específica referencia, en lo que ahora importa, a los supuestos de concesión el Reglamento de Servicios califica expresamente las tarifas como «tasas» -artículos 129.1.b) y 155.1. Tanto si tal calificación resulta doctrinalmente correcta como si no -el debate en esta materia alcanza gran intensidad-, es lo cierto que la jurisprudencia -y hay que recordar que ésta da complemento al Ordenamiento jurídico, artículo 1.º, 6 del Título Preliminar del Código Civil -, manteniéndose en el terreno que le es propio, es decir, en el de la aplicación del derecho positivo, viene distinguiendo las «tasas» y los «precios de servicios públicos» -así sentencias de 9 de abril de 1968, 12 de noviembre de 1970, 1 de marzo de 1980- advirtiendo que «no son confundibles entre sí, sino claramente diferenciables en atención a que sus respectivos regímenes de implantación, modificación e impugnación, conceptos integradores y finalidades, atribuyen a cada uno de ellos una naturaleza y una normatividad específicas, correspondiendo a las tarifas la calificación de precio de la que carecen las tasas fiscales». Lo que en definitiva importa destacar es que las tarifas de determinados servicios públicos -entre ellos el de abastecimiento de aguas- están sometidas en nuestro derecho positivo a una regulación distinta de la que afecta a los tributos locales. En este terreno, que se viene destacando, de puro derecho positivo cobra sentido la expresión de «precios de servicios públicos».

y jurisprudencialmente esta postura se mantuvo sin fisuras hasta la STC 185/1999¹⁰⁹⁹. El TC analizaba la constitucionalidad de determinados artículos de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos. Concluye que nos encontramos ante una exacción con naturaleza jurídica de tasa si se trata de una ~~im~~posición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla”. Es más, entiende que se da esta coactividad en el caso de los servicios de recepción o solicitud obligatoria, ya sea por prestarse el servicio en régimen de monopolio, o por tender a ~~satis~~facer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social.” Es evidente que es el caso de los servicios que analizamos. Y lo que es más relevante, el TC entiende que el encuadramiento dentro de la exacción en el seno de una figura de carácter tributario, implica, en todo caso, reserva de Ley, para asegurar, ~~e~~como hemos declarado en múltiples resoluciones, el principio de legalidad en materia tributaria responde en su esencia a la vieja idea, cuyo origen se remonta a la Edad Media, de garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los Entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes; la reserva de ley se configura como una garantía de autoimposición de la

¹⁰⁹⁹Cfr. Por todos, GRANIZO LABRANDERO, J.J., *La reforma del sistema tributario local de 1998: la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999*, Ciss, Valencia, 1999. Tras la STC 185/1995, con doctrina reiterada en las SSTC 233/1999 y 102/2005, el TC deslinda los conceptos de tasas y precios públicos. Las primeras forman parte del sistema tributario, y con ellas puede gravarse la utilización de servicios de carácter o percepción obligatoria por los usuarios, se presten o no en régimen de monopolio. No así los precios públicos, que, a pesar de tratarse de ingresos de naturaleza pública, no tienen la consideración de tributo. Podrán exigirse por la utilización de servicios que no sean de carácter o recepción obligatoria.

Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 185/1995, de 14 de diciembre. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3039>. Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada en las SSTC 233/1999, de 16 de diciembre; y 102/2005, de 20 de abril.

comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano” (FJ 3). Tan importantes aclaraciones no hacían en ningún momento alusión a la forma de gestión de los servicios.

La jurisprudencia del TC se trasladó a los diferentes textos legales, de los cuales la LRHL no fue una excepción. Actualmente el TRLRHL define las tasas como un tributo local (art. 2.1.b) TRLRHL), para su imposición es preciso un estudio de costes, costes que en ningún caso podrán ser superados por los ingresos derivados de la prestación del correspondiente servicio (art. 24.2 TRLRHL).

Entre otros cambios legislativos, nos interesa analizar los efectuados, a raíz de la STC antes comentada, en el art. 2.2.a) de la LGT. Precisamente estas modificaciones han provocado una jurisprudencia vacilante del TS, al albur de tales cambios, que ha afectado, en particular, a la exacción a exigir por el servicio de abastecimiento de aguas, si bien podríamos extender los mismos argumentos al resto de los servicios de prestación obligatoria. En el texto inicial podía leerse:

–2. Los tributos, cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos:

a) Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público.”

De esta forma, el legislador, asumiendo la doctrina constitucional, desvinculaba la forma de prestación del servicio de la naturaleza de la exacción. Sin embargo, mediante la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (Disp. Final 58ª) se suprime el segundo inciso, sembrando nuevamente una serie de dudas, que se traslucen en la

jurisprudencia del TS¹¹⁰⁰. Bien pudiera afirmarse que esta polémica ha finalizado, tras las SSTS de 23 y 24 de noviembre de 2015¹¹⁰¹. En ambas se afirma que, con independencia o no de la supresión del último inciso de la LGT, nos encontramos ante una tasa:

—La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión; y la reforma operada por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible se limita a dejar el concepto de tasa contemplado en la Ley General Tributaria de 2003, tal y como estaba recogido anteriormente en la derogada Ley General Tributaria de 1963, no vemos razones suficientes para modificar aquel resultado hemeneúutico. Ni la doctrina constitucional ha cambiado, ni la específica regulación de las tasas locales lo ha hecho en este particular, ni tampoco su consideración como servicio público de prestación obligatoria por los municipios, ex. art. 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local” (FJ 7, STS 23/11/2015).

En los votos particulares de la STS de 23 de noviembre se reseña que esta línea jurisprudencia podría provocar distorsiones económicas en la prestación de los servicios. Entienden los magistrados que eliminar el sistema tarifario, cuando se conceden los servicios, y dado el carácter retributivo de las tarifas para el mantenimiento del equilibrio

¹¹⁰⁰Cfr. GARCÍA VERA, F.J., —La STS de 23 de noviembre de 2015: naturaleza de la retribución en la prestación del servicio público por abastecimiento de agua.”, *El Consultor de los ayuntamientos*, nº 1, 2017., pgs. 78-79. El autor, en la línea interpretativa del TS acorde a la doctrina constitucional, cita las SSTS 2031/2007, de 7 de marzo [ECLI: ES:TS:2007:2031; Id Cendoj: 28079130022007100248; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=527790&links=tasa&optimize=20070419&publicinterface=true>]; y 9031/2007, de 19 de diciembre [ECLI: ES:TS:2007:9031; Id Cendoj: 28079130022007100802; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=153969&links=tasa&optimize=20080508&publicinterface=true>]

Admitiendo, sin embargo, excepciones a la imposición mediante tasa, tras la supresión del segundo inciso, y dependiendo de la forma de gestión, cita las SSTS de 8074/2012, de 3 de diciembre [ECLI: ES:TS:2012:8074; Id Cendoj: 28079130022012101497; consulta: 01/01/2017; disponible: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=6583159&links=tasa&optimize=20121221&publicinterface=true>]; STS 2190/2014, de 22 de mayo [ECLI: ES:TS:2014:2190; Id Cendoj: 28079130022014100278; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=7096083&links=tasa&optimize=20140613&publicinterface=true>]; y la reciente 3990/2015, de 28 de septiembre [ECLI: ES:TS:2015:3990; Id Cendoj: 28079130022015100407; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=7487530&links=tasa&optimize=20151006&publicinterface=true>].

¹¹⁰¹Vid. CENDOJ, STS 5037/2015, de 23 de noviembre [ECLI: ES:TS:2015:5037; Id Cendoj: 28079130022015100526; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=7551594&links=tasa&optimize=20151211&publicinterface=true>].

económico financiero de la concesión, avocaría a retribuir al contratista mediante subvenciones compensatorias. No coincidimos plenamente con esta apreciación. La calificación de la exacción como tasa no tendría por qué incidir en el régimen económico financiero del contrato, si tenemos en consideración la retribución al contratista como costes directos en el estudio de costes previo al establecimiento de la ordenanza fiscal correspondiente¹¹⁰². Pero sí coincidimos en que incidirá en el régimen jurídico. En caso de optarse por retribuir al concesionario mediante subvenciones, habrá de tenerse en cuenta la normativa en materia de ayudas públicas de derecho comunitario¹¹⁰³. A más abundamiento, en caso de desaparecer el riesgo, bien pudiéramos encontrarnos ante un contrato de servicios y no ante un contrato de gestión de servicio público¹¹⁰⁴.

Hemos de reseñar que la DGT, en su informe de 20 de mayo de 2016¹¹⁰⁵, mantiene una postura contrapuesta a la doctrina jurisprudencial, constitucional y del TS. Sostiene este órgano que procederá la exacción de tarifas o tasas, dependiendo de la forma de gestión del servicio. Como conclusión a este panorama, un tanto confuso, y sintomático del auténtico debate de fondo, sobre si cabe o no la obtención de beneficios por la prestación de determinados servicios, decir que entendemos que se acabará consolidándose la doctrina constitucional, legal y jurisprudencialmente. Esta consolidación provocará, claro, serias tensiones con los gestores privados de los servicios.

¹¹⁰²Cfr. GARCÍA VERA, F.J., —L STS de 23 de noviembre de 2015: naturaleza de la retribución en la prestación del servicio público por abastecimiento de agua.”, cit., pg. 93.

¹¹⁰³Vid. *Infra*. Nota a pie 720.

¹¹⁰⁴Por todos, vid. MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA. Junta Consultiva Contratación Administrativa, —Informe 12/10, de 23 de julio de 2010. «Diferencia entre el contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concesión de servicios, y los contratos de servicios”. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/Informes/Informes2010/Informe%2012-10.pdf>

¹¹⁰⁵Cfr. MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA. Dirección General de Tributos, —Informe de la Dirección General de Tributos en relación con las tasas por la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y de alcantarillado.” [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/DGCFEL/Tasa%20agua.pdf>.

La legislación sectorial añade algunos detalles al respecto de la regulación de estas exacciones. Analizamos la normativa de aguas y de transportes, que recordamos que desde la normativa de la segunda república, se sometían al régimen de precios autorizados (art. 107 TRRL). Actualmente se encontraría en entredicho la autorización autonómica de los precios, debido a que se ha desvinculado, conforme a la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, la naturaleza de la exacción, del régimen jurídico al que se encuentra sometido el servicio. La exacción sería pues, en los servicios analizados, siempre una tasa, que no tarifa sometida a autorización autonómica¹¹⁰⁶.

En el caso del agua, el art. 111.bis.2 Ley de aguas, se admiten las tarifas progresivas, modulando el principio de generalidad (art. 150.1 RSCL):

–La Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender la necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.”

En términos generales, la normativa autonómica distingue entre aducción y depuración, cuyas tarifas serán fijadas por el órgano autonómico competente; y distribución, en cuyo caso las tarifas serán aprobadas por el ayuntamiento respectivo, previa autorización de la comisión de precios correspondiente¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁶Vid. SSTS 2170/2014, de 22 de mayo [ECLI: ES:TS:2014:2170; Id Cendoj: 28079130022014100273; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=7096078&links=%221487%2F2012%22&optimize=20140613&publicinterface=true>]; y 5036/2015, de 24 de noviembre [ECLI: ES:TS:2015:5036; Id Cendoj: 28079130022015100525; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=7551593&links=tasa&optimize=20151211&publicinterface=true>].

¹¹⁰⁷La intervención de la comisión de precios debe interpretarse en el sentido de que puede verificar que la propuesta del ayuntamiento se sitúa por debajo de los precios máximos establecidos, y en su caso, que se ajusta a derecho la progresividad propuesta (SSTS 368/1981, de 10 de febrero y 6695/1998, de 12 de noviembre), sin poder imponer una política de precios distinta a la propuesta por el ayuntamiento.

En lo que se refiere al transporte, en la LOTT y ROTT se establece el principio de suficiencia tarifaria (arts. 18 LOTT y 28 ROTT)¹¹⁰⁸.

Por último, hemos de recordar que, en el caso el servicio de recogida y tratamiento de residuos habrá de aplicarse, en cuanto a las tasas, el principio comunitario de “quien contamina paga”¹¹⁰⁹.

Como conclusión a este epígrafe cabe afirmar que nos encontramos ante un marco estricto de consolidación presupuestaria, con unas entidades locales obligadas a mantenerse en una situación de equilibrio presupuestario. En este escenario, y en tanto y cuanto no se lleve a cabo una reforma de las fuentes de financiación de las entidades locales, éstas deberán comprometer una parte importante del esfuerzo fiscal para asegurar la financiación de los servicios de prestación obligatoria. El cálculo de los costes efectivos de los servicios podría ser un primer paso para la tan necesitada reforma del sistema de financiación local¹¹¹⁰. El asentamiento de la doctrina jurisprudencial de que nos encontramos ante tasas y no ante tarifas o precios autorizados incluso podría coadyuvar un aumento de la corresponsabilidad fiscal. El hecho de que las exacciones de los servicios de prestación obligatoria sea una manifestación del ejercicio de la potestad tributaria de los municipios asegura, en palabras del TC, la “autoimposición de la comunidad sobre sí misma”, permitiendo, a más abundamiento, la aplicación de principios medioambientales de derecho comunitario, como el principio de “quien

¹¹⁰⁸ Nuevamente, y al igual que en el caso del agua, la política de precios autonómica no impide que se trate del ejercicio de una competencia municipal. Tampoco en este caso la CA puede imponer una política de precios distinta a la propuesta por el ayuntamiento. Cfr. Por todas, SSTs 4874/2003, de 9 de julio y 5369/2003, de 25 de julio.

¹¹⁰⁹ Vid. *Infra*. Capítulo tercero. Epígrafe II.2.A.- El ciclo de residuos sólidos urbanos.

Cfr., IZQUIERDO ESCRIBANO, R.L., —Fiscalidad y financiación”, en AA.VV., *Guía técnica sobre la gestión de residuos municipales*, Fundación Conde del Valle de Salazar; Federación Española de Municipios y Provincias; Ecoembes, Madrid, 2014, pgs. 229-245. El autor apunta como vías de financiación las tasas y los convenios de colaboración con los Sistemas Integrados de Gestión.

¹¹¹⁰ Vid. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., —Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local”, en AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local*, cit., pg. 97: —La posibilidad establecida por la Ley de conocer cuál es el “coste efectivo” de los servicios prestados por los Ayuntamientos, puede ser un elemento estratégico para articular un correcto funcionamiento y una adecuada financiación.”

contamina, paga”. Estamos hablando de corresponsabilidad fiscal y corresponsabilidad medioambiental. Estamos en vías de cerrar el debate secular, confirmándose que, en el caso de gestión directa, con personificación jurídico privada en ningún caso cabrá la obtención de beneficios. En caso de optarse por la gestión indirecta, el beneficio industrial podría imputarse como parte de la retribución del contratista, en el seno de los costes directos de la tasa.

En los países que hemos tomado como referencia la situación no es muy diferente a la retratada en España.

- **La consolidación presupuestaria de los municipios alemanes.**

También en Alemania los municipios han sufrido la crisis, con desequilibrio presupuestarios, endeudándose y destinando una gran parte de sus recursos propios a la financiación de sus servicios. Estas circunstancias se han debido, fundamentalmente, a la necesidad de atender los servicios sociales y a las caídas de recaudación provocadas por la crisis¹¹¹¹.

El principio de autonomía se encuentra íntimamente relacionado con el de autonomía financiera, y ambos están consagrados constitucionalmente (art. 28.2 Ley Fundamental Bonn). De este modo, los municipios nutren sus haciendas de tributos propios¹¹¹² y de transferencias¹¹¹³. Desde 1997, y tras la modificación del ar. 28.2 de la constitución

¹¹¹¹Vid. PIELOW, J-C., “Finanzas municipales y gestión presupuestaria municipal en Alemania”, en *Ibid.*, pg. 263.

¹¹¹²Vid. PIELOW, J-C., “Finanzas municipales y gestión presupuestaria municipal en Alemania”, en *Ibid.*, pg. 273. Entre los cuales se incluyen las tasas para la financiación de los servicios municipales.

¹¹¹³Vid. PIELOW, J-C., “Finanzas municipales y gestión presupuestaria municipal en Alemania”, en *Ibid.*, pgs. 272-275. Entre las transferencias, hay que distinguir la participación en los tributos de la hacienda federal y de los *Länder*; la compensación financiera accesorio; y la compensación financiera general (*KFA*). La primera (art. 107 Ley Fundamental Bonn) responde al principio constitucional de solidaridad, y se configura como una compensación vertical. La segunda incluye tanto competencias transferidas por los *Länder*, como una “compensación razonable” por las competencias propias de autogobierno, que en ningún caso abarca todos los costes. Más allá de las competencias propias, los municipios pueden asumir otras competencias voluntarias en base a la cláusula general de competencia, que habrán de autofinanciar. En cuanto a la compensación financiera municipal general se vincula a la participación en los tributos y esfuerzo fiscal de cada municipio, de tal forma que, si el

alemana, los *Länder* deben garantizar la financiación de los municipios a través de fuentes impositivas de tipo variable. Esta fuente de financiación está generando una serie de conflictos, que están lejos de resultar definitivamente resueltos. Este sistema de financiación municipal, fuertemente dependiente de las fluctuantes transferencias de los *Länder*, ha propiciado que se estudie una reforma en profundidad, dado que hasta ahora únicamente se han adoptado medidas coyunturales (compensaciones excepcionales de servicios transferidos) y límites generales al endeudamiento, que afectan a todos los niveles de la administración¹¹¹⁴.

▪ **La situación económico-financiera de los municipios franceses.**

Con una planta municipal absolutamente atomizada, en Francia se acometió un profundo proceso de descentralización desde los años 80¹¹¹⁵. En 2003 se acometió una nueva fase del citado proceso, que prestó una especial atención a las cuestiones financieras. La constitución francesa reconoce la autonomía fiscal de los municipios (art. 72.2 Constitución francesa). Además de tributos, los municipios reciben transferencias de compensación estatales, para garantizar el principio de igualdad entre los diferentes municipios (art. 72.5 Constitución francesa).

En general, la situación financiera de las entidades locales francesas está saneada, sin embargo, se observa a nivel macroeconómico un cierto desequilibrio, puesto que se ha

saldo con respecto a sus necesidades resulta en negativo, podrá acceder a un ingreso de un «fondo de compensación», y al contrario, deberá realizar un ingreso.

¹¹¹⁴Vid. PIELOW, J-C., «Fianzas municipales y gestión presupuestaria municipal en Alemania», en *Ibid.*, pgs. 276-278: «Por ello, no sólo es aconsejable reflexionar sobre cambios sustanciales en el actual sistema de financiación municipal, como pueda ser la ampliación del derecho a establecer tipos variables o ampliar las posibilidades de crear impuestos municipales propios, sino también implantarlos. Por lo demás, no cabe descartar el peligro de que a la vista del nuevo freno al endeudamiento, en especial los *Länder* desplacen al plano municipal las competencias más molestas y costosas y que ello siga minando aún más el margen de actuación municipal en el ámbito de las tareas de autogobierno voluntarias.»

¹¹¹⁵Vid. BELAUNAY, B., «Crisis financiera y deuda de las entidades locales en Francia», en *Ibid.*, pg. 281. Expone el autor que actualmente se han contabilizado en Francia 36.767 municipios, 101 departamentos, 26 regiones, 2.456 agrupaciones con fiscalidad propia, 9.720 sindicatos de vocación única, 1.302 sindicatos de vocación múltiple y 3.275 sindicatos mixtos.

incrementado el gasto público en mayor medida que los ingresos¹¹¹⁶. Las medidas de eficiencia y sostenibilidad adoptadas pueden resumirse en una apuesta clara por la intermunicipalidad, recorte del patrimonio inmobiliario y gastos de mantenimiento y contención del gasto corriente¹¹¹⁷.

Puede deducirse, pues, que la situación de los municipios españoles no es ostensiblemente peor que la de los municipios franceses y alemanes. Sin embargo, tanto constitucional como legalmente los municipios españoles han sido sometidos a estrictas y específicas medidas de racionalización del gasto público, que les exigen, cuanto menos, la nivelación presupuestaria. Y todo ello, desde una óptica macroeconómica, que quizás no sea la más adecuada para afrontar el problema local. Constriñendo el ejercicio de competencias y servicios y sin analizar suficientemente la necesidad de ingresos para conseguir un adecuado equilibrio presupuestario. Debemos reseñar un aspecto positivo, la introducción del concepto de coste efectivo. Esperamos que el análisis de tales costes de los servicios locales sirva para afrontar una reforma del sistema de financiación de las entidades locales. E incluso, con mayores miras, la tan necesaria conexión entre el sistema de financiación y las competencias locales, en particular, con los servicios de prestación obligatoria.

B.- Recursos humanos en caso de optarse por la gestión directa.

Otra vía de constricción del gasto ha sido indudablemente la política de personal. En 2013, el personal al servicio de la administración local ascendía a un porcentaje sobre el total del empleo público del 21,5 %, muy similar al de la administración central, del

¹¹¹⁶Vid. BELAUNAY, B., «Crisis financiera y deuda de las entidades locales en Francia», en *Ibid.*, pg. 283. Expone el autor cómo el déficit local en 2012 equivalía a 0,15% PIB, y la deuda local representaba un 9,5 % de la deuda pública total.

¹¹¹⁷Vid. BELAUNAY, B., «Crisis financiera y deuda de las entidades locales en Francia», en *Ibid.*, pg. 287.

22,3%. Por su parte, el personal al servicio de las CC.AA. ascendía al 50,3 % del total¹¹¹⁸. Ciertamente este porcentaje de personal resulta llamativo, si tenemos en cuenta que las entidades locales están gestionando aproximadamente un 12% del gasto. Desagregado, en los ayuntamientos presta servicios un 19,1%, y en las diputaciones 2,4 %. El grueso, pues, del personal, presta servicios en los municipios, para la gestión de servicios municipales.

Para controlar el gasto en materia de personal, en todas las administraciones públicas, y sin hacer distinciones con la local (la más saneada) el instrumento que ha utilizado ha sido la “tasa de reposición de efectivos”. Contendida en las leyes de presupuestos generales del Estado, y singularmente restrictiva desde el ejercicio 2012 (10% de tasa de reposición, en ciertos sectores). Podemos definir la “tasa de reposición de efectivos” como un concepto presupuestario, juridificado a partir del ejercicio 2014, año en el que la LPGE incorpora una definición¹¹¹⁹. En 2014 se ampliaron los sectores, y en los ejercicios 2015-2016 ha sido elevada al 50%. Esta limitación, utilizada en tiempos de crisis para la contención del gasto público, se presenta singularmente restrictiva en municipios de tamaño mediano o pequeño, en los que la fórmula de cálculo (por sectores y anual) impide prácticamente el mantenimiento en número de efectivos de la plantilla¹¹²⁰. La incidencia de la tasa de

¹¹¹⁸Vid. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., “Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local”, en *Ibid.*, pg. 58, figura 29.

¹¹¹⁹Cfr. Art. 21 Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014: “Para calcular la tasa de reposición de efectivos, el porcentaje máximo a que se refiere el apartado anterior se aplicará sobre la diferencia resultante entre el número de empleados fijos que, durante el ejercicio presupuestario de 2013, dejaron de prestar servicios en cada uno de los sectores, ámbitos, cuerpos o categorías, previstos en el apartado anterior y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en los mismos en el referido ejercicio, por cualquier causa, excepto los procedentes de ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. A estos efectos, se computarán los ceses en la prestación de servicios por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa. No computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos, aquellas plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna.”

¹¹²⁰Vid. FONDEVILA ANTOLÍN, J., “La selección en las entidades locales: los límites establecidos por la legislación presupuestaria estatal de carácter básico”, en AA.VV.; CEMCI, “La selección de empleados públicos locales: repercusiones de la LRSAL y otros límites. Curso monográfico de

reposición de efectivos en la OEP municipal ha sido analizada jurisprudencialmente de una forma un tanto confusa y vacilante. Primeramente, el TS se posiciona afirmando que vulnera el derecho fundamental de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito y capacidad (art. 23.2 CE) el no incluir en la OEP plazas cubiertas por funcionarios interinos¹¹²¹. El TS trató de coonestar la preferente inclusión de las plazas cubiertas interinamente en la OEP del siguiente ejercicio (art. 10.4 TRLEBEP), y las limitaciones derivadas de la tasa de reposición establecida en la LPGE; de tal forma que estas limitaciones no serían de aplicación a las plazas cubiertas interinamente, prevaleciendo el derecho fundamental de acceso al empleo público. Sin embargo, en fechas más recientes, el TS afirma que ha de estarse a la normativa vigente en cada momento, y que las limitaciones derivadas de las leyes de presupuestos, relativas a las ofertas de empleo público deben respetarse en todo caso¹¹²². Adicionalmente, afirma el TS que el acceso a la función pública habrá de producirse con “los requisitos que señalen las leyes”, y que precisamente la LPGE es una norma con rango legal, por lo que no se vulneraría derecho fundamental alguno. Sin embargo, dado que esta última posición fue adoptada con dos votos particulares, la cuestión no deberíamos darla por zanjada.

estudios superiores.”, pg. 15: —Reahente, estamos en presencia de un proceso indirecto de reducción de plantillas de empleados públicos: injusto e ilógico”.

¹¹²¹Cfr. SERRANO PASCUAL, A., —“Las ofertas de empleo público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo””, *El Consultor de los ayuntamientos*, nº 2, 2014, pgs. 182 y ss.

Vid. STS 7597/2010, de 29 de octubre [ECLI: ES:TS:2010:7597; Id Cendoj: 28079130072010100459; consulta: 01/01/2017, disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=5846145&links=derecho%20fundamental&optimize=20110210&publicinterface=true>]: “(…) no hay mayor negación del derecho consabrado en el art. 23.2 de la Constitución que la negación de los procesos públicos de selección legalmente establecidos. Frente a dichos preceptos no cabe admitir los argumentos de la Administración recogidos en la sentencia de que el hecho de no sacar todas las plazas de interinos se debía a la razón de mejorar los procesos selectivos futuros (...) Tampoco cabe alegar motivos económicos y de autoorganización, pues las plazas están presupuestadas y ocupadas por funcionarios interinos (...)”. (FJ 2).

¹¹²²Vid. STS 5039/2015, de 2 de diciembre [ECLI: ES:TS:2015:5039; Id Cendoj: 28079130072015100318; consulta: 01/01/2017, disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=7551686&links=oferta%20empleo%20p%C3%BAblico&optimize=20151211&publicinterface=true>].

Se permite, eso si, la contratación de personal temporal (funcionario interino o personal laboral temporal), en sectores esenciales o prioritarios que se vea afectado el funcionamiento de servicios públicos esenciales, en caso de necesidades urgentes e inaplazables. A pesar de que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado a concretar por cada corporación, es sencillo colegir que en el caso de las obligaciones prestacionales nos encontramos ante servicios esenciales o prioritarios para la comunidad¹¹²³.

Cabe concluir que estamos asistiendo, desde 2012 y hasta la fecha, a un proceso inexorable de precarización laboral en el sector público municipal. De un lado, encontramos serias limitaciones derivadas de la normativa presupuestaria para la cobertura de las vacantes en las plantillas. De otro, el mantenimiento de la obligación municipal de prestar determinados servicios. La consecuencia no puede ser otra que una excesiva contratación de empleados temporales, en el caso de que se opte por la gestión directa de los servicios en cuestión.

C.- La cooperación provincial.

La cooperación/coordinación provincial a las obligaciones prestacionales de los municipios ha sido, desde mediados del pasado siglo, el principal apoyo a la financiación de tales servicios con fondos propios. Esta cooperación/coordinación ha resultado

¹¹²³Cfr. SUÁREZ CANELO, F., —La contratación de personal temporal en la Administración Local durante el ejercicio 2013. Especial referencia a la sustitución del personal de plantilla.”, *El Consultor de los ayuntamientos.*, vol. t. I, n° 2, 2013.

Vid. Art. 20.Dos Ley 48/2015, de 29 de octubre de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2016 (actualmente prorrogada). Las limitaciones para las sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales las encontramos en la Disp. Adic. 15ª. Aquí si se diferencia, en función de la situación económica financiera de estas entidades. Si se hubieran obtenido beneficios en dos de los últimos tres años, su tasa de reposición se sitúa en el 100%. En caso contrario, un 60%. Adicionalmente, en el caso de que gestionen servicios públicos esenciales para cuyo disfrute esté subvencionado el ciudadano y hayan visto disminuida su plantilla de trabajadores fijos en los dos últimos ejercicios, los límites del 60 y 15 por ciento de la tasa de reposición anteriormente referidos se computarán sobre los dos últimos ejercicios presupuestarios.” En el caso de las fundaciones del sector público, según la Disp. Adic. 16ª, el límite se sitúa en el 50% de la tasa de reposición. Por último, en el caso de los consorcios, según la Disp. Adic. 17ª, el límite se sitúa igualmente en el 50% de la tasa de reposición.

fuertemente potenciada con la LRSAL, como vía de solución a los problemas derivados de la planta local y atención de la intermunicipalidad.¹¹²⁴

Dedicaremos los próximos epígrafes a las diferentes soluciones planteadas normativamente para dar solución a los problemas derivados de la atomización de la planta municipal, dado que el tema merece mención aparte.

En el presente analizamos, desde una perspectiva más economicista, el umbral de 20.000 habitantes en el que la LRSAL sitúa el límite máximo para asumir la coordinación de los servicios de prestación obligatoria, con la clara finalidad de conseguir que su prestación no supere unos determinados costes. De la reforma se deduce que resulta ineficiente, en términos económicos, la prestación de determinados servicios por municipios de menos de 20.000 habitantes, que los gastos son mayores a menor número de habitantes, desaprovechando las economías de escala.

Sin embargo, tales no son las conclusiones del informe del Tribunal de Cuentas relativo a la fiscalización del sector público local¹¹²⁵. El coste por prestación de los servicios obligatorios es sólo ligeramente inferior, cada vez que se supera un umbral de población. Se muestra únicamente ineficientes en la prestación de los servicios obligatorios los municipios que no superan el umbral poblacional de 1.000 habitantes:

–El coste medio por habitante de la prestación de los servicios mínimos, que según el artículo 26 de la LRBRL deben prestar todos los ayuntamientos, ascendió a 423,0917 euros en los 4.800 ayuntamientos

¹¹²⁴ Expos. de motivos LRSAL: –Por otra parte, se introducen nuevas medidas dirigidas a la racionalización organizativa e integración coordinada de servicios que, junto a las ya previstas en el artículo 21 de la Ley Orgánica de 2/2012, de 27 de abril, deberán incluirse en los planes económico-financieros de las Entidades Locales.

¹¹²⁵ Resulta de sumo interés para desmentir la falta de eficiencia de los servicios obligatorios municipales en municipios de población inferior a 20.000 habitantes, el informe del TRIBUNAL DE CUENTAS. Informe fiscalización sector público local 2011, pgs. 61 y ss. [Consulta: 01/09/2016]. Disponible en:

<http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/search/alfresco/index.html?entrance=FIS>

Únicamente parece deducirse un coste superior por habitante en el caso de los Municipios inferiores a 1.000 habitantes. Adicionalmente, las diputaciones provinciales muestran un gran desconocimiento sobre las necesidades, en particular, de estos municipios. El informe contiene datos desagregados de los servicios de ciclo de agua y RR.SS.UU.

de menos de 5.000 habitantes de los que se ha dispuesto de información.

Dentro de este tramo de menos de 5.000 habitantes, resulta interesante diferenciar a su vez los ayuntamientos con población inferior a los 1.000 habitantes, que son el 70% del tramo, y que tuvieron un coste medio de 472,13 euros, mientras que en el 30% restante, el coste medio descendió a 311,55 euros por habitante.

Los ayuntamientos de los municipios de más de 5.000 habitantes deben prestar también los servicios de parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos. De la información de las cuentas rendidas por 657 ayuntamientos de municipios de población superior a 5.000 habitantes e inferior a 20.000, se desprende que el coste medio de prestación de servicios públicos se elevó a 358,07 euros por habitante, es decir, similar a los ayuntamientos del tramo inmediatamente inferior.

En los municipios con población superior a 20.000 habitantes e inferior a 50.000 se deben prestar además, los servicios de protección civil, prestación de servicios sociales, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público. El coste medio de los 193 ayuntamientos de este tramo con cuentas rendidas fue de 381,53 euros por habitante, de nuevo muy similar a los dos tramos anteriores.

Por último, los ayuntamientos de municipios de población superior a 50.000 habitantes, deben prestar también los servicios de transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente. Las cuentas rendidas por 109 ayuntamientos de este último tramo, excluyendo Madrid y Barcelona, reflejaron un coste medio de prestación de servicios públicos de 403,84 euros.

Por tanto, los costes más elevados correspondieron a los Ayuntamientos más pequeños, los de menos de 1.000 habitantes. Para el resto de municipios, los costes por habitante derivados del área de gasto 1 fueron más bajos que para los más pequeños, y se fueron incrementando a medida que aumentaba la población. No obstante, en tanto en cuanto el incremento del coste es pequeño y los ayuntamientos de más población deben prestar mayor número de servicios, se puede concluir que el coste de la prestación de los servicios públicos de competencia municipal fue ligeramente inferior en los municipios de mayor población.”

Atendiendo a la información desagregada por servicios, detalla el Tribunal de Cuentas que el comportamiento es similar en todos los servicios, salvo en el de recogida y tratamiento de residuos, cuya prestación resulta ineficiente en municipios con población inferior a 1.000 habitantes, o superior a 50.000, debido a las necesidades de maquinizar los procesos:

—Los municipios de menos de 1.000 habitantes tuvieron el mayor coste medio en la prestación de los servicios públicos, siendo muy elevado el decremento (36%) que se produjo respecto al coste del siguiente tramo

de población (entre 1.000 y 5.000 habitantes). Sin embargo, una vez superados los 1.000 habitantes, el coste de prestación de los servicios se mantuvo en similares parámetros.

Este análisis, además de a nivel agregado, es de aplicación respecto de cada uno de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, de cementerio y de alumbrado.

Sin embargo, el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos, tuvo un comportamiento diferente: los municipios de población superior a 50.000 habitantes presentaron el mayor coste por habitante, muy similar al que tuvieron los municipios más pequeños, seguidos de los municipios situados en el intervalo de población entre 20.000 y 50.000 habitantes, lo que puede explicarse por el empleo de un sistema de limpieza más maquinizado en los municipios mayores.”

Por último, se confirma por el Tribunal de Cuentas el desconocimiento de estas necesidades por parte de las diputaciones provinciales, y la insuficiente financiación con cargo a los planes provinciales de cooperación a las obras y servicios municipales:

–En este sentido, se ha solicitado a estas entidades información sobre la forma de ejercicio de esta función, resultando que las Diputaciones de Córdoba, Huesca, Burgos, León, Salamanca, Zamora, Ciudad Real, Toledo, Gerona y Tarragona y los Cabildos Insulares de La Gomera y La Palma, no tenían establecida una unidad ni procedimientos destinados al ejercicio de esta competencia.

De las 45 entidades restantes que sí han comunicado desarrollar dicha competencia, en 37 de ellas, la misma estaba atribuida al área o servicio que se encargaba de la gestión de los fondos provenientes de la Cooperación Económica Local del Estado. De las otras ocho entidades, en tres existía un área en la que se centraliza tal tarea y en las otras cinco, tales labores se desarrollaron entre diversas áreas municipales.

Además, se solicitó a las referidas entidades la cumplimentación de un segundo cuestionario, relativo a la prestación de los cinco servicios objeto del presente análisis (abastecimiento de agua, alumbrado, recogida de residuos urbanos, limpieza de calles y cementerio) en una muestra de municipios de población inferior a 1.000 habitantes de su ámbito territorial.

De las 57 entidades consultadas, únicamente 16 han facilitado datos sobre el agente prestador del servicio, el coste y los indicadores de prestación relativos a todos los servicios y en todos los municipios de su provincia sobre los que se les requería la información.

Se ha puesto de manifiesto un general desconocimiento de las condiciones de prestación de los servicios municipales básicos en los municipios de menos de 1.000 habitantes de los respectivos ámbitos territoriales, siendo estos municipios los de menor capacidad económica y de gestión, lo que supone una debilidad en el ejercicio de la función de coordinación y asistencia establecida en la LRBRL.

(...)

La finalidad de los planes provinciales es el reequilibrio intermunicipal y el acceso de toda la población a la totalidad de los servicios, así como su prestación adecuada y suficiente. No obstante en 2011, únicamente, el 17% se destinó a infraestructuras y equipamiento de estos cinco servicios.

(...)

Esta falta de financiación de proyectos que pudieran solventar los déficit detectados supone una debilidad en el ejercicio de la función de garantizar la adecuada y efectiva prestación de los servicios de competencia municipal en la totalidad de la provincia, que el artículo 36 de la LRBRL atribuye al conjunto de diputaciones provinciales y entidades supramunicipales asimilables.”

Precisamente los problemas más gruesos, de endeudamiento o ineficiencia, se concentran en las diputaciones provinciales o conurbaciones urbanas¹¹²⁶. Si los municipios medianos y pequeños presentan un mayor grado de eficiencia y un sector público local más controlado, una vez más, podemos localizar el problema en una deficiente regulación de las haciendas locales e insuficiente cooperación-coordinación provincial, o al menos, insuficiente en relación a los servicios municipales de prestación obligatoria.

Con serias dudas sobre su efectividad práctica, si tenemos en cuenta los antecedentes enunciados, abordamos ahora con más profundidad las diferentes soluciones a los problemas derivados de la planta municipal.

3.- El diseño de la red prestacional de las entidades locales en un mapa local fraccionado en exceso.

Nuestra constitución consagra el carácter bifronte del régimen local, o dependencia bipolar de las entidades locales con respecto al Estado y CC.AA. Se atribuye, en concreto, al legislador básico estatal la competencia para establecer un mínimo común, en todo el territorio nacional, con respecto a la estructura, organización, funciones y competencias de las entidades locales con autonomía constitucionalmente garantizada.

¹¹²⁶Vid. TRÁNCHEZ MARTÍN, J.M., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT TORRES, I., y MARTÍN ROMÁN, I., “Crisis financiera, refuerzo de la estabilidad presupuestaria y reforma de la administración local”, en AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local*, cit., pg. 57, figura 28.

Sin embargo, nuestra norma fundamental atribuye a las CC.AA. competencia para ~~las~~ alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local” (art. 148.1.2ª CE)¹¹²⁷. Esto es, en el seno de cada CA, y dada la heterogeneidad de la planta local en el territorio español, podrá establecerse una planta local acorde con las necesidades administrativas y de prestación de servicios que se presenten, respetando, claro está, la existencia de las entidades locales con autonomía constitucionalmente garantizada. La conjugación de los arts. 149.1.18ª (competencia estatal indisponible) y 148.1.2ª CE deja el suficiente margen para la diversidad y adecuación a las necesidades propias de cada CA. Cuanto más, si tenemos en cuenta que para las CC.AA. que accedieron al régimen de autonomía plena, vía art. 151.1 CE, podían ampliar su techo competencial hasta los límites de las competencias estatales indisponibles. El resto de CC.AA. habrían de esperar cinco años (arts. 149.3 y 148.2) para ampliar su techo competencial¹¹²⁸.

Actualmente todas las CC.AA. han asumido tal competencia, con la finalidad de configurar la planta local en su territorio, ya sea mediante la fusión de municipios o

¹¹²⁷ Las CC.AA. que accedieron a la autonomía vía rápida podían asumir, según el art. 149.3 CE, todas las competencias en materias no reservadas al Estado según el art. 149.1. El resto de CC.AA., que accedieron vía art. 143, sólo transcurridos cinco años (art. 148.2) podrían ampliar sus competencias más allá de lo prevenido en el art. 148.1.

¹¹²⁸ Una vez reformados los EE.AA. en 1994 esta limitación dejó de existir. Antes de 1994 podíamos distinguir dos casos:

a) Vía 143 CE: Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Comunidad de Madrid y Castilla y León. Dentro de ellas habría que singularizar las uniprovinciales, que tienen competencias adicionales tras asumir las de las diputaciones provinciales.

b) Vía 151: Cataluña, País Vasco, Galicia, Navarra y Andalucía. A las mismas haría que añadir Canarias y la Comunidad Valenciana. Estas dos últimas vieron ampliadas sus competencias mediante leyes estatales de transferencia.

En 1992, mediante Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, se transfirieron competencias, aumentándose el nivel competencial de las diez CC.AA. incluidas en el primer caso. Posteriormente, mediante Ley Orgánica 9/1993 aún se aumentaron más las competencias transferidas. Con las siguientes modificaciones estatutarias operadas entre 1998 y 1999, las diferencias competenciales interterritoriales se redujeron notablemente.

Vid. A este respecto, ESPAÑA; MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes administrativas*, cit., NOTA al art. 143 CE.

mediante la creación de entidades locales intermedias, comarcas, mancomunidades o áreas metropolitanas, para la correcta prestación de servicios. La plasmación de esta competencia en los diferentes estatutos podría considerarse una manifestación con plena apoyatura constitucional de lo que ha venido a denominarse por la doctrina como “interiorización del régimen local”¹¹²⁹.

La legislación básica estatal respeta, como no puede ser menos, el marco de distribución de competencias constitucionalmente establecido, y relega a decisiones autonómicas la estructuración local en su territorio¹¹³⁰. Así, sería posible, previa decisión autonómica, la alteración de términos municipales, o el establecimiento de entes locales intermedios para la prestación de servicios. Dada la secular problemática derivada de la planta municipal, se reseña el relevante papel que al respecto podrían desempeñar las CC.AA.¹¹³¹, respetando, claro está, la existencia de las entidades locales con autonomía constitucionalmente garantizada. En definitiva, el análisis de la planta local debe tener en cuenta estas dos coordenadas: la existencia de entes locales con autonomía constitucionalmente garantizada¹¹³², y de otra, el margen de actuación del legislador autonómico para, de un lado, la alteración de los términos municipales o creación de otros

¹¹²⁹Vid. SANCHEZ MORÓN, M., —“La distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA.”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., pg. 368.

¹¹³⁰Art. 3 LRBRL.

¹¹³¹Este tema ha sido muy debatido en otros países europeos, como Francia, Alemania e Italia. Vid. AA.VV., *Reforming local government in Europe*, cit.

¹¹³²Hay varias excepciones de bulto, en lo que se refiere a esta estructura básica. Hablamos de los las CC.AA. uniprovinciales, territorios forales, Navarra y las Islas Canarias y Baleares. A estas excepciones hay que añadir las excepciones especificadas por la legislación de Cataluña.

Vid. NIETO, A., —“La organización local vigente: uniformismo y variedad”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS, *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., pgs. 19-156.

También, con respecto a Cataluña, cfr. STC 31/2010, de 28 de junio. El TC llega a la conclusión de que la veguería, “[e]n contra de lo afirmado en el recurso, de la lectura del art. 90.1 impugnado se desprendería con claridad que la veguería está determinada por la agrupación de municipios, dicción que no sólo no contradiría a la Constitución, sino que la desarrollaría en un sentido muy favorable a la autonomía local.” (FJ 41).

entes locales distintos a los necesarios¹¹³³, siempre con el cumplimiento de las reglas mínimas que establezca el legislador básico estatal (art. 13 LRBLR)¹¹³⁴. Precisamente este último precepto ha sido retocado con la reforma, para incentivar la fusión de municipios. Actualmente no podrán crearse nuevos municipios que no superen el umbral de 5.000 habitantes, y que cuenten con recursos suficientes para el ejercicio de sus competencias. Se incentiva la fusión de municipios favoreciéndolos económicamente, mediante el incremento de su participación en los tributos del Estado, el mantenimiento de las transferencias mínimas de ambos, aumento de la financiación vía planes provinciales (durante los primeros cinco años) y la dispensa de prestación de los servicios obligatorios que les corresponderían por el tramo de población resultante [sic]¹¹³⁵.

A.- La preconfiguración del legislador básico estatal: las diputaciones provinciales.

Con respecto al mantenimiento de las provincias, nos remitimos al profuso análisis que la doctrina ha llevado a cabo¹¹³⁶, y a la postura mantenida por el TC¹¹³⁷. Interesa destacar

¹¹³³ Vid. CARBONELL PORRAS, E., «La planta local: análisis general y perspectivas de reforma», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, *La planta del gobierno local*, cit., pg. 28.

¹¹³⁴ Esta posibilidad no sólo tiene anclaje en los arts. 137, 140 y 141 CE, sino también en el art. 149.1.18ª CE, para el establecimiento de una estructura municipal común.

¹¹³⁵ Estas previsiones mínimas han sido declaradas constitucionales por la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 6: «El art. 13 LRBL no impide que la Comunidad Autónoma desarrolle una política propia sobre fusión de los municipios situados en su ámbito territorial ni, en general, que intervenga de diferentes modos sobre el mapa municipal. Contiene solo límites a la creación de nuevos municipios, incentivos a la fusión voluntaria y un régimen sobre los efectos de la fusión que dejan amplio espacio al desarrollo autonómico de políticas propias. Nada dice, en particular, sobre las fusiones imperativas. Solo el art. 116 bis LRBL (introducido por el art. 1.30 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local) prevé la fusión de municipios como respuesta al incumplimiento de los objetivos de déficit, deuda y regla de gasto, aunque únicamente como propuesta del propio municipio incumplidor en su plan económico-financiero. La legislación básica sigue optando en este punto por no establecer las directrices fundamentales de un plan general de reestructuración del mapa municipal español. Por tanto, «la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local» podrá regular, planificar y acordar estas fusiones imperativas con los escasos límites que resultan del primer apartado del art. 13 LRBL.»

¹¹³⁶ Cfr. MARTÍN-RETORTILLO, S., *La provincia: pasado, presente y futuro*, Civitas, Madrid, 1991; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Presente y futuro de las Diputaciones provinciales», *Revista española de derecho administrativo*, nº 39, 1983, pgs. 493 y ss.; CEPC. PINAR MAÑAS, J.L., «De nuevo en torno al carácter indispensable o no de la provincia.», *Revista de Administración Pública*, nº 96, 1981, pg. 284. [Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=96&IDA=23217>; y AA.VV., *La Provincia en el sistema constitucional*, 1ª ed., Editorial Civitas: Diputació de Barcelona, Madrid, 1991.

la tesis del TC en cuanto al necesario mantenimiento de las diputaciones provinciales, y sus competencias mínimas, al amparo de la garantía institucional, dado que estas instituciones sirven como apoyatura a los municipios.

Tras la redacción de la LRBRL por la LRSAL, entre las competencias mínimas provinciales se encuentra, como novedad, la coordinación de algunos de los servicios de prestación obligatoria en los municipios de menos de 20.000 habitantes, en lo que atañe a nuestro estudio, el de recogida y tratamiento de residuos y abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales. Y es que, a la tradicional competencia de coordinación de los servicios municipales (art. 36.1 letra a) LRBRL), supramunicipales y supracomarcales (letra c), se añade la «coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios en su respectivo ámbito territorial». Hemos de detenernos en el caso particular del servicio de tratamiento de RR.SS.UU. en los municipios con población inferior a 5.000 habitantes. Recordamos que, por el tramo de población, no se trata de un servicio de prestación obligatoria. Concluimos al respecto, pues, que tal servicio no será exigible por los vecinos, con independencia de las previsiones del legislador básico en cuanto a su prestación coordinada por la diputación

Nadie ha discutido con argumentos de peso la necesidad de un ente local intermedio, que sirva de apoyo a los pequeños municipios y coordine los servicios de ámbito supramunicipal. Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS, *Descentralización administrativa y organización política.*, cit., pgs. 505-511. También MARTÍN MATEO, R., «La concertación competencial de Comunidades Autónomas y Diputaciones», *Revista española de derecho administrativo*, nº 36, 1983, pgs. 5 y ss.

¹¹³⁷Cfr. STC 32/1981, de 28 de julio. El TC plantea la Provincia como un ente local imprescindible en las CC.AA. pluriprovinciales, ésto es, como una institución con autonomía constitucionalmente garantizada, y cuya existencia no podía ser obviada por las CC.AA., ni sus competencias absolutamente anuladas. La teoría sobre la que pivota la sentencia es, obviamente, la garantía institucional de la administración local. No obstante, a continuación puntualiza el Tribunal, que, dejando a salvo las competencias mínimas, cabría una reasignación del resto de competencias entre la correspondiente comunidad autónoma y otros entes supramunicipales.

Según MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las comunidades autónomas*, cit., pgs. 214 y ss., el TC podría haber hecho una interpretación más flexible de las previsiones constitucionales. Los argumentos del autor podrían resumirse en que el TC pretende el mantenimiento de la Provincia tal y como existía previamente a la CE, cuando es posible la alteración de tales límites, mediante ley orgánica, tal y como prevé el propio teto constitucional.

Así también, CEPC. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., «Notas sobre la sentencia de las Diputaciones provinciales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 6, 1982, pgs. 189-190. [Consulta: 01/01/1982]. Disponible en:

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=308&IDA=24619>.

provincial provincial.

El cambio sustancial de la reforma se produce, sobre todo, en lo que se refiere a los municipios menores a 20.000 habitantes (96% de los municipios españoles¹¹³⁸). Por un lado, desaparece expresamente la mención de que los servicios mínimos podrían prestarse por el Municipio o de forma asociada¹¹³⁹, así como la posibilidad de exención de su prestación por la comunidad autónoma respectiva¹¹⁴⁰. El consabido problema de la planta municipal trata de resolverlo el legislador a través de un reforzamiento de las diputaciones provinciales. La diputación provincial respectiva coordinará varios de los servicios mínimos de los municipios de menos de 20.000 habitantes: recogida y tratamiento de residuos, abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población, pavimentación de vías urbanas y alumbrado público. Tal coordinación consistirá, en definitiva, en la asunción de la prestación, salvo supuestos de propuesta de prestación mediante otras fórmulas asociativas, o excepcionales de prestación municipal, cuando el coste efectivo sea menor que el derivado de la propuesta provincial y la diputación así lo considere acreditado¹¹⁴¹. Nótese que hemos reseñado que la diputación asume la

¹¹³⁸Vid. *Infra*. Nota a pie 78.

¹¹³⁹Las personificaciones públicas de carácter asociativo han proliferado enormemente en las últimas décadas, de ahí que se les haya tratado de poner freno con la LRSAL, potenciándose el papel de las diputaciones provinciales, especialmente con respecto a los municipios de menos de 20.000 habitantes. Los anteproyectos de la LRSAL aún eran más duros con las diferentes fórmulas asociativas (mancomunidades, consorcios...), y la versión definitiva, aunque suavizada, aún preserva las cautelas hacia la personificación de fórmulas asociativas. Vid *Supra*. Capítulo cuarto.

¹¹⁴⁰Esta posibilidad de dispensa, a pesar de estar reconocida por el ordenamiento jurídico, debía ser interpretada en un sentido restrictivo. Así, RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, cit., pg. 176-226.

También se mantuvo jurisprudencialmente una interpretación restrictiva. Vid. CENDOJ, STS 2310/2007, de 27 de marzo de 2007 (ECLI: ES:TS:2007:2310; Id Cendoj: 28079130042007100098), [consulta: 01/01/2017], disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referencia=521235&links=servicio&optimize=20070503&publicinterface=true>; en la que se afirma el carácter indisponible de los servicios contenidos en la LRBR, por lo que una comunidad autónoma no puede dispensar de la prestación del servicio de mercado, aunque ya esté siendo cubierto por el sector privado.

¹¹⁴¹El coste efectivo de los servicios es el criterio por el que puede acordarse la gestión coordinada por la diputación, criterio que puede ser tenido en cuenta incluso para el otorgamiento de las subvenciones

prestación, que no la titularidad del servicio, que continúa siendo municipal, atribuida por el legislador básico con carácter obligatorio de los municipios. No se altera, pues, ni la titularidad del servicio, ni el ente responsable en caso de inactividad, que continúa siendo el Municipio¹¹⁴². Aquí procede llevar a cabo una crítica a la nueva regulación de los servicios mínimos introducida por la LRSAL. El reproche de inconstitucionalidad que ha merecido un inciso del art. 26.2 LRBRL, mediante el que se establecía la aprobación por el ministerio de la forma concreta de prestación coordinada propuesta por la respectiva diputación provincial¹¹⁴³, por falta de competencias estatales en los servicios analizados.

canalizadas a través del PPCOSM (vid. Disp. Adic. 15ª TRLRHL, introducida por la LRSAL, que incrementa en un 0,04 el porcentaje de aportación estatal a los PPCOSM en el caso de prestación coordinada de servicios). Una vez adherido a la fórmula de prestación coordinada, el Municipio sólo podrá separarse en el momento en que se verifique que sería capaz de prestar el servicio a un coste inferior al efectivo.

La normativa para el cálculo del coste efectivo de los servicios viene conformada por la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales, y Resolución de 23 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se especifican los elementos incluidos en los anexos de la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales. Pueden consultarse los datos aportados por los Municipios en: [Consulta: 01/09/2016]:

<http://www.minhap.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Administracion%20Electronica/OVEELL/Paginas/CosteServicios.aspx>

¹¹⁴²Esta conclusión puede ser corroborada con la lectura de la nueva redacción dada por la LRSAL al art. 36.2.b) LRBRL, donde se prevé que la finalidad de tal coordinación es «asegura[r] el acceso de la población de la Provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y a la mayor eficacia y economía en la prestación de éstos mediante cualquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal. Con esta finalidad, las diputaciones o entidades equivalentes podrán otorgar subvenciones y ayudas con cargo a sus recursos propios para la realización y el mantenimiento de obras y servicios municipales, que se instrumentarán a través de planes especiales u otros instrumentos específicos.»

¹¹⁴³Vid. STC 111/2016, FJ 12: «El controvertido art. 26.2 LRBRL no niega la titularidad municipal de estos servicios; se limita a prever la intervención de la diputación provincial en la gestión que lleven a cabo los municipios de menos de 20.000 habitantes. Tal intervención consiste, según el tenor de la norma, en una «coordinación» adoptada «con la conformidad de los municipios afectados» y concretada en el siguiente elenco «no taxativo» de técnicas posibles: «prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas». El precepto establece, en particular, que las técnicas de «coordinación» estarán previstas en un plan que, elaborado por la diputación provincial con la conformidad de los municipios afectados, aprueba el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe preceptivo de la Comunidad Autónoma, si es esta Administración la que ejerce la tutela financiera (párrafo segundo). Si la fórmula «decidida por el Ministerio con audiencia a la Comunidad Autónoma, a propuesta de la provincia y con el consentimiento previo del Ayuntamiento» consistiera en la gestión del servicio en el nivel provincial, la diputación «repercute» a los municipios su «coste efectivo» «en función de su uso» o, si se financiara con tasas, será ella quien las reciba (párrafo cuarto). El municipio que en su momento consintió la propuesta provincial, si quiere recuperar la gestión incondicionada puede hacerlo, pero cumpliendo la exigencia siguiente: debe justificar ante la diputación que puede prestar el servicio a un menor coste efectivo (párrafo tercero). (...)Respecto de los concretos servicios sometidos al plan de aprobación ministerial, el

La forma de prestación habría de ser determinada por el ministerio de hacienda y administraciones públicas, a propuesta de la propia diputación¹¹⁴⁴. Este inciso ha sido declarado inconstitucional por la STC 41/2016¹¹⁴⁵.

Estado carece también de las competencias sectoriales que pudieran dar cobertura a la tarea ejecutiva que ha querido atribuirse en el párrafo segundo del art. 26.2 LBRL. Son las Comunidades Autónomas quienes tienen conferidas las competencias ejecutivas en las materias a las que se refiere la mayor parte de los servicios enumerados en el art. 26.2 LBRL: ~~—~~gestión en materia de protección del medio ambiente” (art. 148.1.9 CE), ~~—~~sanidad e higiene” (art. 148.1.21 CE), proyección, construcción y explotación de los ~~—~~aprovechamientos hidráulicos” y ~~—~~aguas minerales y termales” (art. 148.1.10 CE), ~~—~~ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 148.1.3 CE), ~~—~~ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma” (art. 148.1.5 CE) y ~~—~~obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio” (art. 148.1.4 CE). El art. 149.1.23 CE reconoce al Estado competencia en materia de medio ambiente, pero esta alcanza solo a las bases, sin que, por tanto, éstas pueda dar cobertura a tareas de ejecución como la ahora enjuiciada (por todas, STC33/2005, de 17 de febrero, FFJJ 8 y 9). Otro tanto cabe afirmar respecto de los títulos coordinación general y bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE) (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983; de 20 de mayo FJ 3).

En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes incisos del art. 26.2 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013: ~~—~~al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y ~~—~~para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”

¹¹⁴⁴A este respecto, hay que tener en consideración la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales. Disponible en BOE, <http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-11492>. [Consulta 01/01/2017]. En desarrollo de tal Orden, cfr. Resolución de 23 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se especifican los elementos incluidos en los anexos de la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales.

Pueden consultarse los datos aportados por los municipios en: [Consulta: 01/01/2017]: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Administracion%20Electronica/OVEELL/Paginas/CosteServicios.aspx>.

También resulta de interés la lectura del dictamen 781/2014 del Consejo de Estado con respecto al borrador de tal Orden, accesible en formato electrónico en BOE, <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-781>. [Consulta 01/01/2017].

¹¹⁴⁵Vid. STC 111/2016, FJ 12: ~~—~~Respecto de los concretos servicios sometidos al plan de aprobación ministerial, el Estado carece también de las competencias sectoriales que pudieran dar cobertura a la tarea ejecutiva que ha querido atribuirse en el párrafo segundo del art. 26.2 LBRL. Son las Comunidades Autónomas quienes tienen conferidas las competencias ejecutivas en las materias a las que se refiere la mayor parte de los servicios enumerados en el art. 26.2 LBRL: ~~—~~gestión en materia de protección del medio ambiente” (art. 148.1.9 CE), ~~—~~sanidad e higiene” (art. 148.1.21 CE), proyección, construcción y explotación de los ~~—~~aprovechamientos hidráulicos” y ~~—~~aguas minerales y termales” (art. 148.1.10 CE), ~~—~~ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 148.1.3 CE), ~~—~~ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma” (art. 148.1.5 CE) y ~~—~~obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio” (art. 148.1.4 CE). El art. 149.1.23 CE reconoce al Estado competencia en materia de medio ambiente, pero esta alcanza solo a las bases, sin que, por tanto, éstas pueda dar cobertura a tareas de ejecución como la ahora enjuiciada (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FFJJ 8 y 9). Otro tanto cabe afirmar respecto de los títulos coordinación general y bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE) (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983; de 20 de mayo FJ 3). En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes incisos del art. 26.2 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013: ~~—~~al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y ~~—~~para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”

En definitiva, tras la redacción dada por la LRSAL, y soslayando el órgano competente para determinar la forma de prestación de tales servicios, en los municipios de menos de 20.000 habitantes, la coordinación de la prestación unificada de los servicios de recogida y tratamiento de residuos, así como a los de abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales corresponde a la diputación provincial. También se prevé la posibilidad de prestación mediante fórmulas asociativas¹¹⁴⁶. En

¹¹⁴⁶La constitucionalidad de la gestión coordinada por la diputación de los servicios municipales ha sido objeto, entre otros aspectos de la LRSAL, puesta en duda con ocasión de la interposición de conflicto en defensa de la autonomía local, y recursos de inconstitucionalidad anteriormente citados. Ya ha pasado el filtro de constitucionalidad (salvo un inciso declarado inconstitucional, la aprobación estatal de la forma concreta de prestación), si bien la falta de concreción de la forma en la que ha de llevarse a cabo la coordinación hace que el TC no descarte ulteriores recursos, en el momento en que esta se ponga en marcha. Vid. STC 111/2016, FJ 12: “Tal como recuerda la STC41/2016, FJ 9, este Tribunal, en la STC214/1989, FJ 3 a), no se pronunció directamente sobre esta letra —no fue impugnada—, pero vino a juzgarla legítima en términos constitucionales: ~~al~~ delimitar las materias en las que necesariamente, de acuerdo con los principios señalados, a las Entidades locales deberán atribuírseles competencias e, incluso, especificando para los municipios los servicios mínimos que, en todo caso, deberán prestar. Así, se prevé para los municipios en los arts. 25.2 y 26 y para las provincias en el art. 36, sin que, por lo demás, tales previsiones hayan sido objeto de impugnación alguna”. Después, la STC 109/1998, FJ 3, se pronunció ya de modo directo sobre la letra a) del art. 36.1 LBRL, reputándola materialmente básica *ex art. 149.1.18 CE* porque sirve para delimitar ~~las~~ atribuciones de las Diputaciones Provinciales y contemplan la actividad instrumental para su ejercicio”. La nueva ~~co~~ordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial” [letra c) del art. 36.1 LBRL] es una mención genérica a facultades provinciales de coordinación muy similar a la clásica ~~co~~ordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada” [letra a)]. Las razones que llevaron a este Tribunal a entender que el art. 149.1.18 CE proporciona cobertura a la competencia provincial de coordinación prevista en la letra a) del art. 36.1 LBRL han de conducir ahora a la misma conclusión respecto de la competencia provincial de coordinación que enuncia genéricamente la letra c) del art. 36.1 LBRL. Según se ha razonado ya, este título permite al Estado atribuir competencias a las diputaciones provinciales y, en particular, facultades de coordinación de la actividad municipal, orientadas a ~~flexibilizar~~ y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias” (STC 214/1989, FJ 18). A su vez, tampoco en este caso hay vulneración de la garantía constitucional de la autonomía municipal (art. 137 CE). Ciertamente, la indicada competencia provincial de coordinación de servicios municipales está prevista en términos generalísimos. Sin embargo, ello no contrasta con las exigencias de predeterminación normativa y proporcionalidad que el reconocimiento constitucional de autonomía impone a la coordinación, como ~~h~~ite efectivo” al ejercicio de las competencias municipales expresivo de ~~cierto~~ poder de dirección” de la diputación, ~~con~~secuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado”, dicho en términos de la STC 214/1989, FJ 18. Según lo ya razonado, esta ausencia de precisión o determinación no puede entrañar un problema en el contexto de una regulación afirmada como básica y, por tanto, incompleta o necesitada del complemento autonómico; a la que se añade la legislación sectorial del Estado y las Comunidades Autónomas, que es la encargada de definir concretamente las competencias locales [SSTC 214/1989, FJ 3, letras a) y b) y c); 41/2016, FJ 9]. Por lo demás, la propia Ley reguladora de las bases del régimen local incluye previsiones algo más específicas sobre las facultades provinciales de coordinación, algunas de las cuales han sido impugnadas (...) La previsión impugnada debe interpretarse, por tanto, en el sentido de que precisa de complementos normativos que, en todo caso, deben dejar márgenes de participación a los municipios. Todo ello no condiciona en absoluto, naturalmente, que, frente a estas regulaciones (y los propios planes provinciales) que pudieran vulnerar la indicada serie de exigencias *ex arts. 137 y 140 CE*, podrán, en su caso, utilizarse las vías procesales oportunas a fin de restablecer la garantía de

ambos casos la comunidad autónoma respectiva habrá de informar preceptivamente la decisión a adoptar y el Municipio mostrar su conformidad al respecto.

El eje del nuevo sistema es el “coste efectivo” de los servicios en cuestión. De hecho, cuando el Municipio justifique ante la diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta (...) el Municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la diputación lo considera acreditado [sic]”¹¹⁴⁷. Transcribimos, por su interés, la opinión al respecto del Consejo de Estado:

–§3. (...) A resultas de estas observaciones, el texto definitivo de la LRSAL ha sustituido el concepto de "coste estándar" por el de "coste efectivo" de los servicios en los artículos 26.2 y 116 ter de la LBRL. La noción de "coste efectivo" introducida en el texto definitivo de la LRSAL es conceptualmente más precisa que la de "coste estándar" y, desde esta perspectiva, los problemas que suscitaba la falta de concreción de este último concepto ya no se manifiestan en la misma medida.

No obstante, la intervención de las Diputaciones en la prestación de los servicios municipales que superen el "coste efectivo" derivado de la forma de gestión propuesta por tales órganos provinciales sigue comportando un grado de afectación de la autonomía local desde el momento en que el distinto ámbito territorial de actuación de las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos condicionará casi indefectiblemente el coste efectivo de los servicios, ya que, por razones en principio ajenas a la voluntad de los Municipios afectados como son las propias de las economías de escala, dicho coste será menor si se hacen cargo de ellos las Diputaciones y mayor si los prestan los

autonomía municipal constitucionalmente garantizada (en parecido sentido, con relación a las facultades de coordinación previstas en el art. 59 LBRL, STC214/1989, FJ 21).”

Ya no es posible la exención de su prestación por parte de la comunidad autónoma respectiva en caso de imposibilidad de prestación, tras la redacción del art. 26 LRBLR por la LRSAL.

¹¹⁴⁷El coste efectivo de los servicios se encuentra regulado en el art. 116 *ter* LRBLR. Es el criterio por el que puede acordarse la gestión coordinada por la diputación provincial o para el otorgamiento de las subvenciones canalizadas a través del PPCOSM (vid. Disp. Adic. 15ª TRLRHL, introducida por la LRSAL, que incrementa en un 0,04 el porcentaje de aportación estatal a los PPCOSM en el caso de prestación coordinada de servicios).

En cuanto a la diferencia entre coste estándar y coste efectivo, cabe consultar los dictámenes del Consejo de Estado nº 567/2013, de 24 de mayo, sobre el anteproyecto de LRSAL (BOE. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-567>); y el dictamen nº 338/2014, de 22 de mayo, sobre el conflicto en defensa de la autonomía local promovido en relación con dicha ley (BOE. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-338>). En el punto 3 del segundo de ellos, entiende el Consejo de Estado que hay suficientes argumentos (por los servicios coordinados y por la afectación del 96% de los municipios españoles) para la interposición de un conflicto en defensa de la autonomía local.

Ayuntamientos respectivos, con la consiguiente traslación de competencias desde los Municipios a las Provincias.

La incidencia de la nueva regulación en el ámbito de la autonomía local adquiere especial relevancia porque las medidas de asunción de competencias y servicios por las Diputaciones Provinciales en los supuestos de incumplimiento del coste efectivo por los Municipios con menos de 20.000 habitantes "pueden potencialmente afectar -como señaló el dictamen del Consejo de Estado- a un 96,19 por 100 de los Municipios españoles (un total de 7.717 de los 8.116 existentes), toda vez que solo el 3,81 por 100 restante (399 Municipios) cuenta con una población que supera dicho umbral (cifras deducidas del Real Decreto 1697/2012, de 21 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2012)". Estos parámetros se mantienen sustancialmente tras la aprobación del Real Decreto 1016/2013, de 20 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2013.

(...)En definitiva, entiende el Consejo de Estado que las consecuencias de orden constitucional que se derivan del alcance que deba darse a la expresión "conformidad de los Municipios afectados" empleada por el artículo 26.2 de la LBRL, unido al impacto que la utilización del "coste efectivo del servicio" regulado en el artículo 116 ter de la LBRL como único criterio determinante de la asunción de servicios municipales por las Diputaciones Provinciales, puede tener sobre el ejercicio de las competencias propias de la práctica totalidad de los Municipios españoles, permiten apreciar la existencia de fundamentos jurídicos suficientes para que las Entidades Locales interesadas planteen conflicto en defensa de la autonomía local respecto de tales preceptos."

El problema de la nueva regulación, aparentemente respetuosa con la autonomía de los municipios afectados, estriba en que el artículo 26.2 de la LBRL no contempla ni resuelve en todas sus variantes el supuesto de que tales municipios no presten su conformidad a la forma de gestión propuesta por la diputación provincial. En principio, si tales municipios se mostraran contrarios a que la diputación coordinase y prestase sus servicios, podrían prestarlos por sí mismos -según lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 26.2 de la LBRL- sólo cuando acreditasen ante la diputación que pueden hacerlo a "un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial". La posibilidad de que los municipios presten sus servicios directamente no se contempla pues, en el caso de que su coste efectivo sea superior al resultante de la forma

de gestión propuesta por la diputación provincial. En esta situación, la única opción -de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 26.2 de la LBRL- sería que la propia diputación asumiese la prestación directa de los servicios, o acordase la prestación mancomunada o consorciada de los mismos¹¹⁴⁸. Todo ello, como consecuencia de la nueva competencia provincial para el “seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia”. De tal forma que, “cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes” (art. 36.1.h LRBLR). Incluso utilizando la vía coercitiva de los planes económico financieros (art. 36.1.e y 116 bis.3 LRBLR)¹¹⁴⁹.

El coste efectivo de los servicios se convierte así en piedra angular de la reforma, y justificación de la coordinación provincial. Entendemos que la introducción de un sistema objetivo de cuantificación del gasto local habrá de coherenciarse en el futuro con reformas más gruesas, para la nivelación de la financiación de los servicios municipales. Sin embargo, hay que reseñar que la LRSAL reduce el concepto de coste de los servicios al coste efectivo, sin tener en cuenta criterios asociados de calidad en la prestación¹¹⁵⁰. El

¹¹⁴⁸Seguimos en este punto el Dictamen del Consejo de Estado nº 338/2014, de 22 de mayo, §3.

¹¹⁴⁹Según el art. 116 *bis* 3, le corresponde a la diputación provincial: “La Diputación provincial o entidad equivalente asistirá al resto de corporaciones locales y colaborará con la Administración que ejerza la tutela financiera, según corresponda, en la elaboración y el seguimiento de la aplicación de las medidas contenidas en los planes económicos-financiero. La Diputación o entidad equivalente propondrá y coordinará las medidas recogidas en el apartado anterior cuando tengan carácter supramunicipal, que serán valoradas antes de aprobarse el plan económico-financiero, así como otras medidas supramunicipales distintas que se hubieran previsto, incluido el seguimiento de la fusión de Entidades Locales que se hubiera acordado.”

Vid. DÍAZ LEMA, J.M., —La proyección del principio de sostenibilidad financiera sobre el marco competencial y la reordenación del “mpa” local (Ley 27/2013, de 27 de diciembre), en AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local*, cit., pgs. 139-142: —“Sí pues, por una razón financiero-territorial, a la que se añade ahora la transparencia administrativa (...), dicha evaluación debe verse como algo consustancial a nuestro sistema constitucional y administrativo.”

¹¹⁵⁰Singularmente crítico con la ausencia de estándares de calidad en la regulación de los servicios municipales de prestación obligatoria, cfr. García Rojas, J.A., “El problema de la evolución de los servicios locales” en AA.VV., *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Editorial Comares, Granada, 2014, pgs. 260-261. Menciona el autor que se pasó de los estándares de calidad previstos en las primeras versiones de anteproyectos, al “coste estándar” de otras posteriores versiones de anteproyectos, hasta el “coste efectivo” del proyecto

principio de eficacia, que viene reclamando una perspectiva más objetiva del concepto de servicio público, mediante la concreción de las prestaciones, y también una mayor reflexión sobre la red prestacional que le sive de sustento; queda nuevamente relegado.

A nuestros efectos merece mención aparte, por su reciente aprobación, la normativa del País Vasco, completamente acomodada a reforma LRSAL. Los arts. 97-99 regulan el coste efectivo de los servicios de prestación obligatoria, así como su coordinación por los territorios forales, en los municipios de menos de 20.000 habitantes. Del tenor literal de su redacción deducimos que se atenúa la profunda distorsión que en materia de exigibilidad supone la atribución a los municipios de la titularidad de los servicios y, de otro, la intensa coordinación de los mismos por las diputaciones provinciales (en este caso territorios forales). Se salva insistiendo en la voluntariedad de la coordinación. En el art. 97 podemos leer:

1. Los municipios de menos de 20.000 habitantes¹¹⁵¹ prestarán obligatoriamente los servicios establecidos en la legislación básica de régimen local, así como los que, en su caso, se deriven de la legislación sectorial de la Comunidad Autónoma.
2. Los municipios, como responsables directos de la prestación de los servicios mínimos obligatorios, podrán acordar libremente la forma más adecuada de prestación de los mismos, tal como prevé el artículo 93 de la presente ley.”

La coordinación foral de la prestación de los servicios se presenta como facultativa, y no únicamente en aras a la reducción de los costes efectivos, sino también para la mejora de los estándares de calidad (art. 97.3). Dentro de las fórmulas de prestación, priman las asociativas sobre la prestación unificada. En todo caso, los municipios podrán negarse a adherirse a la prestación unificada, manteniendo la titularidad y prestación del

de ley, que finalmente cuajó en el texto legal vigente, que no está asociado a la evaluación. Se abandona la cultura de evaluación de calidad de los servicios (BOE. Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21902>) por el concepto de coste efectivo, bien conocido, por haber servido de base para efectuar las transferencias de competencias entre el Estado y CC.AA. (Ley Orgánica 8/1990, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas).

¹¹⁵¹ Son 22 municipios, según los últimos datos del INE.

correspondiente servicio. Las fórmulas de cálculo efectivo de los servicios serán establecidas por las diputaciones forales. Con arreglo a las mismas, los costes efectivos serán calculados por cada municipio, al cerrar el ejercicio (art. 98), por el órgano de fiscalización económico-financiera, y remitidos a la diputación foral correspondiente.

Esta redefinición de competencias en el seno de instancias locales por razones estrictamente económico financieras fue analizada en su momento por el Tribunal Constitucional alemán, en el caso *Rastede*¹¹⁵². Muy resumidamente, en la citada STC alemán, de fecha 23 de noviembre de 1988, analiza la constitucionalidad del nuevo reparto entre municipios y *Kreise*, introducido por la ley de eliminación de residuos de 9 de abril de 1973. El Tribunal vino a decir que siempre habría tensión entre los principio de eficiencia y de descentralización o máxima proximidad a los ciudadanos. Concluye que los motivos de eficiencia no justifican, sin más, la retirada de competencias municipales y traslación al nivel superior, sino únicamente cuando los costes de prestación del servicio resulten inasumibles para el Municipio, o éste no pueda prestarse de forma mancomunada. Aplica, pues, el principio de proporcionalidad.

El TC español aún no ha resuelto el conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto contra la LRSAL, pero en las sentencias recaídas hasta la fecha en sendos recursos de inconstitucionalidad, tantas veces citadas en este trabajo, ha confirmado la constitucionalidad de la coordinación de los servicios de prestación obligatoria por las diputaciones provinciales, porque, en su tenor literal, no es muy diferente de la coordinación y cooperación previstas anteriormente. Entiende el TC que, dada la falta de concreción o ambigüedad de la reforma, habrá de estarse al caso en concreto, para verificar si se produce o no lesión de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada. Únicamente ha declarado inconstitucional, como apuntamos anteriormente,

¹¹⁵²Vid. DÍAZ LEMA, J.M., —La proyección del principio de sostenibilidad financiera sobre el marco competencial y la reordenación del —mpa” local (Ley 27/2013, de 27 de diciembre), en AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local*, cit., pgs. 148-153.

el inciso que atribuía la competencia para la aprobación de la forma de gestión al ministerio¹¹⁵³.

Si bien entendemos que la reforma persigue fines loables, para la racionalización del sector público local, somos de la opinión de que cualquier reestructuración en la determinación de los servicios de prestación obligatoria y, subsidiariamente, de la red asociada a su prestación, debería respetar la sistemática de la LRBRL y la peculiar posición ordinamental del precepto que establece las obligaciones prestacionales del Municipio, en conexión con la exigibilidad vecinal de las mismas (art. 26, en relación al art. 18.1.g) LRBRL). Este profundo convencimiento nos lleva a concluir nuevamente que la reforma está orientada para la atención de una determinada coyuntura macroeconómica, en tiempos de crisis.

Esperamos que el transcurso y la evaluación de los costes efectivos de los servicios oriente el desarrollo práctico de la reforma en términos acordes con los principios consagrados constitucionalmente. Pero no únicamente el de estabilidad presupuestaria, sino también el de autonomía local y suficiencia financiera. Todo ello, en aras a garantizar la prestación de determinados servicios al ciudadano. La perspectiva economicista es importante, sino esencial, para racionalizar y acometer ciertos cambios. Pero también debe tenerse en cuenta que el Municipio sirve, ante todo, al vecino.

Por otra parte, entendemos que la modificación operada por la LRSAL añade una rigidez innecesaria al funcionamiento de la red de entes locales territoriales¹¹⁵⁴, y no

¹¹⁵³ Vid. *Infra*. Nota a pie 1146 y STC 111/2016, FJ 12.

¹¹⁵⁴ Todas las monografías consultadas sobre la reforma operada por la LRSAL coinciden en el rígido protagonismo de que ahora ostentan las diputaciones provinciales con respecto a la coordinación de los servicios municipales de prestación obligatoria. Singularmente críticos, MELLADO RUIZ, L., “El intento de clarificación de las competencias municipales de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre”, en AA.VV., *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*, 1ª ed., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015, pgs. 23-79; FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A., “Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?”, en AA.VV., *Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?*, *Anuario del Gobierno Local*, nº 1, Dedicado a racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?, 2012, pgs. 11-43; y

territoriales preconfigurada por la LRBRL, y concretada por el legislador autonómico. Precisamente la configuración de la planta local es el ámbito propio de la denominada “interiorización” del régimen local (art. 148.1.2ª CE). Calificamos de rígida la nueva red preconfigurada por el excesivo papel protagonista asignado a las diputaciones provinciales en la gestión de los servicios tradicionalmente municipales, en detrimento de otras alternativas, constitucional y legalmente posibles. A más abundamiento, somos de la opinión de que el legislador, en este punto de la reforma, parte de ideas preconcebidas, faltas de apoyatura en estudios doctrinales serios que verifiquen que tal era la mejor solución en el caso español, más proclive a la prestación de servicios obligatorios mediante fórmulas de colaboración intermunicipal de carácter voluntario¹¹⁵⁵. La red prestacional debería preconfigurarse por el legislador básico estatal partiendo de estudios profundos de la planta municipal, aprovechando las experiencias de derecho comparado¹¹⁵⁶. Esta red debería preconfigurarse de forma flexible, con la finalidad de que

GUTIÉRREZ COLOMINA, V., —La regulación del servicio público y la cooperación”, en LLAVADOR CISTERNES, H.; GUTIÉRREZ COLOMINA, V., *Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: estudio sobre la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pgs. 325 y ss.

¹¹⁵⁵Del Registro de Entidades Locales se desprende el dato de que actualmente hay 988 mancomunidades. [Consulta 01/09/2016]. Disponible en:

<http://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/mancomunidades>.

La mayoría prestan los servicios del ciclo de agua y RR.SS.UU., según se desprende del estudio llevado a cabo con respecto a las entidades locales en España, PORTAL ENTIDADES LOCALES, MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL, —Las Entidades Locales en España”, 2010. [Consulta: 16/07/2016]. Disponible en:

http://www.seap.minhap.es/web/areas/politica_local/sistema_de_informacion_local_-SIL-/registro_cell/estudios/estudios_generales.html.

¹¹⁵⁶Vid. AA.VV., *Crisis económica y reforma del régimen local*, cit., pgs. 393 y ss., analizando las medidas adoptadas en Italia, Portugal, Alemania, Inglaterra e Irlanda.

AA.VV., *Reforming local government in Europe*, cit. En la colaboración de VETTER, A., y KERSTING, T., —Democracy versus efficiency? Comparing local Government reforms across Europe, pgs. 11-29, podemos acceder a unas tablas interesantes, que distinguen en Europa, a *grosso modo*, dos modelos, el francés y el nórdico. El primero, con el que se alinea el español, prima el principio democrático con respecto a cualquier otra consideración de eficiencia en la planta local. El segundo, el nórdico, en el cual se alinea el alemán, ha venido afrontando reformas de planta local, en aras a garantizar la prestación eficaz de los servicios locales.

Posteriormente la colaboración de WOLLMANN, H., "German local Government under the double impact of democratic and administrative reforms", pgs. 85-113, analiza más pormenorizadamente la correlación entre los conceptos de *daseinsvorsorge* y autonomía local en Alemania, poniendo de manifiesto cómo en Alemania la legitimación funcional del Municipio se ha superpuesto a la democrática.

en su seno sea jurídicamente posible el encaje de las concreciones autonómicas, en función de las peculiaridades de cada territorio; y finalmente, incluso las decisiones municipales para la prestación de los servicios mediante fórmulas asociativas¹¹⁵⁷.

La exigibilidad vecinal se perfila como una vía tremendamente útil para la fiscalización de la eficacia (que no eficiencia) de las obligaciones prestacionales del Municipio. El ayuntamiento, en definitiva, es controlado, incluso en vía judicial, por los vecinos. Entendemos que, al hilo de nuestro análisis, centrado en las garantías jurisdiccionales que asisten al vecino para exigir el establecimiento y prestación de determinados servicios, el planteamiento de la LRSAL no es el más acertado. El resultado, tras la reforma, y desde nuestra perspectiva, es una profunda distorsión del sistema de responsabilidades y garantías diseñado por la LRBLR. El Municipio continúa siendo el ente obligado a la prestación de los servicios¹¹⁵⁸, pero su coordinación (en un

Por último, en la colaboración de HOFFMANN-MARTINOT, V. "The french republic, one yet divisible?", pgs. 157-183, se analiza el proceso descentralizador que se ha acometido en Francia, afirmando que éste ha asumido tal protagonismo que, en cierto modo, se han opacado otras perspectivas más garantistas: "*While the questions of citizen participation, integration and democratic responsiveless are often neglected*".

¹¹⁵⁷ Cfr. Merece la pena leer las conclusiones de ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, *La planta del gobierno local*, cit. En definitiva, concluyen los profesores de derecho administrativo que el problema de la planta es sólo uno de los aspectos que merece ser meditado. La reforma del régimen local debería llevarse a cabo de forma sistemática y profunda.

¹¹⁵⁸ Así también, AA.VV., *Comentarios a la ley básica de régimen local*, cit., pg. 355. Porque asegurar no es lo mismo que prestar.

Vid. Al respecto, CENDOJ. STS 2764/1991, de 28 de mayo [ECLI: ES:TS:1991:2764; Id Cendoj:28079130011991101111. Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=1093246&links=&optimize=20051201&publicinterface=true>], en cuyo FJ 5 se afirma que, a pesar de la relevancia de la cooperación municipal para la prestación del servicio de aguas, la competencia es de titularidad municipal: –Sobre esto, puede afirmarse que a los Municipios, en su condición de Administración Pública, les corresponde la consideración de sujetos «dadores de prestaciones», que, en la materia que nos ocupa –agua potable– alcanza la categoría de «asistencia vital» («Daseinsvorsorge», en terminología de autos germánicos), motivo por el que para estas Corporaciones constituye una de las obligaciones mínimas, esto es, de obligado cumplimiento para todos ellos, cualquiera que sea su población: Art. 25.2.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, como lo ha sido en toda la legislación precedente. En consecuencia, la irrupción, en este campo, de un Ente supramunicipal, por razón de jurisdicción territorial más amplia, pero no de jerarquía, dado el autonomismo de la Administración municipal, como es la Diputación provincial, que, además, no actúa en competencia concurrente o compartida, sólo tiene como explicación la función que la misma Ley les asigna de «Asegurar la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal» (art. 31.2), esto es, una asistencia material y técnica a aquellos municipios que, por sí solos, no puedan cumplir los servicios a que están obligados, supliendo sus carencias de medios apropiados, pero sin aprovecharse de tal prepotencia material para privarles de sus

96% de los casos) corresponde a la diputación provincial. Si efectivamente el Municipio no puede prestar el servicio a un coste efectivo inferior al propuesto por la diputación, podrá acogerse (voluntariamente) a una fórmula de prestación unificada del servicio, a determinar en cada caso concreto. Sea cual sea la fórmula que se determine, el Municipio ostenta legitimación pasiva en caso de falta de establecimiento o prestación del servicio en cuestión. Pero más allá de esta incoherencia, queremos destacar que la solución propuesta podría afectar, incluso, a la prestación efectiva de los servicios que analizamos, poniendo en tela de juicio las soluciones planteadas hasta la fecha (que priman el asociacionismo voluntario), difuminando responsabilidades, y, en definitiva, comprometiendo el derecho subjetivo prestacional del vecino, en su dimensión material. En definitiva, racionalizar el sector público local es una tarea ostensiblemente más gruesa que parchear la LRBRL con la luz de guía del principio economicista de la eficiencia.

B.- Configuración por el legislador autonómico: comarcas y áreas metropolitanas.

Entre las diversas opciones adoptadas por las CC.AA. para adecuar la planta local a la prestación de los servicios municipales cabe distinguir, con Baño León¹¹⁵⁹, tres tipos de fórmulas, la catalana, ilustrativa del vaciamiento competencial de las diputaciones provinciales en materia de coordinación y cooperación de los servicios mínimos de prestación obligatoria; la valenciana, que potencia la utilización de las diputaciones provinciales, atribuyéndose la *Generalitat* competencias para su coordinación; y la aragonesa, proclive a la comarcalización del territorio.

competencias específicas, fijadas por Ley. Esto es, la Diputación Provincial aparece en escena en estos casos desarrollando una función cooperadora, en lo material y técnico -repetimos-, pero sin interferencia en las competencias jurídicas del Ayuntamiento, puesto que la técnica de la cooperación en Derecho administrativo no implica una alteración del régimen de distribución de competencias.”

¹¹⁵⁹Cfr. BAÑO LEÓN, J.M., —La ordenación de las normas reguladoras del régimen local”, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., pgs. 648 y ss.

En el caso de Cataluña se establecieron comarcas¹¹⁶⁰ en todo el territorio catalán¹¹⁶¹, con carácter de ente local de carácter territorial, permitiéndose al legislador sectorial la distribución de competencias entre los diferentes entes locales, y quedando únicamente en la esfera de las competencias provinciales la asistencia técnica y jurídica de los municipios. Un instrumento importante, enmarcado en la tradicional competencia provincial de cooperación y coordinación de los servicios municipales, en concreto, el plan provincial de cooperación a las obras y servicios municipales, pasó a ser denominado plan único de obras y servicios, y su elaboración atribuida a la *Generalitat* de Cataluña¹¹⁶². El actual estatuto catalán no prevé la Provincia como entidad local. En sus artículos 90 y 91 se definen y regulan las veguerías, como “ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación local, con personalidad jurídica propia”¹¹⁶³.

¹¹⁶⁰ Vid. STC 32/1981, FJ 3: “El texto constitucional contempla también la posibilidad (art. 141.3) de crear agrupaciones de municipios diferentes de la Provincia. Es claro que estas agrupaciones cuya autonomía no aparece constitucionalmente garantizada, pero que tienen una clara vocación autonómica correctamente confirmada en el Estatuto de Cataluña (art. 5.3) podrán asumir el desempeño de funciones que antes correspondían a los propios municipios o actuar como divisiones territoriales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de competencias que eran anteriormente competencias provinciales, con lo que por esta vía puede producirse igualmente una cierta reducción en el contenido propio de la autonomía provincial (...).”

¹¹⁶¹ Vid. BOE. La Ley 5/1987, de 4 de abril, sobre régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales [Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1987-9857>]; y Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de la organización comarcal de Cataluña. [Consulta: 01/01/2017. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=DOGC-f-2003-90015>].

Al respecto, cfr. MUÑOZ MACHADO, S., —Las comarcas y las provincias”, en AA.VV., *La Comarca como ente territorial*, 1ª ed., Generalitat de Catalunya, Departament de Governació, Escola d’Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1984.

¹¹⁶² Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. La STC 109/1998, de 21 de mayo [consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3611>], vino a reseñar que esta atribución competencial tenía su apoyatura en la norma estatutaria (Disp. Transit. sexta 7ª) y en la propia legislación básica, que permite la coordinación de estos planes por las CC.AA. A pesar de llegar a tal conclusión, por parte del TC se procede a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de la ley reguladora del plan único, el que obligaba a las diputaciones a canalizar todas sus aportaciones a través del plan único. Afirma el TC que “de aceptarse la obligación de encauzar a través del plan único, no sólo el conjunto de obras y servicios municipales, sino toda suerte de manifestación de la cooperación económica con los Municipios, no subsistiría en este ámbito competencial ninguna auténtica capacidad decisoria de la Provincias merecedoras de tal nombre” (FJ 13).

¹¹⁶³ Vid. STC 31/2010, de 28 de junio, en la que el TC afirma que “nada se opone (...) a que, a efectos estrictamente autonómicos, las provincias catalanas pasaran a denominarse veguerías. Como nada

En el caso de la comunidad valenciana, su EA prevé la coordinación de las competencias de las diputaciones provinciales por parte de la comunidad autónoma¹¹⁶⁴. A pesar de las dificultades de la coordinación, fundamentalmente debidas a la falta de delimitación clara de los respectivos ámbitos de responsabilidad, el actual EA valenciano mantiene esta misma línea programática¹¹⁶⁵. Sigue esta misma línea el EA andaluz (art. 96).

El caso de Aragón, mediante ley¹¹⁶⁶, se estableció la comarca como ente local intermedio, de carácter territorial. Ello es debido a las especiales circunstancias de Aragón, donde es singularmente acuciante el problema de la planta municipal, dada la gran cantidad de municipios de escasa población¹¹⁶⁷. No podemos olvidar que las

impide, tampoco, que, en ese supuesto, los consejos de veguería sustituyeran a las diputaciones provinciales, pues el art. 141.2 CE prescribe que el gobierno y la administración autónoma de las provincias han de encomendarse a las Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo, como, a la vista del art. 91.1 y 2 EACat, han de serlo los consejos de veguería. De sustituir los consejos de veguería a las diputaciones corresponderá a la a la legislación del Estado determinar su composición y el modo de elección de sus miembros, correspondiente también a la normativa básica estatal regular sus competencias en el orden local” (FJ 41).

Cfr. BOE. Ley 30/2010, de 3 de agosto, de veguerías. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-14561-consolidado.pdf>.

¹¹⁶⁴Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 27/1987, de 27 de febrero (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1987). [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/759>. En esta sentencia se ratifica la constitucionalidad de esta opción, utilizando la legislación básica estatal como parámetro de constitucionalidad.

Vid. CLIMENT BARBERÁ, J., “La Provincia en la Comunidad Valenciana. Autonomía. Delegación y Coordinación de competencias”, en AA.VV., *La provincia: IX Congreso italo-español de profesores de Derecho administrativo*, Universidad de Granada, Facultad de Derecho, Granada, pgs. 271 y ss.

¹¹⁶⁵Vid. MARTÍN MATEO, R. y ROSA MORENO, J., “La administración Local. Planteamiento General” en J. M. BAÑO LEÓN, J. M^A. (ED.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, 1. ed, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pgs. 526 y ss. Tampoco se observan variaciones al respecto en la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana.

¹¹⁶⁶Cfr. BOE. Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOA-d-2006-90038>.

¹¹⁶⁷Vid. Disp. Adic. 3^a.3 LRSAL: “La aplicación de esta Ley en la Comunidad Autónoma de Aragón se realizará teniendo en cuenta el régimen especial de organización institucional previsto en su Estatuto de Autonomía en materia de régimen local, en virtud del cual, la Comunidad Autónoma aplicará las competencias previstas en esta Ley en los distintos niveles de la administración con sujeción a la Constitución, al contenido básico de esta Ley y a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas.”

En general, sobre los entes locales no territoriales, cfr. MARTÍN MATEO, R., *Entes Locales Complejos: mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas, áreas metropolitanas*, Trivium, Madrid, 1987.

comarcas deben crearse mediante ley de la CA respectiva y que tienen una importante limitación en cuanto a su objeto. En ningún caso podrán suponer la pérdida por los Municipios de la competencia para prestar los servicios enumerados en el artículo 26, ni privar a los mismos de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el apartado 2 del artículo 25” (art. 42.4 LRBLR). Por tanto, en ningún caso podrán asumir la gestión de la totalidad de las obligaciones prestacionales de los municipios¹¹⁶⁸.

Para atender las necesidades peculiares de las conurbaciones urbanas, encontramos otra entidad local no territorial, las áreas metropolitanas, para la planificación y coordinación conjunta de determinados servicios. Al igual que las comarcas, deben ser creadas mediante ley de la CA respectiva (art. 43 LRBLR)¹¹⁶⁹. De escaso arraigo a pesar de su indudable utilidad, hasta la fecha no hay más que tres creadas, entre Barcelona y Valencia¹¹⁷⁰, precisamente para atender las necesidades derivadas de los servicios que analizamos.

Todas las experiencias citadas nos llevan a varias conclusiones. La primera, que es necesaria la existencia de entes locales intermedios, con la finalidad de fomentar, coordinar, o incluso gestionar los servicios municipales, en caso de falta de capacidad; y

¹¹⁶⁸ Cfr. REGISTRO DE ENTIDADES LOCALES. [Consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/comarcas/all>]. Hay 82 comarcas en España. En las 32 aragonesas, se les atribuyen competencias en las siguientes materias, relacionadas con los servicios analizados: protección del medio ambiente, sanidad y salubridad pública, servicios de recogida y tratamiento de residuos urbanos y transportes. En la comarca de El Bierzo (Castilla y León) se le atribuyen competencias en materia de protección del medio ambiente y salud pública. Las 42 catalanas tienen competencias en materia de cooperación, asistencia y coordinación municipal, salvo la del Val d’Aran, que tiene enunciadas competencias en las siguientes materias (atinentes a los servicios analizados): medio ambiente, recogida y tratamiento de residuos sólidos, salubridad pública, sanidad y transporte interior de viajeros. A las siete comarcas vascas, denominadas cuadrillas, les compete la promoción participación en intereses comarcales, salvedad hecha de la de Salvarrierra/Aguraino, a la que expresamente corresponde la competencia el servicio de recogida de basuras.

¹¹⁶⁹ Vid. DIALNET. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., “Una reflexión general sobre las áreas metropolitanas”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 302, 2006. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2229357>

¹¹⁷⁰ Cfr. REGISTRO DE ENTIDADES LOCALES. [Consulta: 01/01/2017; disponible en: http://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/areas_metropolitanas/all/all]. El área metropolitana de Barcelona atiende los servicios en materia de aguas, infraestructuras de interés metropolitano, otras competencias en materia de medio ambiente, residuos y transporte y movilidad. En Valencia hay dos áreas metropolitanas creadas, una para el servicio de abastecimiento, y saneamiento de las aguas, y otra para el tratamiento de los R.SS.UU.

prestar los servicios supramunicipales, en todo caso. La segunda es la limitación del margen de organización de la planta local por las CC.AA. De un lado, y por arriba, encontramos la garantía de un ámbito competencial mínimo de las diputaciones provinciales; de otro, por abajo, la imposibilidad de privar a los municipios de la totalidad de los servicios de prestación obligatoria. La última, pero no menos importante es que, en cualquier redefinición autonómica de la planta local, dentro de los márgenes anteriormente indicados, debería ponderar posibles consecuencias negativas, como la multiplicación del gasto público, la indefinición competencial, o difuminación de responsabilidades¹¹⁷¹. Como conclusión al respecto de la regulación autonómica de la red prestacional de los servicios analizados, cabe afirmar que, hasta la fecha, no se han atendido los problemas de las grandes conurbaciones urbanas, quizás los más acuciantes. También se observa falta de determinación, salvo excepciones, del papel a desarrollar *intra* autonómicamente por las diputaciones provinciales, en clara pugna con el fortalecimiento que han experimentado estas últimas entidades locales tras la LRSAL. Bien pareciera que el legislador básico remara en un sentido y los autonómicos, en la mayoría de los casos, precisamente al contrario, sin aprovechar mutuamente sus sinergias, provocando una grave incoherencia sistémica en la regulación de la red prestacional de los servicios municipales. Es conveniente reiterar que, precisamente, el diseño de la red prestacional de los servicios municipales es el ámbito propio para la "interiorización del régimen local".

¹¹⁷¹Un sector doctrinal, liderado por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., ha hecho hincapié en la utilidad de la instrumentación de las diputaciones provinciales por parte de las CC.AA. Así, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La provincia y régimen local español" en *Problemas actuales del régimen local*, Thomson Civitas, Madrid, 2007. Tras la CE, y tras el reconocimiento de la Provincia como ente local con autonomía constitucionalmente garantizada, esta corriente doctrinal ha encontrado, si cabe, más fundamento para la adecuada instrumentación de estas entidades locales por parte de las CC.AA., con la finalidad de atender las necesidades supramunicipales, de una forma más racional.

C.- El asociacionismo municipal de carácter voluntario: mancomunidades y consorcios.

Ambas fórmulas, mancomunidades y consorcios, se presentan como instrumentos adecuados, y de carácter voluntario (sana manifestación del principio de autonomía local), para afrontar los problemas que para la prestación de los servicios municipales implica una planta municipal excesivamente fraccionada.

Las mancomunidades de municipios son una de las entidades locales no territoriales más tradicionales en nuestra historia legislativa¹¹⁷², manifestación secular del asociacionismo voluntario municipal para la prestación de los servicios obligatorios¹¹⁷³. A pesar de que en diferentes borradores de la LRSAL se preveía incluso su disolución, finalmente continúan siendo someramente reguladas en la LRBRL (art. 44). Es más, la Disp. Transit. 10ª LRSAL prevé que únicamente se disolverán las ya existentes en caso de falta de adaptación al a LRSAL en el plazo de seis meses¹¹⁷⁴. Abunda en el objeto de tales entes asociativos, que será el atender los servicios enunciados en los arts. 25 y 26 LRBRL.

En el epígrafe anterior decíamos que la previsión de la coordinación provincial de los servicios de prestación obligatoria en los municipios de población inferior a 20.000

¹¹⁷²Vid. *Infra*. Nota a pie 143.

¹¹⁷³Vid. *Infra*. Nota a pie 1155.

¹¹⁷⁴Adaptación que prácticamente no es precisa, dado que finalmente el art. 44 apenas si ha sido objeto de modificación por la LRSAL, salvo en el apartado cuarto, relativo a la modificación y disolución de mancomunidades, que habrá de seguir un procedimiento similar al establecido para su constitución.

Mostrando el desconcierto por esta incoherencia de necesidad de adaptación de los Estatutos a un texto legal que no ha sido modificado, vid. FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, F., “Las diputaciones Provinciales y los Gobiernos locales intermedios en la reforma local”, en SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid; Barcelona, 2014, p. 168. También, en la misma obra, LUCAS LUCAS, C., “El problema de la planta local. Las entidades locales inframunicipales y supramunicipales”, pg. 188. De la misma opinión GUTIÉRREZ COLOMINA, V., “La regulación del servicio público y cooperación”, en LLAVADOR CISTERNES, H.; GUTIÉRREZ COLOMINA, V., *Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local*, cit., pg. 373; y GARCÍA RUBIO, F., “Las estructuras locales supra-e inframunicipales en España tras la reforma local de 2013”, en AA.VV., *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*, cit., pg. 171. Todos coinciden en que, aceptada esta incoherencia, la intención del legislador es reconducir las competencias de las mancomunidades a los servicios de prestación obligatoria y competencias enunciadas en el art. 25 LRBRL.

habitantes había reducido ostensiblemente el margen de regulación autonómica de la red prestacional de los servicios municipales. También ha reducido ostensiblemente el margen de decisión municipal. Es sintomática a este respecto la desaparición de la expresión tradicional en el régimen local español, relativa a la obligación de prestar determinados servicios “por sí o asociados” (dicción anterior del art. 26.1 LRBLR)¹¹⁷⁵. Cabría preguntarse si esta fórmula de colaboración continúa pudiendo ser calificada de voluntaria, siendo la diputación provincial la entidad local que coordina la prestación unificada de determinados servicios municipales de prestación obligatoria (en nuestro caso el ciclo de aguas y de RR.SS.UU), concretando incluso el modo en que haya de procederse a su prestación. A más abundamiento, cabría dudar incluso sobre si el pleno de un ayuntamiento continúa siendo el órgano competente para la adopción de un acuerdo para mancomunar cualquiera de tales servicios (art. 22.2.b) y 47.2.g) LRBLR) o, por el contrario, el acuerdo adoptado adolecerá de un vicio de nulidad de pleno derecho por haber sido adoptado por órgano manifiestamente incompetente (art. 47.1.b) LPACAP). De una interpretación sistemática de la LRBLR, acorde con el principio de autonomía local constitucionalmente garantizado, y la CEAL¹¹⁷⁶, deducimos que la asociación de municipios entre sí siempre ha revestido, y continúa revistiendo tras la LRSAL, carácter voluntario. La diputación provincial podrá, en su caso, aprovechar la existencia de tales entes, si así conviene para la coordinación de la prestación unificada de los servicios municipales de prestación obligatoria. Los municipios están en el derecho de asociarse con otros para la prestación de los servicios en cuestión, por lo que los acuerdos en cuestión no adolecerán de vicio alguno. La diputación podrá proponer que la prestación de los servicios en cuestión se efectúe por un ente asociativo únicamente cuando éste ya

¹¹⁷⁵ Actualmente puede leerse en el art. 26 LRBLR: “Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:...””.

¹¹⁷⁶ Vid. *Infra*. Capítulo tercero. Epígrafe I.1.C.- La Carta Europea de la Autonomía Local.

exista¹¹⁷⁷.

En definitiva, de una interpretación sistemática de la LRBRL deducimos que la asociación de municipios entre sí, o de éstos con otras administraciones de diferente nivel siempre ha revestido y continúa revistiendo, tras la LRSAL, carácter voluntario. Las conclusiones que hemos argüido con respecto a las mancomunidades se hacen extensivas a los consorcios y otros entes de carácter asociativo. El acuerdo de creación un ente consorcial habrá de respetar la normativa básica estatal en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas (en el ámbito local, art. 57 LRBRL y arts. 118-127 LRJSP) y la de desarrollo que, en su caso, dicten las comunidades autónomas¹¹⁷⁸. Tras la reforma de la LRBRL por la LRSAL, el ámbito de actuación de los consorcios es cada vez más restringido, dado que únicamente podrá recurrirse a los mismos en el caso de que se garantice que no existe otra forma de prestación más eficiente¹¹⁷⁹. La diputación

¹¹⁷⁷Sobre la constitucionalidad de la coordinación, vid. *Infra*. Nota a pie 1146. Recordamos que el TC no descarta ulteriores recursos, al momento en que se pongan en marcha los mecanismos de coordinación, dado que la falta de concreción del tenor literal de la LRBRL modificada por la LRSAL hace imposible determinar si tales mecanismos de coordinación lesionarán o no la autonomía local constitucionalmente garantizada.

¹¹⁷⁸El sistema de fuentes en relación a la regulación de los consorcios ha variado considerablemente desde la entrada en vigor de la LRJSP. Así, habremos de tener en cuenta que la normativa de régimen local se aplica con carácter supletorio (art. 119.3 LRJSP; en concreto, arts. 57 y 87 LRBRL, éste último derogado; arts. 70 y 110 TRRL). En relación a la aprobación de los precios públicos, vid. art. 47 TRLRHL. Algunas CC.AA. han regulado los entes consorciales. Así, cfr. Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (arts. 78 a 82); Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana (arts. 108 a 110); y NOTICIAS JURÍDICAS. Decreto 179/1995, de 13 de junio, Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades locales de Cataluña, aprobado por (arts. 118 y ss). [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-d179-1995.html.

De aplicación supletoria (en defecto de regulación autonómica) encontramos el RSCL, arts. 37 a 40, que remiten a los Estatutos propios de cada Consorcio, los cuales establecerán sus particularidades de régimen orgánico, funcional y financiero.

Sobre el régimen jurídico de los consorcios, cfr. SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, cit., pgs. 367 y ss. Entiende el autor que son consorcios locales los formados, en parte, con entidades locales que ejercen, en todo caso, competencias locales.

¹¹⁷⁹Así, su constitución sólo podrá tener lugar cuando la cooperación no pueda formalizarse a través de un convenio (para evitar personificaciones jurídicas innecesarias, en definitiva, en aras de la racionalidad de la estructura administrativa) y siempre que, en términos de eficiencia económica, aquélla permita una asignación más eficiente de recursos económicos. A más abundamiento, los ya existentes a la entrada en vigor de la LRSAL están abocados a su disolución en el caso de no estar en situación de superávit o equilibrio (Disp. Adic. 9ª .2 LRBRL), con fecha 1 de diciembre de 2016, en particular, en el caso de que presten los servicios de abastecimiento domicilio y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos y transporte público de viajeros.

provincial podrá, en su caso, aprovechar la existencia de tales entes, si así conviene para la coordinación de la prestación unificada de los servicios municipales de prestación obligatoria.

En total, del recuento efectuado hasta la fecha hemos obtenido 1.111 entes no territoriales de ámbito supramunicipal, en muchos casos para la prestación de los servicios municipales de carácter obligatorio, que se superponen a los de carácter necesario (50 provincias y 8.124 municipios). En caso de no afrontarse una profunda reforma de la planta local (como hasta la fecha), por primar el principio democrático sobre el de eficiencia¹¹⁸⁰, habrá de asumirse el legítimo margen de configuración de la red prestacional que corresponde a las CC.AA., así como de decisión autónoma que le resta a los municipios para la organización de los servicios de los que son titulares. Eso, y las inevitables consecuencias negativas de falta de racionalidad, y aumento del gasto público que ello indudablemente comporta. La LRSAL, previendo la posibilidad de la coordinación de los servicios municipales de prestación obligatoria y su prestación a través de mancomunidades y consorcios ya constituidos, puede haber sido el primer paso del legislador básico estatal para la asunción de esta realidad insoslayable. Un retorno,

A fecha 2010, la personificación para la prestación de servicios públicos se había incrementado considerablemente, acometiéndose a partir de esta fecha procesos de racionalización del sector público, que en 2013 se plasmaron en la LRSAL para el ámbito. Así, IGAE. MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS., –Sector público empresarial y fundacional. Composición y estructura 2010.”, pgs. 21-23. Con un mayor número de consorcios públicos locales, encontrábamos Andalucía (88 provinciales y 25 municipales) y Cataluña (con 89 provinciales y 29 provinciales). Sin embargo, en La Rioja y Cantabria, la figura consorcial no ha llegado siquiera a implantarse. Hasta 384 consorcios públicos locales había creados en 2010 (un 36% del total, frente al 62% autonómico), generalmente con la finalidad de gestionar el servicio de ~~tratamiento~~ tratamiento de residuos, la gestión y suministro de agua, la gestión de teatros, museos o la organización de algún evento, en el que estén implicadas varias Administraciones Públicas”.

Tras la LRSAL, y consultado el REGISTRO DE ENTIDADES LOCALES [Consulta: 01/01/2017; disponible en: http://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/otras_agrupaciones/all/all/25], únicamente encontramos inscritos 38, de los cuales únicamente 4 se dedican a atender la prestación de los servicios analizados. Es evidente que racionalización del sector público local ha incidido significativamente en la reducción drástica de entes consorciales.

¹¹⁸⁰En la LRSAL se opta claramente por incentivar la fusión voluntaria de municipios, para hacer frente a los problemas de la planta local (art. 13.4 LRBLR). El TC ha declarado constitucional estas previsiones, entendiendo que el legislador básico estatal, en base a la competencia para la ordenación de la hacienda general (art. 149.1.14ª CE), puede articular este tipo de políticas, a pesar de que competencia autonómica para la configuración de la planta local. Cfr. STC 41/2016, FJ 6.

dulcificado por la “voluntariedad” de adhesión a las fórmulas unificadas de prestación conjunta, a las agrupaciones forzosas de municipios previstas en la normativa de régimen local preconstitucional¹¹⁸¹. Se nos presenta como la opción, dentro de la indefinición de la redacción literal del art. 26 LRBLR, que menos atenta con la distribución constitucional de competencias Estado-CC.AA. y la autonomía local constitucionalmente garantizada. En caso de que todo falle, y de falta de establecimiento del servicio, cabe, incluso, la subrogación autonómica (art. 60 LRBLR)¹¹⁸².

Precisamente la potenciación de las mancomunidades ha sido la opción preferida por el legislador castellano-leonés. La Ley 7/2013, de 27 de septiembre, de Ordenación, Servicios y Gobierno del Territorio de la Comunidad de Castilla y León tiene por objeto la ordenación de servicios de competencia autonómica y local¹¹⁸³. En el caso de zonas rurales con municipios de población inferior a 20.000 habitantes, dentro de una misma Provincia y contiguos espacialmente pueden formar mancomunidades de interés general (arts. 32 y ss.)¹¹⁸⁴. Las mancomunidades mantienen el carácter de asociación voluntaria, pero con una cierta ambigüedad, pues su creación se llevará a cabo por Orden de la Consejería competente, en materia de administración local. Se perfilan como auténtico instrumento canalizador de la cooperación intermunicipal, pudiendo convertirse incluso en comarcas.

En cuanto a la exigibilidad de los servicios de prestación obligatoria, cuando se encomienden a entes asociativos de carácter voluntario, cabría extraer las mismas conclusiones que en el caso de la coordinación de la prestación unificada por la

¹¹⁸¹Vid. *Infra*. Nota a pie 388.

¹¹⁸²Vid. *Infra*. Nota 880.

¹¹⁸³Cfr. BOE. La Ley 7/2013, de 27 de septiembre, de Ordenación, Servicios y Gobierno del Territorio de la Comunidad de Castilla y León tiene por objeto la ordenación de servicios de competencia autonómica y local. [Consulta: 01/01/2013]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2013/10/30/pdfs/BOE-A-2013-11339.pdf>.

¹¹⁸⁴Vid. DIAZ LEMA, J.M., “La proyección del principio de sostenibilidad financiera sobre el marco competencial y la reordenación del “mpa” local (Ley 27/2013, de 27 de diciembre), en AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local*, cit., pgs. 142-144.

diputación provincial. Nuevamente se produce la disociación de la titularidad del servicio y la responsabilidad de su prestación efectiva. La exigibilidad del establecimiento y prestación del servicio lo será frente al ente que ostenta su titularidad, el Municipio, sin perjuicio de que éste pueda emplazar como codemandado al ente asociativo en vía contencioso-administrativa¹¹⁸⁵.

A modo de conclusión de este capítulo cabe decir que, si se mantiene al Municipio como ente responsable de la prestación de determinados servicios, de los que tradicionalmente se viene encargando (al igual que sucede en derecho comparado) y a los que se asocia un derecho prestacional del vecino, habrá de dotarle de los recursos económicos, personales necesarios para llevarlos a cabo.

La racionalización del sector público local llevada a cabo por la LRSAL tiene como eje el “coste efectivo” de los servicios. Esta figura deberá servir no sólo para la racionalización del gasto público municipal, que no parece presentar excesivos problemas, sino incluso para la reconsideración en su conjunto del sistema de financiación local, y en último extremo, para acometer la tan necesaria nivelación entre ingresos y gastos municipales.

También, por añadidura, debería servir para racionalizar la red que sirve de sustento para la prestación de tan importantes servicios. Prevemos que esta última tarea supondrá

¹¹⁸⁵ Así, también AA.VV., *Comentarios a la ley básica de régimen local*, cit., pg. 355: “El último problema que se presenta es el de la legitimación pasiva en el caso de que el Municipio haya decidido prestar el servicio a través de una mancomunidad. ¿Pierde entonces el Municipio su legitimación pasiva? (...) El caso de la mancomunidad es diferente; aquí no hay dispensa alguna, sino que el Municipio ha preferido optar, como le permite el art. 26.1 de la Ley 7/1985, por la prestación mancomunada de dicho servicio. Por eso, entiendo que, siendo la mancomunidad de constitución voluntaria, el Municipio no pierde su legitimación pasiva en el caso de que la mancomunidad en que se halla integrado preste el servicio de manera deficiente o simplemente no lo preste. Entiendo que el vecino podrá en estos casos dirigirse tanto contra el Municipio como contra la mancomunidad; si bien lo lógico es demandar a ambos para evitar la indefensión procesal. Si el Municipio resulta condenado a la prestación del servicio, entiendo que podrá después resarcirse de los gastos ocasionados, exigiéndoselos a la mancomunidad. En este sentido sería conveniente que, o bien los estatutos o bien la legislación autonómica, prevean un procesamiento para la compensación de deudas en estos casos. De cualquier manera, lo lógico es que la mancomunidad resulte asimismo condenada a la prestación o establecimiento del servicio. Puede entenderse en estos casos analógicamente aplicable el art. 140 de la Ley 30/1992.”

un importante esfuerzo, para las diputaciones provinciales, estatuidas como entes que han de llevar a cabo el seguimiento de los costes efectivos de los municipios; como para las CC.AA., con competencias para el diseño de una adecuada planta local. Por ahora, el asociacionismo voluntario parece ser el mecanismo más arraigado en nuestra idiosincrasia, y puede seguir siendo utilizado como instrumento por las diputaciones provinciales, en su tarea de coordinación de los servicios municipales de prestación obligatoria, en aras a disminuir el coste efectivo de los servicios municipales.

—Abra bien, a los fines de la exigibilidad y la protección judicial plena, esto es, para diferenciar las posiciones de poder de las demás, basta la noción de derecho.¹¹⁸⁶

CAPÍTULO QUINTO

GARANTÍAS JURISDICCIONALES QUE ASISTEN AL VECINO EN SU DERECHO A EXIGIR LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.

El legislador básico estatal en materia de régimen local ha previsto, como hemos anticipado, el derecho subjetivo del vecino a exigir los servicios municipales de prestación obligatoria. Veamos ahora si éste dispone de los cauces procedimentales y procesales adecuados para exigir la protección de su derecho subjetivo prestacional, en caso de ser conculcado por la administración.

Resulta de sumo interés finalizar esta investigación en la posición subjetiva del vecino que, por otra parte, es la que ha supuesto la hipótesis de partida de esta tesis. Hemos dedicado una gran parte de la misma al derecho administrativo objetivo, a las obligaciones prestacionales prediseñadas por ley, y por otras normas de menor rango, incluso reglamentario, cuya finalidad también es constreñir el margen de discrecionalidad administrativa. Hemos aludido a la necesaria reconstrucción doctrinal de un concepto matriz del derecho administrativo (servicio público), en torno al eje de la «exigibilidad», tantas veces aludida. Igualmente hemos reseñado su necesaria juridificación o concreción de su régimen jurídico, a la vista de los principios constitucionales y comunitarios.

Por otra parte, hemos hecho alusión a la necesaria revalorización del concepto de derecho público subjetivo, al albur del derecho constitucional, y en tanto y cuanto hablamos de servicios íntimamente relacionados con el desenvolvimiento de una vida digna. La potenciación del concepto de derecho subjetivo prestacional muestra su mayor

¹¹⁸⁶ Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo: derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pg. 247.

virtualidad reequilibrando la relación jurídico administrativa, de carácter prestacional, como tuvimos ocasión de analizar en el capítulo segundo. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español esta revalorización no presenta especiales ventajas desde el punto de vista de procesal, si tenemos en cuenta el amplísimo margen que, en el campo de la legitimación, se otorga al concepto de interés legítimo.

Con tales mimbres, desde el campo acotado y experimental que nos ofrece la administración local, nos debemos preguntar ahora si la exigibilidad de ciertas prestaciones, a las que tiene el derecho el vecino, dispone de los cauces procedimentales, y sobre todo procesales adecuados en el ordenamiento jurídico español. O, al menos, los suficientes para garantizar su operatividad, y en qué términos.

I.- LA EXIGIBILIDAD Y SUS EFECTOS EN EL ULTERIOR CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.

La atribución de derechos subjetivos prestacionales es la técnica más perfecta para el reajuste de la asimetría relacional derivada de la implantación del Estado social, equilibrando la relación jurídico pública, y proporcionando al vecino los mecanismos de garantía traídos del Estado de derecho.

En particular, es menester profundizar en la posibilidad de exigir responsabilidad administrativa a la administración, por falta de funcionamiento o funcionamiento inadecuado de los servicios públicos (art. 106 CE); y, evidentemente, el cauce para exigir el establecimiento y prestación de los servicios (art. 24 CE).

1.- La exigibilidad vecinal y la responsabilidad patrimonial del Municipio derivada de sus obligaciones prestacionales.

La responsabilidad patrimonial se presenta en nuestro caso como una técnica complementaria al derecho subjetivo prestacional que asiste al vecino a exigir el establecimiento y prestación de los servicios municipales de prestación obligatoria.

Puede exigirse adicionalmente por el vecino una indemnización por los perjuicios individualmente sufridos, siempre y cuando sean cuantificables económicamente. Coincidimos con la opinión de Martín Rebollo en que se trata de una vía necesaria, pero insuficiente, en tanto y cuanto exige un perjuicio patrimonial individualizado¹¹⁸⁷.

A.- Causalidad y responsabilidad.

El reconocimiento de un derecho subjetivo prestacional al vecino tiene una consecuencia francamente relevante en lo que se refiere al instituto de responsabilidad patrimonial. Se restituye el nexo de causalidad, propiciando el nacimiento de responsabilidad patrimonial.

Si bien inicialmente la jurisprudencia mantuvo una posición vacilante a este respecto¹¹⁸⁸, hoy en día puede afirmarse que, la prescripción de un servicio como

¹¹⁸⁷Cfr. AA.VV., *Propiedad, expropiación y responsabilidad: la garantía indemnizatoria en el derecho Europeo y comparado*, Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia, Tecnos. Junta de Andalucía., Madrid, 1995, pgs. 813-814.

¹¹⁸⁸Vid. QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit., pgs. 29-30: –Según ha quedado señalado, es distinta la posición que ocupa el vecino cuando exige el establecimiento del servicio que cuando solicita las prestaciones inherentes al mismo ya en funcionamiento. Parece que el fundamento inspirador del trato diferente a que acabo de referirme ha servido para que el Tribunal Supremo haya limitado el derecho del vecino a indemnización solamente en los supuestos en que los daños al patrimonio del vecino han surgido por la paralización de un servicio establecido o por su anormal funcionamiento, evitando la condena a la Administración cuando el detrimento patrimonial es consecuencia de la inactividad *ex principio* de la Administración. La lectura de nuestra jurisprudencia demuestra que por el momento no ha llegado a ser asimilada en su totalidad la relación de causalidad entre la falta de establecimiento de los servicios que implican la existencia de obligaciones municipales y los perjuicios que de esa actividad omisiva puedan derivarse para los vecinos (STS 10/11/1981, Ar. 5502, en la que el TS sitúa el límite de las facultades de la administración en los perjuicios que se puedan causar a los usuarios).

obligatorio, restablece el nexo de causalidad para exigir responsabilidad patrimonial a la administración, en nuestro caso, al Municipio¹¹⁸⁹.

Algunos Tribunales Superiores de justicia fundamentan el derecho al resarcimiento por la lesión patrimonial producida en el derecho de los vecinos a la prestación de determinados servicios públicos municipales, con una notable difusión¹¹⁹⁰.

B.- Responsabilidad objetiva y antijuridicidad de conducta.

Dado que, tras la CE, la responsabilidad patrimonial se califica de objetiva, es evidente que el canon de antijuridicidad no puede operar de la misma forma para el ejercicio de actividades regladas y formales que para actividades discrecionales y prestacionales, so pena de convertir a la administración en una aseguradora universal.

En el caso de actividades prestacionales, debe preverse un canon de antijuridicidad que, de alguna forma, limite el derecho a obtener una indemnización. Resulta

¹¹⁸⁹Cfr. Por todas, CENDOJ. STS 13484/1994, de 3 de octubre, FJ 4 [ECLI: ES:TS:1994:13484; Id Cendoj: 28079130011994105751. Consulta: 01/01/2017. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=1021835&links=derecho&optimize=20060118&publicinterface=true>]: –Por su parte, el art. 18.g) reconoce el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio. En el presente caso, se pretende la adecuada instalación del referido servicio para poner término a la situación actual, causante de constantes molestias a las Comunidades recurrentes y, sobre todo, de los daños ahora reclamados, según se desprende las actuaciones”

¹¹⁹⁰Cfr. CENDOJ. SSTSJ Comunidad Valenciana 6800/2003, de 5 de diciembre [ECLI: ES:TSJCV:2003:6800; Id Cendoj: 46250330012003101118; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&refere nce=1878432&links=responsabilidad%20administrativa&optimize=20041125&publicinterface=true>]; 4885/2004, de 24 de septiembre [ECLI: ES:TSJCV:2004:4885; Id Cendoj: 46250330022004101090; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&refere nce=1657041&links=responsabilidad%20administrativa&optimize=20050113&publicinterface=true>]; y 3713/2005, de 3 de junio [ECLI: ES:TSJCV:2005:3713 Id Cendoj: 46250330022005100844; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&refere nce=1202471&links=responsabilidad%20administrativa&optimize=20050929&publicinterface=true>]. También, STSJ de la Región de Murcia 485/2003, de 26 de febrero [ECLI: ES:TSJMU:2003:485; Id Cendoj: 30030330022003100144; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&refere nce=3298998&links=responsabilidad%20patrimonial&optimize=20030514&publicinterface=true>]; y STSJ del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, 5203/2005, de 9 de diciembre [ECLI: ES:TSJICAN:2005:5203; Id Cendoj: 35016330012005100868; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&refere nce=943956&links=responsabilidad%20patrimonial&optimize=20060223&publicinterface=true>].

tremendamente útil a este respecto la importación del derecho penal del concepto de exigibilidad de conducta debida como canon de antijuridicidad, y forma de limitar la responsabilidad objetiva de la administración¹¹⁹¹.

La fijación de la frontera del canon de antijuridicidad en la exigibilidad de las prestaciones nos remite nuevamente a la necesidad de proceder a la sistematización de los estándares de calidad de las obligaciones prestacionales de los municipios. La noción de estándares de calidad está siendo profusamente utilizada como canon de antijuridicidad de la actuación administrativa¹¹⁹².

2.- Exigibilidad y relación jurídica de carácter prestacional Municipio-vecino.

Desde la perspectiva del Estado social, el legislador (Estado democrático), priorizando los fines de la actuación administrativa, establece un conjunto de obligaciones para la administración, para el Municipio. Se constriñe la discrecionalidad administrativa que informa el establecimiento de los servicios públicos, mediante la configuración de obligaciones prestacionales, en función del número de habitantes de cada Municipio. No será hasta la consagración de un conjunto de derechos fundamentales, entre los que se integran los derechos sociales, cuando dispondremos de los mimbres adecuados para la construcción de lo que hemos denominado “relación obligacional equilibrada”. En el microcosmos de la esfera local hemos tenido ocasión de comprobar cómo puede

¹¹⁹¹Vid. ENTRENA CUESTA, R. "Responsabilidad e inactividad de la Administración notas para un intento de reelaboración", en MARTÍN MATEO, R.; SOSA WAGNER, F. (EDS.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pgs. 1215-1229.

Muy interesante resulta al respecto la obra de HENKEL, H., *Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo*, B de F, Buenos Aires, 2005.

¹¹⁹²Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, cit., vol. IV., pg. 591: “en la jurisprudencia se ha utilizado intensamente la idea de los estándares de funcionamiento de los servicios públicos, a los efectos de determinar la responsabilidad de la administración titular de los mismos, cuando se causan lesiones a los usuarios porque la situación o funcionamiento del servicio no los respeta: Sentencias, entre muchas, de 4 de junio de 1994, 3 de junio de 1995, 9 de octubre de 2001, 16 de diciembre de 2002, etc.”

Así también, vid. AA.VV., *Propiedad, expropiación y responsabilidad: la garantía indemnizatoria en el derecho Europeo y comparado, Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995, pgs. 813-854.

Con respecto a la falta de obligatoriedad de estos estándares, desde el punto de vista jurídico, cfr. Capítulo tercero. Epígrafe II.2.- Cómo.

potenciarse la exigibilidad de servicios de prestación obligatoria hasta el punto de atribuir derechos subjetivos prestacionales a los vecinos, plenamente justiciables en virtud del principio de tutela judicial efectiva consagrado constitucionalmente. Y de cómo tal exigibilidad, proclamada legalmente, puede obtener el consiguiente sustento definitivo desde el punto de vista jurisprudencial.

Muy a nuestro pesar, a estas alturas de la investigación sólo nos resta constatar cómo en la doctrina española, y salvo destacadas excepciones, este singular punto de inflexión, legal y jurisprudencial, en torno a la concepción de la relación obligacional administración- ciudadano, ha pasado en su mayor parte desapercibido¹¹⁹³, a pesar de su modesto éxito. Y decimos modesto por la esfera en la que se ha producido, y los servicios que se atienden, hoy reducto de los implantados con la primera industrialización.

A.- La legitimación para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.

La configuración de derechos subjetivos prestacionales, susceptibles de exigencia en vía jurisdiccional, podría conformarse como la técnica más perfecta de control de la actuación administrativa y de su adecuación al ordenamiento jurídico. De este modo, la relación jurídico administrativa prestacional subyacente adquiere una singular significación práctica. El vecino tiene expedita la vía jurisdiccional contencioso

¹¹⁹³Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 235: «Este planteamiento explica la justiciabilidad del Derecho administrativo. Precisamente por eso creo que esta disciplina y el enfoque propuesto (...) podría contribuir al debate abierto entre civilistas y filósofos en torno a las teorías de la voluntad y el interés. Si hay un sector del ordenamiento en que hace tiempo que es evidente que las obligaciones de comportamiento pueden no responder a los intereses de quienes resultan perjudicados por su incumplimiento es, precisamente, el derecho administrativo. Por eso podría ser un ámbito de referencia para aquel debate. No lo es en mayor medida posiblemente porque la ciencia europea de Derecho administrativo ha ocultado esta virtualidad a civilistas y filósofos a través de construcciones opacas y artificiosas derivadas en última instancia de la necesidad práctica inmediata de introducir garantías cuando faltan las fuerzas y los presupuestos legales para rechazar abiertamente el marco autoritario heredado del pasado. Para estudiosos no familiarizados con esta rama del ordenamiento jurídico (e, incluso, para los que sí lo estamos) nada fácil resulta bucear en el variopinto e históricamente condicionado mundo conceptual de las doctrinas sobre las situaciones subjetivas del administrado, esto es, en el exceso de poder como recurso francés al servicio de la legalidad objetiva que se dice que protege solo indirectamente al particular; en las múltiples definiciones y calificaciones del interés legítimo italiano; en el derecho público subjetivo alemán y sus complejas desinencias; o en el interés legítimo español como posición activa que habla solo de legitimación procesal y que se presenta como más garantista que el vetusto derecho subjetivo».

administrativa, en el caso de sufrir una lesión en su derecho subjetivo prestacional. Y, sobre todo, para argüir determinadas pretensiones¹¹⁹⁴. Como sujeto legitimado activamente para exigir determinadas prestaciones, el vecino. Pasivamente, el ente local obligado a la prestación, generalmente el Municipio. La pretensión, el establecimiento y prestación de los servicios municipales de prestación obligatoria.

B.- La atribución legal de un derecho subjetivo prestacional al vecino habilita el acceso al recurso contencioso administrativo por inactividad.

Asimilada legal y jurisprudencialmente la equiparación de las posiciones activas y pasivas del vecino-Municipio, era necesario acometer la ampliación del objeto del recurso contencioso-administrativo, con la finalidad de establecer un cauce adecuado de exigibilidad de las prestaciones en vía jurisdiccional. Nieto¹¹⁹⁵ y Gómez Puente¹¹⁹⁶ son los autores que más profusamente han analizado los cauces reaccionales contra la inactividad de la administración, y a sus análisis nos remitimos.

Esta última vía, y dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha visto enormemente limitada hasta la entrada en vigor de la actual LJCA, e introducción del recurso por inactividad (art. 29.1 LJCA):

—4. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes

¹¹⁹⁴Vid. MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., pg. 203.

¹¹⁹⁵Cfr. NIETO GARCÍA, A., —*La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998*”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, nº Extra 1, 1999; INAP. NIETO GARCÍA, A., —*La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*”, *Documentación administrativa*, nº 208, 1986. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=4921&path%5B%5D=4975>; e INAP. NIETO GARCÍA, A., —*La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*”, *Documentación administrativa*, no 208, 1986. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=4913>

¹¹⁹⁶En particular, sobre la inactividad de la administración resulta de un especial interés la obra de GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la administración*, Aranzadi, Pamplona, 2002. Con respecto a la impugnación en caso de falta de prestación de servicios obligatorios, pgs. 776 y ss.

Vid. GÓMEZ PUENTE, M., —*La impugnación jurisdiccional de la inactividad administrativa*”, *Revista española de derecho administrativo*, nº 107, 2000.

tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.”

El TS ha entendido que se trata de la vía idónea para la exigibilidad de las obligaciones prestacionales de los municipios. El principal argumento, claro, la prescripción legal de que el Municipio lleve a cabo determinadas prestaciones (art. 26 LRBLR):

–Desde esa perspectiva no resultaría descaminado ejercitar la pretensión a que el procedimiento principal se contrae por la vía apuntada en el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción (...)”¹¹⁹⁷

¹¹⁹⁷Cfr. CENDOJ. STS 5863/2004, de 22 de septiembre [ECLI: ES:TS:2004:5863; Id Cendoj: 28079130042004100348, consulta: 01/01/2017, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=1934081&links=abastecimiento&optimize=20041028&publicinterface=true>], FJ 1: –Desde esa perspectiva no resultaría descaminado ejercitar la pretensión a que el procedimiento principal se contrae por la vía apuntada en el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción , con la secuela que respecto a la adopción de la medida cautelar solicitada supone el artículo 136 de la misma, al limitar excepcionalmente la posibilidad de denegar su adopción a los supuestos concretos que especifica su primer apartado. Ahora bien: para que este supuesto se produzca resulta necesario que concurra no solamente la existencia de una obligación legal a cargo de la Administración que sea directamente exigible por los interesados, sino que se acredite cumplidamente la legitimación pasiva del Ente demandado, que es precisamente lo que niegan las resoluciones recurridas al no considerar acreditado que la zona en que se encuentra ubicada "Finca El Matorral, S.A." se encuentre incluida en el espacio territorial al que "Mancomunidad del Girasol" ha de prestar el servicio de abastecimiento. Así se desprende de lo razonado en el auto de 9 de mayo de 2.002 -cuando se refiere a la alegada incompetencia de la Mancomunidad- y todavía con mayor claridad del de 3 de junio siguiente, desestimatorio del recurso de súplica, y que ahora aparece recurrido en casación.”

También, CENDOJ. STS 1937/2011, de 12 de abril [ECLI: ES:TS:2011:1937; Id Cendoj: 28079130032011100147; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=5936071&links=INACTIVIDAD&optimize=20110428&publicinterface=true>], referida a la administración general del Estado, FJ 4: –En efecto, consideramos que el criterio de la Sala de instancia no contradice la doctrina de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, que, siguiendo una reiterada y consolidada jurisprudencia, expuesta en la sentencia de 18 de noviembre de 2008 (RC 1920/2006), delimita el ámbito objetivo de la acción procesal prestacional contemplada en el artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional, reconociendo que la citada disposición legal establece un procedimiento singular de control de la inactividad de la Administración, que se revela adecuado respecto de aquellas situaciones en que la Administración está obligada en virtud de una disposición general, que no precise de actos de aplicación, a desplegar una actividad material concreta y determinada, o cuando, en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, está obligada a realizar una prestación concreta en favor de determinadas personas, y que excluye, en consecuencia, aquellas peticiones o reclamaciones basadas en una presunta actuación ilegal de la Administración, por omisión, cuya satisfacción requiere la tramitación de un procedimiento administrativo, y, en su caso, de un pronunciamiento declarativo expreso de los Tribunales contencioso-administrativos para proceder a su ejecución.”

II.- VÍAS PROCEDIMENTALES Y PROCESALES DE EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES, A DISPOSICIÓN DEL VECINO.

Entre los cauces para la exigibilidad de las obligaciones prestacionales del Municipio hemos de distinguir la vía administrativa previa a la vía jurisdiccional.

1.- La vía administrativa.

A.- Requerimiento previo por inactividad.

En vía administrativa, y previamente a la jurisdiccional, se exige la presentación por el vecino ante el ayuntamiento de un requerimiento para la implantación del correspondiente servicio de prestación obligatoria. Si en el plazo de tres meses desde el requerimiento efectuado por el vecino, el ayuntamiento no estableciera el servicio, quedará expedita la vía contencioso-administrativa. De conformidad con lo prevenido en el art. 29 LJCA, la contestación (o ausencia de la misma) al requerimiento, no equivale a acto administrativo¹¹⁹⁸.

B.- Reclamación contra los presupuestos municipales.

De larga tradición en nuestro derecho positivo, en el actual TRLRHL (art. 169.1) se prevé la legitimación vecinal para la impugnación del presupuesto, en caso de falta de consignación para la atención de las obligaciones que el ordenamiento jurídico atribuye a los municipios (art. 170 TRLRHL). Esta acción vecinal, recordamos, comenzó configurándose, de forma pionera en nuestro ordenamiento jurídico, como una técnica jurídica para permitir la acción vecinal con el fin de exigir la prestación de determinados servicios. Se determinaban un conjunto de prestaciones municipales obligatorias, exigiéndose la correspondiente consignación presupuestaria para atenderlas, incluso por parte de los vecinos.

¹¹⁹⁸ Ello implica que no se ha estatuido una conversión de la inactividad material en formal, tal y como sugería inicialmente en nuestra doctrina NIETO GARCÍA, A., —*La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*”, cit., pg. 233.

Se encuentran legitimados los habitantes del territorio municipal (170.1 TRLRHL), y no sólo los vecinos, de ahí que incluso pueda calificarse de acción pública¹¹⁹⁹. Uno de los motivos que habilita a la presentación de reclamación contra el presupuesto inicialmente aprobado es que se «omita el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal (...)». En cuanto a la pretensión, el vecino podrá exigir la incorporación al presupuesto municipal de la partida necesaria, para que puedan establecerse y prestarse los servicios que, conforme al artículo 26 de la LRBRL, son de prestación obligatoria.

Si bien el legislador de régimen local ha hecho gala tradicionalmente de un gran pragmatismo y coherencia, mediante el establecimiento de esta vía de reclamación vecinal contra el presupuesto, en caso de falta de consignación presupuestaria para el desenvolvimiento de los servicios de prestación obligatoria, suponemos que su utilización ha sido escasa¹²⁰⁰, o al menos tal observación puede deducirse de la poca conflictividad producida en vía jurisdiccional. En todo caso, compartimos con Quintana López que su

¹¹⁹⁹Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 632.

¹²⁰⁰Cfr. Quintana, pg. 13: «En este sentido, ha de ser considerada la STS de 11 de diciembre de 2002, en la que se declara no haber lugar a un recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de instancia que había estimado el recurso deducido frente a un acuerdo del Pleno de una diputación Provincial, de aprobación del presupuesto, precisamente, entre otros motivos, porque en él aparecía una «exigua partida presupuestaria de cinco millones de pesetas consignada para protección civil», lo que, a juicio de la sala *a quo*, «no supone cumplir las obligaciones legales de consignación en presupuesto de una cantidad específica para la extinción de incendios», servicio que la propia sala considera de prestación obligatoria para la institución Provincial en beneficio de los Municipios de la Provincia, según deduce de la disposición transitoria segunda de la LRBRL, conforme a la cual las Provincias conservarán las competencias atribuidas por la legislación vigente en el momento de la entrada en vigor de dicha Ley hasta tanto no sea aprobada la legislación sectorial de acuerdo con el nuevo sistema de atribución competencial fijado por la LRBRL, lo cual remite a la aplicación transitoria de los artículos 242 y 254 del Texto articulado y refundido de la Ley de régimen local aprobado por el Decreto de 24 de junio de 1955, preceptos que dan soporte a la obligación de la Administración Provincial de disponer de un servicio de extinción de incendios, para cuya financiación el presupuesto impugnado no contemplaba una partida económica suficiente. A la vista de este pronunciamiento, no resulta difícil aventurar el éxito de las reclamaciones y, en su caso, impugnaciones jurisdiccionales frente al presupuesto municipal que no incorpore las partidas con las que atender a la prestación y, si llega el caso, al establecimiento de los servicios de prestación obligatoria municipal.» [Consulta: 01/09/2016]. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/346/qdl16_04_est01_quintana.pdf?sequence=3

escasa utilización no desautoriza esta vía, como tremendamente eficaz para el control de la discrecionalidad administrativa¹²⁰¹. Incluso entendemos que su eficacia podría verse potenciada con la regulación del coste efectivo de los servicios, con todas las salvedades que nos suscita la actual normativa, y de las que ya hemos dado cuenta.

Alguna normativa autonómica ha desarrollado estas previsiones. Así, el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, mediante el que se aprueba el Texto Refundido catalán en materia de Régimen Local prevé la reclamación contra la aprobación inicial del presupuesto, que, en caso de ser desestimada, permitirá el acceso a la vía contencioso-administrativa (art. 44.2).

2.- La vía jurisdiccional: el recurso contencioso administrativo contra la aprobación de los presupuestos municipales.

En caso de ser desestimada la reclamación contra el presupuesto, podrá elevarse ésta a la vía contencioso-administrativa (art. 113.1 LRBRL). García de Enterría califica esta acción como de acción pública vecinal¹²⁰². Nosotros entendemos que la calificación bien pudiera ser de acción pública restringida, pues no están legitimados únicamente los vecinos, sino, en general, los habitantes del término municipal, sin que siquiera se exija la condición de vecino.

Es el legislador el que, en definitiva, establece los cauces para la defensa de los intereses colectivos, bien pudiendo estatuir un cauce de acción pública para la defensa de

¹²⁰¹Vid. *Ibid.*, pg. 13. Cita el autor la CENDOJ. STS 8333/2002, de 11 de diciembre [ECLI: ES:TS:2002:8333; Id Cendoj: 28079130042002100039; consulta: 01/01/2017; disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen ce=3246814&links=presupuesto&optimize=20030703&publicinterface=true>].

¹²⁰²Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 647-648, citando únicamente como ejemplos de acción vecinal la reclamación frente a los presupuestos y la legitimación indirecta mediante sustitución procesal para la defensa de los bienes de las entidades locales (art. 68 LRBRL). Sorprende la omisión, entendemos deliberada, dentro de esta peculiar legitimación por intereses colectivos, de la acción de los vecinos para exigir el establecimiento de los servicios públicos, a la que dedica un extenso epígrafe en la misma obra, denominado “El derecho de los administrados a obtener prestaciones de los servicios públicos”, ya citado en numerosas ocasiones en este trabajo. Entendemos que García de Enterría entiende que se trata de un caso peculiar de derecho subjetivo, y por ello excluye su categorización como acción pública.

estos últimos, y consecuentemente ampliando la legitimación en vía administrativa y en el seno del proceso contencioso administrativo, de tal forma que sea innecesario argüir la conculcación de un derecho subjetivo o interés legítimo para que el ciudadano ostente una posición activa. A diferencia de los intereses individuales, donde la consagración de un derecho subjetivo o interés legítimo, implica el derecho formal a la tutela judicial efectiva del mismo; los intereses colectivos tendrán los cauces procedimentales y procesales de defensa que establezca el legislador.

El objeto y pretensiones se mantienen, con respecto a los ya explicitados en vía administrativa. La acción popular tiene limitaciones en cuanto a sus pretensiones, de mera anulación de la actuación contraria a la legalidad.

El fallo contendrá la expresa obligación de prever presupuestariamente la consignación precisa para la atención de los gastos para el establecimiento y prestación de las obligaciones prestacionales. Aquí precisamente radicaba la mayor dificultad para la utilización de esta vía, en la dificultad del vecino en conocer las cantidades a presupuestar. Hoy en día, la obligación de los municipios de trasladar los costes efectivos de sus servicios al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para su publicación (art. 116 *ter* LRBLR), facilitaría una mayor concreción de los fallos, e incluso la ejecución de las sentencias, mediante la equiparación de los costes de los servicios con municipios de similares características.

En todo caso, la habilitación de vías alternativas en defensa de los intereses colectivos, la apertura de procesos en defensa de la legalidad objetiva; no obsta la normalización de vías reaccionales ordinarias para esgrimir derechos subjetivos prestacionales que hayan

sido vulnerados¹²⁰³, si así lo determina el legislador. En planos paralelos, ambas vías reaccionales pueden coexistir¹²⁰⁴, como de hecho ocurre nuestro caso.

3.- El recurso contencioso administrativo por inactividad, en caso de falta de prestación o prestación insuficiente de las obligaciones prestacionales del Municipio.

Como novedad reseñable de la LJCA, y complemento procesal imprescindible a la atribución de derechos subjetivos prestacionales a los vecinos, encontramos la posibilidad de recurrir en vía contencioso administrativa la inactividad de la administración (art. 29 LJCA).

En este punto hemos de destacar cómo un sector doctrinal se muestra renuente a la utilización de esta vía para la exigibilidad de la implantación de servicios *ex novo*¹²⁰⁵.

¹²⁰³Vid. *Ibid.*, pgs. 606-608. Afirman los autores: –Sólo en los supuestos tasados de acciones populares podrá hablarse de que los recurrentes ocupan la posición del Ministerio Fiscal sin que luchen necesariamente por sus propios intereses o derechos; pero aun en este caso se trata, según las Leyes que han consagrado tal acción popular (urbanismo, medio ambiente, patrimonio histórico-artístico, costas, etc.), de una técnica de protección de derechos colectivos, en el sentido del art. 7.3 LOPJ, de modo que no se excluye en absoluto el aspecto subjetivo de la tutela).(…) que tampoco se excluye en absoluto el aspecto subjetivo de la tutela y de la acción (y, por tanto, de las eventuales sentencias), que ninguna razón puede justificar que tengan que ser meras sentencias declarativas, sin pronunciamientos de condena, y así lo prueba la numerosa y uniforme jurisprudencia existente en toda esta materia”.

¹²⁰⁴Cfr. PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*, cit., pg. 443: –(.) el reconocimiento de la acción popular en una determinada materia no implica que sólo se pueda intervenir basándose en esta amplia legitimación y que sólo se persiga el cumplimiento de la legalidad, sino que puede haber sujetos que también defiendan sus derechos o intereses legítimos, ya sean individuales o colectivos. Como la jurisprudencia ha recordado, el reconocimiento de la acción popular no impide que concurren también otras formas de legitimación como, por ejemplo, por derecho o interés legítimo. Una muestra es la STS 29/02/1984 (RJ 1984, 1007), que otorgó legitimación por interés legítimo individual a los propietarios de las fincas próximas a la central de Lemóniz para pedir la suspensión de la autorización por incumplimiento de las condiciones establecidas en esta autorización, sin perjuicio de la aplicación de la acción popular urbanística. (...) También la STS 30/09/2011 (RCA 1294/2008, RJ 2012, 1042) admite la legitimación de una persona física por interés legítimo individual porque la posibilidad de edificar en suelo colindante con el de su propiedad donde tiene su vivienda afecta al ámbito de la esfera jurídica de sus intereses (entre otras, las consecuencias sobre soleamiento, vistas o ruidos que implica la construcción en parcela colindante).”

¹²⁰⁵Vid. CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS, *Nuevo régimen local*, 6ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, T. I, pg. 346: –El art. 18.1.g) de la LRBLR alude al derecho de los vecinos no sólo para exigir la prestación de los servicios ya existentes, sino también para el establecimiento y prestación de aquellos otros de la competencia municipal con carácter *ex novo*. Aquí no se trata de obtener una prestación concreta, sino que en el establecimiento del servicio juega un margen de discrecionalidad a favor del ayuntamiento, por tanto no será de aplicación el art. 29.1 LJ”

Entre ellos, encontramos la acreditada voz de Quintana López¹²⁰⁶, que arguye que ésta podría ser la vía adecuada para exigir la prestación de servicios ya creados, pero que tiene sus dudas con respecto al caso contrario, derivadas de la Exposición de Motivos de la LJCA (epígrafe V)

–(...) este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el *quando* de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla.”

La atribución de un auténtico derecho subjetivo prestacional al vecino para exigir la prestación de determinados servicios municipales, ha de permitirle el acceso a la vía jurisdiccional, en caso de incumplimiento por parte del Municipio, como consecuencia insoslayable en un Estado de derecho (arts. 24 y 53.3 CE). La atribución de este derecho subjetivo al vecino a exigir una serie de servicios prestación obligatoria del Municipio, diferencia precisamente el objeto de nuestro estudio del resto de los servicios públicos locales, abriendo esta singular vía de tutela jurisdiccional¹²⁰⁷.

¹²⁰⁶Vid. QUINTANA LÓPEZ, T., –El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales en la jurisprudencia.”, cit., pg. 12: –Así como hemos afirmado que la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa aprobada en 1998, al habilitar un cauce procesal frente a la inactividad de la Administración, ha favorecido la exigencia judicial de las prestaciones correspondientes a servicios públicos ya establecidos, este cauce no parece que esté pensado para facilitar la exigencia judicial del establecimiento *ex novo* de servicios públicos de prestación municipal obligatoria. En efecto, si el contenido del artículo 29.1 de la LJCA ofreciera alguna duda al intérprete, la exposición de motivos de la propia LJCA, aunque no impide, sí dificulta la utilización del proceso contencioso-administrativo frente a la inactividad de la Administración para obtener a través de este cauce procesal precisos pronunciamientos judiciales que condenen a la Administración a crear o establecer *ex novo* servicios públicos, aunque se trate de aquellos de obligatoria prestación municipal;(...”

¹²⁰⁷Vid. BAÑO LEÓN, J.M^a, –La actividad administrativa impugnada, en BAÑO LEÓN, J.M^a Y OTROS, *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al profesor José M^a. Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. Entendemos que defendiendo nuestra misma tesis afirma que, cuando la ley exige que la obligación no precise actos de aplicación, esta exigencia no puede entenderse en su tenor literal, ya que este requisito sólo puede predicarse de las normas prohibitivas. Esta exigencia debe entenderse en el sentido de que la disposición general cree un derecho a favor del demandante, lo que sí ocurre en este caso. Añade que la referencia a la indicación de los destinatarios concretos que hace la norma puede entenderse satisfecha en este caso con la alusión a los vecinos, colectivo suficientemente determinado y determinable. Pone como ejemplo contrario las disposiciones

Como confirmación de estas ideas, baste precisamente un indicio apuntado precisamente por Quintana López¹²⁰⁸, el control jurisprudencial estricto que ha existido con respecto a las dispensas autonómicas para la prestación de estos servicios¹²⁰⁹.

A.- Legitimación activa y pretensiones en los supuestos de inactividad.

Resulta trascendental el análisis de la legitimación activa, dado que será indicativo del grado de control que la jurisdicción contencioso-administrativa ejerce sobre la actividad/inactividad administrativa, hasta el punto de que García de Enterría entiende que –excede de ser una simple técnica procesal y que, en realidad, es una de las cuestiones básicas del derecho administrativo material”¹²¹⁰. La legitimación activa es sintomática de la posición subjetiva que ostenta el ciudadano frente a la administración, en la medida en que habilita al primero para el control en vía jurisdiccional del cumplimiento de las obligaciones de la segunda. En nuestro caso particular, permite el control del vecino con respecto al cumplimiento de las obligaciones prestacionales del Municipio.

Actualmente, la legitimación en la vía jurisdiccional contencioso administrativa la encontramos regulada en el art. 19 LJCA:

generales. Sin mostrar ninguna duda al respecto, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pgs. 79-80.

¹²⁰⁸Vid. QUINTANA LÓPEZ, T., –El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales en la jurisprudencia.”, cit., pg. 13: –Como contrapunto a las dudas que puede ofrecer la utilización de la vía procesal que habilita el artículo 29.1 de la LJCA para exigir judicialmente el establecimiento de servicios públicos municipales de prestación obligatoria, es oportuno advertir el rigor con que jurisprudencialmente se controla el ejercicio de la facultad de dispensar a los Municipios de establecer servicios mínimos por parte de la Administración autonómica, a lo que habilita el artículo 26.2 de la LRBRL. En esa dirección se sitúa la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2007, mediante la que se anula un acuerdo adoptado en sede autonómica dispensando a un ayuntamiento capital de Provincia de la prestación del servicio municipal de mercado, pues ante la alegada innecesariedad del servicio, al estar suficientemente cubierta la oferta de productos alimenticios en el Municipio por parte de las empresas privadas, se afirma que sólo es causa de la dispensa que –resulte imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios”.

¹²⁰⁹Recordamos que estas dispensas no son actualmente posibles, en virtud de la reforma del art. 26 LRBRL, operada por la LRSAL. Esta eliminación refuerza aún más el carácter obligatorio de los estos servicios.

¹²¹⁰Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II., pg. 641.

—Están legitimadas ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho subjetivo o interés legítimo. (...) —

El legislador español atribuye al vecino expresamente un derecho subjetivo prestacional (art. 18.1.g), y esta concreción legal, literal y clara de un interés jurídico individual, jurisdiccionalmente protegido, debería ahorrarnos cualquier otra consideración con respecto a la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo. Sin embargo, la autorizada voz de Quintana López mantiene que el vecino esgrime frente a la administración un interés legítimo¹²¹¹. Esta afirmación nos obliga a llevar a cabo una serie de reflexiones.

Durante los primeros años, tras la entrada en vigor de la LRBRL, la atribución a los vecinos de un auténtico derecho subjetivo prestacional, y consiguiente e inusual reforzamiento de su posición activa frente a la administración, obligada a prestar determinados servicios, originó un considerable desconcierto, tanto jurisprudencial como doctrinal. La rígida distinción entre intereses individuales y colectivos, dificultaba el encaje de este derecho en el concepto de derecho subjetivo. Doctrinalmente, se ha

¹²¹¹Vid. QUINTANA LOPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, cit., pgs. 43 y ss. Posteriormente, sin embargo, calificará la acción de pública restringida, para justificar la legitimación.

defendido su mejor cabida en el seno de los intereses legítimos¹²¹². Incluso se llega a calificar de acción pública restringida¹²¹³, por su habilitación únicamente a los vecinos.

¹²¹²Quintana López califica el proceso de objetivo, y canaliza la legitimación a través de la acción popular, *Ibid.*, pgs. 56-57: —A través del art. 18.1.g) LRBLR, el legislador, los poderes públicos, han creado un instrumento dirigido a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, exigiendo este fin técnicas jurídicas apropiadas a la consecución de beneficios para toda la comunidad, y así avanzar en el camino de recuperación de lo colectivo. Se trata, en definitiva, de la recepción en nuestro ordenamiento de un supuesto más de acción popular- que no es ajeno a su constitucionalización- expresión de lo que NIETO llamara vocación del derecho administrativo en nuestro tiempo que, con sus palabras, —consiste en asegurar la realización de los intereses colectivos, sin ceder por ello un paso en la defensa hasta ahora montada de los intereses individuales”.

Nosotros mantenemos, en línea coherente con la argumentación expuesta hasta el momento, que no nos encontramos ante un caso singular de legitimación en defensa de intereses colectivos; sino ante la defensa de un auténtico derecho subjetivo individual (prestacional), que no precisa de ulteriores argumentos para justificar el acceso al proceso contencioso administrativo.

¹²¹³Vid. *Ibid.*, pgs. 35 y ss. El autor sólo admite que estemos en presencia de un auténtico derecho subjetivo en el caso de servicios ya creados, no en el caso de servicios cuyo establecimiento está pendiente, en cuyo caso, como sabemos, entiende que nos encontramos ante un supuesto peculiar de acción pública restringida o legitimación objetiva. En las pgs. 86-87, El autor, para superar la limitación procesal en cuanto a pretensiones derivada de la calificación de la acción como acción vecinal, afirma: —Nuestro punto de partida está en poner en duda la ecuación acción popular-pretensión de anulación, basándonos en que el legislador cuando permite el ejercicio de una acción popular es porque los ciudadanos, no individualmente sino como colectivo, son titulares de un derecho, de una situación jurídica que pertenece a todos y cada uno de los miembros de la colectividad; siendo precisamente esa situación jurídica la que se pretende tutelar mediante el ejercicio de la acción popular. Ciertamente, es posible alcanzar la tutela jurídica procesal mediante una sentencia de anulación dictada en un proceso abierto en el ejercicio de la acción popular, pero tan cierto como eso es que, en ocasiones, la mera anulación no sirve para la protección de los derechos e intereses no individuales considerados sino del colectivo, aunque hechos valer individualmente. Tampoco podemos pasar por alto que la reciente Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a Juzgados y tribunales a proteger los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, sin límite ninguno en cuanto al contencioso de la resolución judicial dirigida a materializar esa protección, excepto los impuestos por la propia naturaleza del derecho o interés que se trata de proteger; siendo el caso de la acción popular el interés colectivo, los pronunciamientos de la sentencia habrán de ser los exigidos por su tutela”.

Entendemos, por el contrario que tal quebranto es innecesario, dado que del tenor literal de la ley se deduce un derecho subjetivo prestacional del vecino, con acceso a tutela jurisdiccional plena.

También así, SOSA WAGNER, F., *Manual de derecho local*, cit., p. 86: —Se ha establecido así una audaz acción pública restringida a los vecinos para que puedan exigir del Municipio la prestación y el establecimiento de los servicios públicos obligatorios, que ha sido acogida y respaldada con diligencia por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 9 de mayo de 1986 (RJ 1986, 4396), 25 de abril de 1989 (RJ 1989, 3233) y 14 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1445) y que habrá de encontrar nuevos vuelos gracias al motor del artículo 29 LJCA (recurso contra la inactividad de la Administración).”

Entendemos que nuestra tesis, defendiendo que nos encontramos ante la defensa de auténticos derechos subjetivos, es la que ha propiciado la falta de calificación de esta acción como pública restringida o vecinal en la obra PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2016, pgs. 471-475. Sólo se menciona la acción vecinal para la defensa de los bienes de las entidades locales (art. 68 LRBLR). A más abundamiento, cfr. Nota 328, pg. 445, donde el autor reseña: —Es sorprendente que Quintana López se deje llevar por la interpretación jurisprudencial tradicional individualista de los derechos subjetivos e intereses colectivos directos o legítimos para negar la tutela directa de los derechos o intereses legítimos colectivos como tales para negar la tutela directa de los derechos o intereses legítimos colectivos como tales derechos o intereses, reconduciéndolos a la acción popular pero que, a su vez, para sustentar que la acción popular no otorga solo pretensiones de anulación,

No obstante, somos de la opinión que la atribución de un derecho subjetivo a los vecinos al establecimiento y mantenimiento de determinados servicios supera con creces el interés de defensa de la legalidad contenido en el concepto de acción pública. De hecho, tras una primera jurisprudencia titubeante ante un derecho de difícil encaje conceptual en el seno de la legitimación activa, actualmente nos encontramos con una consolidada doctrina del TS¹²¹⁴, que califica a este derecho como un derecho subjetivo del vecino, otorgándole la máxima protección y procurando su más plena correlación con la paralela obligación prestacional de la administración. Y es que el vecino que esgrime su derecho no aspira a la defensa pura y simple de la legalidad existente, sino que actúa en defensa de un derecho subjetivo conculcado por el incumplimiento de una obligación de la administración. Por estos motivos, no compartimos que se trate de un supuesto especial de legitimación objetiva:

alegue la consideración de los intereses colectivos como derechos o intereses legítimos, y lo argumente con el apoyo del art. 7.3 LOPJ.”

¹²¹⁴Cfr. CENDOJ. SSTS 2325/1986, de 9 de mayo (ECLI: ES:TS:1986:2325 Id Cendoj: 28079130011986101969; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=1178857&links=obligacion&optimize=20051011&publicinterface=true> 1986 (RJ 1986, 4396); 14055/1989, de 25 de abril de 1989 (ECLI: ES:TS:1989:14055 Id Cendoj: 28079130011989103729, consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=4380943&links=vecino&optimize=19960108&publicinterface=true>) y 15486/1994, de 14 de febrero (ECLI: ES:TS:1994:15486; Id Cendoj: 28079130011994106740; consulta: 01/01/2017; disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=4317462&links=vecino&optimize=19960103&publicinterface=true>).

Más recientemente, vid. nota a pie 934.

En la jurisprudencia menor también encontramos pronunciamientos en la línea señalada. Por ejemplo, la STSJ La Rioja, de 26 de diciembre de 1996, que reconoce el derecho de un vecino a que se le dé el enganche a la red municipal de agua, para hacer uso del servicio público de abastecimiento de agua. La STSJ Comunidad Valenciana, de 11 de noviembre de 2005, en la que se reconoce el derecho del demandante, que actúa en nombre de una serie de propietarios de viviendas, a recibir la prestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable. Por último, la STSJ Castilla y León, sede en Burgos, de 12 de abril de 2005. En la misma se resuelve un recurso interpuesto frente a la denegación presunta de solicitud mediante la que se requería a un ayuntamiento para que iniciara las obras necesarias para dotar de suministro de agua potable y de alcantarillado a un pequeño núcleo sin población, anejo al principal. Con base en los artículos 26.1.a) y 18.1.g) de la LRBRL, acuerda declarar la obligación del ayuntamiento de establecer en dicho núcleo los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado para el desagüe de las residuales, así como también la obligación que pesa sobre la corporación de incluir en su presupuesto la dotación necesaria para establecer sendos servicios municipales.

—(…) pero se trata de una legitimación objetiva muy particular en tanto en cuanto se reconoce un verdadero derecho subjetivo del vecino a exigir el establecimiento o la prestación del servicio.”¹²¹⁵

Entendemos, por el contrario, que se trata de un supuesto especialísimo de legitimación subjetiva, en defensa de intereses individuales, pero a su vez colectivos, que en este caso prácticamente se confunden, debido a la inmediatez de la comunidad vecinal.

Por todo ello, habría que matizar que la consagración legal de derechos subjetivos prestacionales asegura, por mandato constitucional, la tutela judicial efectiva en caso de una hipotética conculcación por parte de la administración de los mismos. Equilibra la relación obligacional Municipio- vecino. En definitiva, parece ser un cauce más efectivo para el control de la discrecionalidad administrativa, sin necesidad de recurrir a ulteriores justificaciones de legitimación activa en el proceso contencioso administrativo. La atribución de un derecho subjetivo al vecino para exigir los servicios municipales de prestación obligatoria es un caso singular de potenciación del concepto de derecho subjetivo frente al de interés legítimo. Podría suponer un punto de inflexión doctrinal en la línea que defendemos. Y decimos doctrinal, porque legalmente se produjo el cambio de

¹²¹⁵Vid. AA.VV., *Comentarios a la ley básica de régimen local*, cit., pg. 350. Los autores sostienen, que —se trata de un supuesto especial de legitimación objetiva, ya que la misma permite no ya la anulación de actos, sino también el reconocimiento de situaciones jurídicas colectivas, es decir, la condena al establecimiento y/o la prestación del servicio de que se trate.(…) Es decir, la legitimación es objetiva en tanto en cuanto el vecino ejercita la acción no sólo en interés propio sino también de la comunidad, que resulta beneficiada si el resultado es estimatorio; (...)”.

Su tesis, no obstante, no es tan diferente de lo que aquí mantenemos, pues acto seguido se matiza, con el párrafo que se inserta en el texto. Continúan afirmando que la exigibilidad vecinal de los servicios de prestación obligatoria se trata de un caso peculiar de legitimación objetiva al proceso, pero no de un proceso objetivo, al modelo tradicional del exceso de poder: —Las dudas que se han podido plantear en relación con la naturaleza de la legitimación vecinal han tenido dadas precisamente por el lastre que ha supuesto durante años el modelo objetivo del proceso contencioso administrativo, que ya no responde ni a los imperativos constitucionales ni tampoco, claramente a la Ley 29/1998. En suma, se trataría de un recurso objetivo de —plena jurisdicción” mediante el que se pretende el reconocimiento de situaciones jurídicas no individuales sino colectivas; si bien en realidad nuestro derecho no recoge la dualidad entre exceso de poder y recurso de plena jurisdicción”. Soslayan, pues, la tesis de Quintana López, que categoriza la acción de acción vecinal (acción popular restringida), pero posteriormente disocia la legitimación de las pretensiones en el proceso, equiparándolo al recurso de plena jurisdicción. Y lo hacen, en nuestra opinión, evitando en todo momento la reubicación de la legitimación activa en los conceptos de derecho subjetivo o interés legítimo, que permiten, en todo caso, el acceso a una tutela plena, dada la atipicidad de pretensiones consagrada en la LJCA, la cual sí reseñan. Todo ello, entendemos, debido a la dificultad de engarce doctrinal de los intereses colectivos en el seno del concepto de derecho subjetivo.

rumbo con la consagración del derecho subjetivo de los vecinos al establecimiento de determinados servicios de prestación obligatoria (art. 18.1.g), y jurisprudencialmente esta consagración ha obtenido un generoso respaldo, fundamentalmente por el TS, pero recientemente incluso por parte del TC. Se atribuye un singular poder al vecino, para controlar el cumplimiento de las obligaciones prestacionales de la administración local, incluso, llegado el caso, en vía jurisdiccional, equiparándose las posiciones de ambos, el derecho y la obligación. El vecino puede pretender un resarcimiento completo del perjuicio causado a su derecho prestacional, arguyendo su derecho a la tutela judicial efectiva plena.

En definitiva, creemos que el concepto de interés legítimo, en cuanto ha venido permitiendo la ampliación del *ratio* de legitimación activa en el proceso contencioso administrativo, debería ir paulatinamente cediendo protagonismo en el seno de la legitimación activa, en favor de derechos subjetivos prestacionales, cuando éstos se encuentren previstos legalmente y deriven de derechos sociales consagrados socialmente:

–Sin embargo, la conciencia jurídico-administrativa española participa de una cierta animadversión hacia el “derecho subjetivo”, como si fuera en parte responsable de las dificultades que ha presentado históricamente tutelar al ciudadano frente a las extralimitaciones de poder; una antipatía vinculada a los defectos de la justicia decimonónica, al prestigio del modelo francés (también del italiano) y a la utilidad que representó para las garantías individuales la defensa del contencioso objetivo basado en el interés en contextos antiliberales. Paralelamente, ha acabado asociando el interés legítimo a un alto grado de protección judicial, perdiendo de vista su significado originario. El efecto es que, en la lengua del Derecho administrativo español, los derechos son en buena parte solo los fundamentales que reconoce la Constitución. El derecho individual, como instrumento positivo imbuido de los valores de la libertad y la igualdad, se presenta así habitualmente como límite al regulador y al aplicador del Derecho administrativo, pero no como posición correlativa a las obligaciones que la legislación ordinaria impone a la potestad administrativa. Con ello, el derecho subjetivo, aunque está ya materialmente soldado al Derecho administrativo, se explicita solo en una forma que recuerda al derecho subjetivo del iusnaturalismo clásico, que procedía solo de un

ordenamiento superior y trascendente, nunca de la legislación estatal.”¹²¹⁶

De este modo se resaltaría la posición jurídico subjetiva del vecino, en tanto y cuanto ésta ha sido potenciada por el legislador, hasta el punto de enmarcar el derecho subjetivo prestacional del vecino en el seno de una relación estatutaria equilibrada.

No obstante, reseñamos que esta reformulación no contribuye con grandes progresos, en lo que se refiere a la legitimación activa en el proceso contencioso. A diferencia de los países de nuestro entorno, en el proceso contencioso administrativo, la distinción entre los dos supuestos de legitimación activa (derechos subjetivos/ intereses legítimos), no conlleva aparejada la gradación de pretensiones (arts. 31 y 32 LJCA).

En el caso español, se encuentra consagrada legalmente la atipicidad de pretensiones¹²¹⁷. Con independencia de que el vecino esgrima la conculcación de un derecho subjetivo o un interés legítimo, puede pretender un resarcimiento completo. Precisamente esta atipicidad de pretensiones en el orden contencioso administrativo podría haber propiciado una potenciación doctrinal y jurisprudencial del concepto de

¹²¹⁶Vid. MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, cit., pg. 244. Desde el punto de vista del excesivo ensanchamiento del concepto de interés legítimo, el autor afirma, pg. 248: –Al afirmar el interés legítimo como situación activa a costa de estrechar el concepto de derecho subjetivo, el Derecho administrativo español ha creado un idioma propio que dificulta la comunicación con otros ordenamientos, con otros sectores del nuestro, con la teoría constitucional del Estado de derechos y con la filosofía, tanto jurídica como moral, propiciando equívocos (...).”

Coincidimos plenamente en la última afirmación de Medina Alcoz. El ensanchamiento del concepto de interés legítimo, en detrimento del derecho subjetivo, trae como más inmediata consecuencia lógica la dificultad de derivar este último de la subjetivación de derechos sociales consagrados constitucionalmente, y, por consiguiente, asociar garantías judiciales plenas.

Así, también CRUZ PARCERO, J.A., *El lenguaje de los derechos: ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pgs. 175-200.

¹²¹⁷Así, MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo: derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, cit., pg. 262: –Afirma así el principio de atipicidad de los remedios en el sentido de que el proceso, en cuanto mecanismo destinado a la realización efectiva en el caso concreto de las obligaciones y derechos que regula la ley, debe permitir el ejercicio de cualesquiera acciones y derechos que regula la ley, debe permitir el ejercicio de cualesquiera acciones que sean precisas para hacer realidad la voluntad de esa Ley.”

La comparación de la cuestión de las pretensiones en proceso contencioso administrativo, entre el derecho español y francés la encontramos magistralmente resumida en GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II, pgs. 39-41: –Hay que notar que las últimas reformas legislativas introducidas en el tránsito del siglo XX al XXI en el contencioso francés han roto ese esquema y tiende a aproximar el –exceso de poder” a la –plena jurisdicción”, admitiéndose ya normalmente condenas de hacer a la Administración, especialmente desde 1995, y no la simple nulidad del acto impugnado.”

interés legítimo, en aras a la ampliación del espectro de la legitimación activa frente a la administración. Potenciación del concepto de interés legítimo, claro, en detrimento del derecho subjetivo, relegado a los derechos subjetivos perfectos propios del Estado liberal, y que precisa, ahora más que nunca, de una reelaboración doctrinal, tras la consolidación del Estado social.

La singular concepción del interés legítimo, propia de nuestro país, neutraliza la utilidad de concreción por el legislador de derechos prestacionales, a efectos de legitimación activa. Resuelta la legitimación activa, y consagrada la atipicidad de pretensiones en nuestra LJCA, la potenciación doctrinal del concepto de derecho subjetivo ha de tender al refuerzo de la posición del ciudadano frente a la administración, a los efectos de propiciar un reequilibrio de la relación jurídico administrativa, en la esfera prestacional.

B.- Ampliación del objeto del recurso en el orden contencioso administrativo, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Si peculiar resulta la acción analizada en cuanto a la legitimación, otro tanto cabría afirmar en cuanto al objeto. La atribución legal de este derecho subjetivo abre una brecha en el tradicional principio de discrecionalidad administrativa imperante en materia de creación de servicios públicos, que provocaba un gravísimo problema para el control en vía jurisdiccional de la administración prestacional, prontamente denunciado por Nieto. A este autor se debe el primer toque de atención en la doctrina española, en aras a la necesidad de remediar la falta de control de la administración en el amplio campo de actividad prestacional derivado de la consolidación del Estado social.

Su tesis fue que el incumplimiento de las obligaciones impuestas a la administración por el legislador había de ser sometido al control de la jurisdicción contencioso administrativa, si fuera necesario, ampliando el objeto del recurso, hasta ahora

constreñido por el carácter revisor de este orden, al modo en que venía ocurriendo en otros países europeos, y de forma muy satisfactoria, en Alemania. Sugería la conversión de la inactividad material en inactividad formal¹²¹⁸.

Nuestra legislación histórica del orden contencioso administrativo, en concreto, la Ley de Santamaría Paredes de 1888 y la LJ 56, se mostraban como instrumentos insatisfactorios para el control de la administración, en el caso de que se produjera la inactividad material. La ampliación del objeto fiscalizable por la jurisdicción contencioso administrativa, incluyendo la inactividad material (art. 29 LJCA) supone la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una técnica fundamental para el control de la discrecionalidad administrativa, en el ámbito de la actividad prestacional obligatoria. Es el complemento esencial, en el seno del proceso contencioso administrativo, para la definitiva potenciación del concepto de derecho subjetivo prestacional, y, por ende, para la consagración de su exigibilidad. Si bien hasta la fecha escasamente utilizada, se presenta como el cauce procesal idóneo para hacer valer los derechos subjetivos prestacionales, en caso de ser conculcados por la administración.

El canon para verificar por parte del juzgador si ha de prosperar o no el recurso será, precisamente, la exigibilidad, esto es, la determinación legal de obligaciones prestacionales de la administración, en nuestro caso local.

C.- Fallo y ejecución de sentencias.

El fallo implicará, en su caso, una condena a la administración a la realización de una conducta positiva. Pero existen serios obstáculos para la ejecución de las sentencias condenatorias, por la falta de sistematización de los estándares de calidad de los servicios exigibles, que aboca a la ambigüedad de las sentencias.

¹²¹⁸Vid. NIETO GARCÍA, A., —E inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”, cit., pg. 233.

En todo caso, los más graves obstáculos para la restitución del derecho prestacional que se declare judicialmente vulnerado, lamentablemente, los encontraremos en fase de ejecución de sentencia. Si nos remitimos al análisis de los medios de los que disponen los municipios para la prestación de los servicios obligatorios, es sencillo deducir que a un Municipio incumplidor de sus obligaciones le será complicado dar satisfacción a los derechos prestacionales de los vecinos, incluso mediando un fallo judicial¹²¹⁹.

¹²¹⁹Sobre los problemas, constitucionales y administrativos que suscita la ejecución de las sentencias, cfr., al completo, FONT I LLOVET, T., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas: aspectos constitucionales*, Cívitas, Madrid, 1985 y MARTÍN DELGADO, I., *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Madrid; Barcelona, 2005.

CONCLUSIONES

PRESUPUESTOS, OPERATIVIDAD Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXIGIBILIDAD VECINAL DE DETERMINADAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.

La atribución de un derecho subjetivo prestacional al vecino es mucho más que una mera singularidad o rareza jurídica. No en vano, nos ha llevado a profundas disquisiciones sobre la posición jurídico subjetiva del ciudadano frente a la administración.

Comenzábamos el presente trabajo con el propósito de verificar la utilidad de la atribución singular, en la legislación de régimen local, de un derecho subjetivo prestacional al vecino, en aras propiciar mayores garantías de tutela jurisdiccional. También para corroborar que esta atribución coadyuva efectivamente al control del margen de discrecionalidad administrativa en la esfera de la actividad prestacional, indirectamente, al permitir el acceso de los vecinos a la vía contencioso administrativa, y ulterior control judicial, con respecto a la falta de prestación o prestación insuficiente de algunos servicios por parte del Municipio.

Del análisis efectuado podemos extraer las siguientes CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La Ley municipal de 1870, origen normativo de las obligaciones prestacionales del Municipio y del estatuto del vecino.

Para contrastar adecuadamente la regulación vigente con la precedente, hemos comenzado el estudio con un análisis de los antecedentes normativos históricos. Hemos puesto coto al análisis histórico en la Ley de 1870, momento en el que el legislador de régimen local estableció un conjunto de derechos y obligaciones del vecino, y esbozó unas obligaciones prestacionales del Municipio, diferenciadas del resto de atribuciones. También, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se previó un cauce

procedimental, para recurrir el presupuesto, en caso de falta de consignación presupuestaria para atender unas incipientes obligaciones prestacionales del vecino.

Desde la Ley de 1870 hasta la Constitución de 1978, se nos presentaban unos municipios con escasos recursos y poca capacidad gestora, sometidos a un régimen de fuerte tutela por la administración estatal periférica. Incluso determinándose por el ordenamiento jurídico las obligaciones prestacionales de los municipios, en las leyes municipales de 1870, Estatuto de 1924, Ley de 1931 y Ley de Régimen Local de 1950, los municipios no siempre estuvieron en disposición de darles cumplimiento. En todo caso, el control del cumplimiento de estas obligaciones siempre correspondía a la administración central, nunca al vecino.

La escasez de recursos y la falta de capacidad de gestión, derivada en gran parte de la lacra del caciquismo, resultaron tristemente evidenciadas con las nuevas necesidades colectivas derivadas del primer industrialismo, a las que tuvieron que hacer frente los municipios. El Estatuto municipal de Calvo Sotelo supuso un punto de inflexión al respecto, desde el punto de vista jurídico positivo. Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se escalonaron las obligaciones prestacionales de los municipios, en función de la población, y se reguló la municipalización de los servicios, habilitándose la intervención de la administración municipal en servicios con incidencia en el mercado. La positivación de la municipalización de determinados servicios no supuso el reconocimiento de nuevas competencias, sino que encubrió un traspaso de servicios estatales a los municipios, de forma particularmente onerosa en el caso de los transportes. A lo largo del período histórico analizado se detecta una severa incidencia de legislación sectorial en las competencias atribuidas tradicionalmente a los municipios, tendencia en la que se sigue abundando.

Los vecinos disponían de escasos cauces reaccionales contra los incumplimientos de

las obligaciones municipales. En vía administrativa, se reiteró en una y otra norma de régimen local la acción vecinal contra la aprobación del presupuesto, en caso de falta de consignación presupuestaria para la atención de las obligaciones municipales. La falta de concreción de las prestaciones y/o de sus costes continúa provocando aún hoy que esta vía sea escasamente utilizada. En cuanto a los cauces jurisdiccionales, el carácter revisor del orden contencioso administrativo se presentaba como un grave impedimento para el control de la inactividad administrativa, que a lo más comenzaba a ser fiscalizada desde un punto de vista estrictamente formal, a través de la técnica del silencio administrativo.

SEGUNDA.- El reconocimiento de un derecho subjetivo al vecino en la legislación de régimen local redefine la relación jurídico administrativa subyacente.

El control de la inactividad material, hasta bien entrado el siglo XX, no corresponderá al vecino, al que no se le reconoce derecho subjetivo prestacional alguno correlacionado con las obligaciones municipales. Corresponde a un Estado fuertemente asentado, a través de una detallista hasta el exceso normativa sectorial; mediante la creación de órganos que supervisan la actuación de la administración local; o, por último supliendo los escasos recursos de los municipios para el cumplimiento de sus obligaciones con la cooperación provincial, en detrimento de la potenciación de una auténtica autonomía financiera.

Innovando este esquema tradicional, la Ley de Bases de Régimen Local reconoce el derecho del vecino a exigir el establecimiento y prestación de determinados servicios municipales. El legislador de régimen local localiza, de un lado, la existencia de intereses jurídicos colectivos, previendo la obligatoriedad para los municipios de prestar determinados servicios. Y de otro, intereses jurídicos individuales, de los vecinos, a su recepción. Tales intereses jurídicos individuales y colectivos, protegidos por el ordenamiento jurídico, nos remiten a la existencia de una relación jurídico pública subyacente, de tipo prestacional, entre el Municipio y el vecino. A lo largo de este estudio

hemos tratado de analizar el desenvolvimiento de esta relación, desde su nacimiento, hasta la posibilidad de reclamación judicial en caso de incumplimiento. Siempre desde la doble perspectiva de ambas partes, el vecino (y su derecho) y del Municipio (y sus obligaciones).

TERCERA.- Las obligaciones prestacionales del Municipio son una derivación de la cláusula del Estado social consagrada constitucionalmente.

La Constitución de 1978 supone un auténtico punto de inflexión, tanto en lo que se refiere a la gama de derechos constitucionalmente consagrados, como por la instauración de una nueva organización territorial. La consagración de un Estado social de derecho, se constituye en techo de bóveda de la presente investigación.

Las obligaciones prestacionales del Municipio derivan de la consagración de un Estado social. Con la Constitución se acepta, e incluso podemos afirmar que, en casos excepcionales, relacionados con servicios esenciales, se asume como precisa una administración prestadora de servicios, con la finalidad de garantizar una efectiva implementación de los derechos sociales consagrados constitucionalmente. En este punto ostenta un papel relevante el legislador estatal, en la determinación de los servicios de prestación obligatoria de los municipios, con la finalidad de homogeneizar el derecho a obtener la prestación de un mínimo de servicios en todo el territorio nacional.

La consagración del Estado social atribuye, pues, un especial protagonismo al poder legislativo (priorizando y regulando los servicios a prestar) y ejecutivo (atribuyendo, en su caso, a la administración la responsabilidad en su gestión). Quizás la evolución del Estado social nos lleve a otro estadio, en el que, como principal garantía del desenvolvimiento de los derechos sociales se prevea su exigibilidad en vía jurisdiccional. Lo que sí que parece evidente es que la consagración de un conjunto de derechos sociales, entre los cuales destacamos a nuestros efectos el derecho a un medio ambiente adecuado

y a la salubridad colectiva, imponen una nueva forma de legislar. Mandato que entendemos acatado por el legislador básico de régimen local, que atribuye la titularidad de determinados servicios de prestación obligatoria a los municipios, concretando de este modo los intereses jurídicos colectivos en juego. La determinación de la obligación prestacional municipal supone el cumplimiento, por parte del legislador básico estatal, de la imposición constitucional de legislar decantando los derechos sociales previstos constitucionalmente en derecho administrativo objetivo (art. 53.3 CE).

Más allá de los derechos sociales consagrados constitucionalmente, no encontramos en nuestra norma fundamental más que principios orientadores de la actividad administrativa, ninguna prescripción en cuanto al régimen jurídico de los servicios. En particular, por su trascendencia, hemos de mencionar los principios de eficacia, descentralización, autonomía local, sometimiento pleno a la ley y al derecho y estabilidad presupuestaria. En lo económico, la garantía de un equilibrio con el derecho a la libre competencia y la posibilidad de reservar legalmente al sector público el desenvolvimiento de servicios esenciales.

CUARTA.- El derecho comunitario no afecta significativamente al concepto de servicio público, pero sí impone la reformulación de la teoría para su juridificación.

En cuanto a la incidencia del derecho comunitario estamos en condiciones de afirmar que aún queda margen para la actividad prestacional pública tradicional.

Con respecto al régimen jurídico de estos servicios, al igual que en el texto constitucional, encontramos un conjunto de principios, entre los cuales hemos de destacar los principios de continuidad, igualdad, universalidad, asequibilidad y transparencia. Adicionalmente, se densifican las normas relativas a la adjudicación de los contratos públicos, así como las reglas para la financiación de los servicios por parte del sector público, en aras a que no se falsee el principio de libre competencia.

Tras el profundo proceso de liberalización de varios sectores económicos, la resiliencia de los servicios municipales de prestación obligatoria, derivados del primer industrialismo, merece ser analizada y reseñada, con la finalidad de adecuar su régimen jurídico a las exigencias y principios derivadas del derecho comunitario.

QUINTA.- La concreción legal de un derecho subjetivo prestacional conlleva el derecho a la tutela judicial efectiva, como garantía propia del Estado de derecho.

Por parte del legislador de régimen local se han concretado intereses jurídicos colectivos, estableciendo algunos servicios como de prestación obligatoria por parte de los municipios. Adicionalmente, y de forma novedosa, identifica también intereses jurídicos individuales, atribuyendo lo que hemos venido denominando un derecho subjetivo prestacional al vecino.

Las garantías jurisdiccionales aparejadas a los derechos sociales consagrados legalmente dependerán precisamente de la concreción que, de los intereses jurídicos individuales, lleve a cabo el legislador. El derecho subjetivo prestacional, como cualquier otro derecho subjetivo, está revestido de las garantías de tutela judicial consagradas en el art. 24 CE.

SEXTA.- La relación jurídico administrativa Municipio-vecino, de carácter prestacional, se presenta como una relación singularmente equilibrada.

Ambos, obligaciones prestacionales del Municipio y derechos prestacionales del vecino, se nos presentan correlacionados y enmarcados en una relación jurídico pública, de tipo prestacional, singularmente equilibrada.

Esta relación se enmarca en sede constitucional, en la confluencia de los principios derivados de las cláusulas del Estado social y de derecho. El legislador de régimen local, en base a tales principios, impone una serie de obligaciones al Municipio; y a su vez, potencia la posición jurídico subjetiva del vecino, correlacionando obligaciones y

derechos. Nos encontramos ante un caso singularísimo, en derecho administrativo interno y derecho comparado, de relación jurídico administrativa, prestacional, y equilibrada.

Entendemos que esta singularidad se debe a la íntima conexión entre la prestación de estos servicios y el desenvolvimiento digno de la vida humana. En un contexto neoliberal, de escasísima intervención del sector público en la economía, aún perviven como excepción algunas obligaciones prestacionales de la administración. Obligaciones éstas a determinar por el legislador, fundamentalmente para dotar de contenido material derechos sociales reconocidos constitucionalmente, y particularmente vinculados a la dignidad humana. La trascendental importancia que para el desenvolvimiento de una vida digna ostentan los servicios de abastecimiento de agua a población, recogida y tratamiento de residuos y transporte colectivo urbano ha sido interiorizada por el legislador español, hasta el punto de conferir el correlativo derecho subjetivo prestacional al vecino.

SÉPTIMA.- La enumeración de las prestaciones obligatorias y exigibles corresponde al legislador estatal, en virtud del carácter bifronte del régimen local, así como para garantizar un nivel homogéneo de disfrute de derechos en todo el territorio.

De las conclusiones en torno a los presupuestos y nacimiento de la relación, descendemos a las conclusiones sobre el análisis de sus elementos: objeto y sujetos.

El objeto de la relación son los servicios, las prestaciones concretas que el Municipio está obligado a dar, y que el vecino tiene derecho a exigir. El sistema de fuentes para la determinación de la relación de prestaciones de carácter obligatorio responde al binomio bases más desarrollo, derivado del carácter bifronte del régimen local. Según este esquema, la enumeración de las prestaciones precisas para garantizar un nivel mínimo y homogéneo de servicios en todo el territorio nacional correspondería al legislador estatal. Se trata de un núcleo irreductible de prestaciones, correlacionadas con el derecho

subjetivo prestacional de los vecinos. Tal enumeración podrá ser ampliada o modulada por el legislador autonómico, pero de tal forma que las prestaciones añadidas quedarán fuera del espectro de la exigibilidad vecinal.

El fenómeno denominado interiorización de régimen local, particularmente palpable en los Estatutos de Autonomía de segunda generación redundante, en nuestra opinión, en fallos de técnica legislativa. La densificación normativa de los Estatutos, en detrimento de la legislación básica de régimen local provoca, en algunos casos, confusión en cuanto al sistema de fuentes aplicable con respecto a los servicios municipales de prestación obligatoria.

El legislador básico de régimen local es el competente para determinar las prestaciones exigibles en aras de garantizar, en base al principio constitucional de igualdad material, un disfrute homogéneo de los derechos consagrados constitucionalmente, en todo el territorio nacional.

OCTAVA.- El modo en que se realiza la prestación debería concretarse e integrarse en el objeto de esta singular relación jurídico pública, Municipio-vecino.

El objeto de la relación debería responder no sólo a la pregunta del *qué*. También, y significativamente, al *cómo*. El legislador básico estatal se limita a enunciar un conjunto de servicios municipales, atribuyéndole a su prestación carácter obligatorio. No obstante, se echa en falta alguna referencia al *cómo*, relegado a lo que, en su caso, disponga la legislación sectorial. Esta remisión nos avoca a una dispersión normativa difícil de coherencia con un mínimo de seguridad jurídica que debería predicarse de un derecho subjetivo prestacional. Para más confusión, a la normativa estatal y autonómica se añade la normativa comunitaria sectorial. No podemos minusvalorar el margen de discrecionalidad del que dispone el Municipio para el establecimiento y prestación de sus servicios. Una adecuada y meditada concreción de las prestaciones coadyuvaría a limitar

tal margen de discrecionalidad, no sólo en lo que se refiere al *cuándo* (dado su carácter obligatorio), sino también con respecto al *cómo*.

NOVENA.- La falta de concreción de las prestaciones en la legislación básica de régimen local tiene la consecuencia de permitir desigualdades *inter* comunitarias en el nivel de prestaciones al que tienen derecho los vecinos.

Pero no sólo nos encontramos ante un problema de falta de seguridad jurídica derivada de la falta de sistematización de las prestaciones. La falta de concreción de las prestaciones en la legislación básica de régimen local tiene la consecuencia de provocar desigualdades entre los ciudadanos de las diferentes CC.AA., en el nivel concreto de prestaciones al que tienen derecho. Dado que las obligaciones prestacionales de los municipios se desenvuelven en diferentes bloques normativos de legislación sectorial, en cada uno de ellos, el sistema de fuentes responde a un esquema diferente. Así, por ejemplo, en el caso de los transportes, la competencia para su regulación es autonómica, lo que nos aboca a una regulación del servicio diferente en cada C.A., y diferentes prestaciones exigibles, llegado el caso.

En el caso del agua se hacen aún más patentes las desigualdades que podrían derivarse a nivel *inter* comunitario. Se trata del único de los tres servicios en el que aparecen regulados en normativa básica estatal los estándares de calidad y cantidad del servicio. Dado que las CC.AA. disponen de competencias de desarrollo, podrían mejorar tales estándares, resultando de aplicación y exigibles los servicios con diferentes estándares en cada C.A. Entendemos que, en este caso, al no encontrarse concretadas las prestaciones en la legislación básica, no podemos extender el razonamiento de la séptima conclusión, mediante el que dejábamos fuera del espectro de los servicios exigibles las modulaciones o ampliaciones que con respecto a los mismos pudiera llevar a cabo la normativa autonómica.

DÉCIMA.- La reforma de la LRSAL ha obviado la perspectiva subjetiva de la exigibilidad de determinados servicios, en favor de una pretendida racionalización del sector público local.

En lo que se refiere a los sujetos de la relación, la reforma de la LRSAL, concebida en torno a los principios de estabilidad presupuestaria y racionalización del sector público local gira, en lo que se refiere a las obligaciones prestacionales del Municipio, en torno al concepto de coste efectivo. Este nuevo parámetro pone de manifiesto el gasto acometido para la financiación de los servicios, obviando nuevamente la concreción de las prestaciones, o estableciendo estándares de calidad o cantidad en su prestación.

La superación de este coste efectivo supone la asunción de su coordinación, siempre y cuando el Municipio muestre su conformidad, por parte de la diputación provincial. La reforma afecta aproximadamente al 96 % de los municipios españoles, primando el criterio economicista de economías de escala.

La perspectiva subjetiva de la exigibilidad vecinal de determinadas prestaciones es obviada en favor de una pretendida racionalización del sector público local. Entendemos que ambas perspectivas han de aunarse para una reforma exitosa. No podemos perder de vista que los servicios de los que hablamos son precisos para el desenvolvimiento digno de la vida humana, por lo que su prestación adecuada debe ser garantizada en todo caso.

UNDÉCIMA.- No puede pretenderse una prestación eficiente de unos servicios insuficientemente concretados o sistematizados, simplemente responsabilizando de su coordinación a un ente local con mayor sustento territorial.

Para concretar el nivel territorial óptimo para el desenvolvimiento de determinadas prestaciones, y atribución de la correspondiente titularidad de los servicios, previamente hay que concretar las prestaciones debidas, y sus estándares de calidad, para poder comparar así de forma más objetiva su coste efectivo en municipios con diferentes

estratos poblacionales. No puede pretenderse una prestación eficiente de unos servicios insuficientemente concretados o sistematizados, sin prescripciones de calidad, simplemente responsabilizando de su coordinación (que no de su titularidad) a un ente local con mayor sustento territorial, fundamentándose en teorías de economía de escala, por más que esta perspectiva no pueda ser tachada de inconstitucional.

La reforma no sólo ha obviado la correlación de las obligaciones prestacionales de los municipios con los derechos prestacionales de los vecinos. También ha obviado cualquier otra alternativa que no pase por la reducción de los costes de los servicios. Las circunstancias macroeconómicas de los municipios españoles nos llevan a concluir un cierto desequilibrio estructural entre ingresos y gastos. Nuevamente se potencia la coordinación/cooperación provincial, en detrimento de la potenciación de la autonomía financiera de los municipios.

DUODÉCIMA.- Una planta municipal excesivamente fraccionada precisa de una red prestacional flexible, para la asunción de las oportunas corresponsabilidades.

Consideramos que para abordar una reforma del régimen local es preciso un enfoque más sistemático, del que la planta local sería sólo un aspecto. Entendemos que, a los efectos de la exigibilidad vecinal de los servicios municipales, es más relevante *el qué y el cómo* que *el quién*. La legitimación pasiva en un contencioso por inactividad material, recaerá en el ente local al que se le atribuye la titularidad de los servicios: el Municipio. Adicionalmente, cabrá codemandar a otras entidades, en función de la asignación efectiva de la responsabilidad de gestión en cada caso. El diseño de una planta excesivamente rígida provoca ciertas distorsiones, derivadas de la desconexión del binomio titularidad-responsabilidad de gestión, pero no obstaculiza la exigibilidad de los servicios.

DÉCIMOTERCERA.- La conculcación del derecho subjetivo prestacional del vecino se argüirá en el seno de la jurisdicción contencioso administrativa, con

independencia de que la forma de gestión del servicio se someta al derecho público o privado, en virtud de la doctrina de los actos separables.

El Municipio, con independencia de la forma de gestión por la que opte, es el responsable de la falta de prestación o prestación defectuosa del servicio obligatorio. Ello es debido a que nos encontramos ante una relación jurídico pública, Municipio-vecino. El incumplimiento por parte del Municipio de tales obligaciones será fiscalizable, en todo caso, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Nos encontramos ante la primera consecuencia jurídica del encuadramiento del derecho subjetivo del vecino en una relación prestacional jurídico-pública.

En caso de optarse por gestión indirecta, será de aplicación la doctrina de los actos separables. Conocerá del susodicho incumplimiento la jurisdicción contencioso administrativa. De incumplimientos en la gestión ordinaria del servicio responderá el concesionario, ante el orden civil.

DÉCIMO CUARTA.- El reconocimiento singular de un derecho subjetivo prestacional al vecino otorga legitimación activa en el seno del proceso contencioso administrativo.

La segunda consecuencia jurídica, y más importante a nuestros efectos, es que el reconocimiento singular de un derecho subjetivo prestacional al vecino otorga legitimación activa en el seno del proceso contencioso administrativo. Entendemos que no se precisan ulteriores razonamientos con respecto a la legitimación. De este modo ha sido entendido por una consolidada doctrina del TS, así como, muy recientemente, por el TC. Entendemos, pues, que han de superarse las posiciones doctrinales que, en detrimento de la posición activa que otorga la detentación de un derecho subjetivo; arguyen otros cauces de legitimación activa en el proceso, desde el interés legítimo a la acción vecinal.

DÉCIMOQUINTA.- Pervivencia de la acción pública restringida contra el presupuesto, en caso de falta de consignación presupuestaria para la atención de las obligaciones prestacionales del Municipio.

Se sigue preservando en nuestro ordenamiento jurídico la vía tradicional, que ha de ser calificada como acción pública restringida, para presentar alegaciones contra el presupuesto, y posteriormente acudir a la vía contencioso administrativa, en caso de falta de consignación presupuestaria para la atención de las obligaciones prestacionales del Municipio. Se trata de una vía adicional de exigibilidad, equiparable a la acción pública, pero de ámbito territorial restringido. Su escasa utilización no obsta el reconocimiento de una singular honestidad secular por parte del legislador local. No hay garantía eficaz de derechos sin la imposición a la administración de la obligación de presupuestar los costes que impliquen las correspondientes prestaciones.

DÉCIMOSEXTA.- La instauración de un recurso por inactividad de la administración ha supuesto el complemento procesal perfecto e ineludible para la tutela judicial efectiva y plena de los derechos subjetivos prestacionales.

El carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, hasta la LJCA 1998, ha supuesto un gran impedimento para el control jurisdiccional de la inactividad material administrativa. La apertura de una vía de reclamación contra la inactividad administrativa, para exigir el cumplimiento de obligaciones prestacionales supone el complemento procesal idóneo y preciso para la garantía jurisdiccional de los derechos subjetivos prestacionales. Nuevamente ha de reseñarse que, a mayor concreción de las obligaciones, menor margen de discrecionalidad administrativa, y mayor control judicial.

DÉCIMOSEPTIMA.- La declaración de ciertos servicios como obligatorios restituye el nexo de causalidad para exigir responsabilidad patrimonial al Municipio.

Adicionalmente puede exigirse responsabilidad patrimonial al Municipio. Esta vía se nos presenta indudablemente como parcial e imperfecta, dado que es preciso que el vecino haya sufrido un daño individualizable y cuantificable económicamente.

La calificación de ciertos servicios como de prestación obligatoria conlleva la consecuencia jurídica de restablecer el nexo de causalidad, habilitando el cauce de exigencia de responsabilidad patrimonial al Municipio por parte del vecino.

DÉCIMOCTAVA.- La estandarización de los servicios serviría de canon de antijuridicidad, y de este modo se limitaría la responsabilidad patrimonial del Municipio.

Volvemos a la necesidad de proceder a la sistematización de los estándares de calidad de los servicios. Estos estándares servirían de canon de antijuridicidad en los supuestos de inactividad/prestación muy defectuosa de las obligaciones prestacionales del Municipio, poniendo coto a la responsabilidad objetiva que se deriva de su prestación. En el caso de inactividad material, el canon de antijuridicidad asume un papel preponderante en el instituto de responsabilidad patrimonial, poniendo límites a la obligación de indemnizar perjuicios por parte de la administración.

DÉCIMONOVENA.- Es preciso poner un mayor acento en la perspectiva subjetiva, en la exigibilidad vecinal de las obligaciones prestacionales del Municipio, como herramienta más que efectiva para el control de la actividad/inactividad administrativa.

Los servicios que continúan prestándose por la administración, dado su carácter excepcional, y su singular ligazón con el desenvolvimiento digno de la vida humana, deberían revestirse de las mejores y mayores garantías para sus usuarios.

El avance en el ámbito municipal, mediante el reconocimiento de un singular derecho subjetivo prestacional, podría tildarse de modesto. Se enuncian en la LRBRL, pero no se

concreta el modo en que han de llevarse a cabo las prestaciones a las que los vecinos tienen derecho. Se articulan vías procedimentales y procesales de exigibilidad, pero los municipios continúan disponiendo de medios insuficientes para atender sus obligaciones.

No obstante, nuestra labor ha consistido en destacar suficientemente este avance, por si pudiera servir para virar hacia una perspectiva subjetiva y más garantista de las obligaciones prestacionales de la administración. Creemos que la exigibilidad vecinal de determinadas prestaciones (las ligadas a derechos sociales consagrados constitucionalmente) implica la asunción de la perspectiva del usuario del servicio, destaca la posición jurídico subjetiva del receptor de las prestaciones más básicas, y podría servir en un futuro como testigo para la evolución de conceptos claves del derecho público, como el de servicio público o derecho subjetivo prestacional, en torno al vector de su exigibilidad. Ha quedado suficientemente constatado que el ámbito local suele ser campo propicio para la experimentación y análisis de las reglas que han de regir las relaciones jurídico administrativas.

VIGÉSIMA.- De *lege ferenda*.

De *lege ferenda* se percibe la necesidad de acometer una reformulación de las obligaciones prestacionales del Municipio. Mediante la concreción de estándares normativos y obligatorios en la legislación básica de régimen local se conseguiría una mayor sistematización y seguridad jurídica, en lo que se refiere a las prestaciones exigibles o defectos de prestación indemnizables.

También coadyuvaría la homogeneización de un nivel mínimo de prestaciones en todo el territorio nacional, dando cumplimiento al mandato constitucional contenido en el art. 149.1.1ª CE, garantizando la igualdad en el disfrute de los derechos sociales consagrados constitucionalmente.

A más abundamiento, propiciaría la adecuación del régimen jurídico de estos servicios a las prescripciones de derecho comunitario. La calificación de un servicio como SIEG, excepcionando las normas de la libre competencia, exige una justificación en cuanto a que no es posible, en caso contrario, el cumplimiento de las misiones encomendadas. La concreción de las prestaciones es precisa, pues, para la calificación de ciertos servicios municipales como SIEG, y de la aplicación de ciertas singularidades en su régimen jurídico.

En definitiva, por razones tan gruesas como la seguridad jurídica, exigencias derivadas del principio de igualdad material, y adecuación al ordenamiento jurídico comunitario; entendemos sería precisa la modificación de la normativa de régimen local, concretando las obligaciones prestacionales del Municipio que son objeto de exigibilidad vecinal. Tal reforma exigirá, claro, una perspectiva más global y sistemática de la LRBRL, que la utilizada en la última reforma, operada por la LRSAL.

El presente estudio deja abiertas dos líneas prospectivas de investigación doctrinal. De un lado, entendemos que sería preciso acometer una adecuada reconstrucción de la teoría de servicio público, en aras a una adecuada juridificación de un concepto, el de servicio público, que todavía hoy sigue presente en el seno de la actividad prestacional de la administración. Dado que se observa un severo retranqueo de esta actividad, en favor de la regulatoria, lo que queda de esencial en la actividad prestacional debería revestirse de las mayores y mejores garantías tutelares para el ciudadano.

Esta afirmación nos lleva a la segunda línea prospectiva de investigación, en relación a los contornos del concepto de derecho subjetivo. La asunción de una perspectiva subjetiva y garantista con respecto a las prestaciones a percibir, abre la posibilidad de

ampliar sus contornos, albergando en su seno los derechos subjetivos prestacionales, con idénticas garantías de exigibilidad que los derechos subjetivos típicos o tradicionales.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

- AA.VV., *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*, 1ª ed., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015.
- AA.VV., *Aspectos financieros de la reforma local: (Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local)*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2014.
- AA.VV., *Cincuentenario del Estatuto municipal: estudios conmemorativos.*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1975.
- AA.VV., *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Editorial Comares, Granada, 2014.
- AA.VV., *Comentarios a la ley básica de régimen local: (ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local)*, Thomson Civitas, Madrid, 2005.
- AA.VV., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía., vol. II, Parlamento de Andalucía*, Sevilla, 2012.
- AA.VV., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, 1ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- AA.VV., —Congreso homenaje al Profesor M.F. Clavero Arevalo. Las entidades instrumentales de las administraciones públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº 127, 1992, pgs. 309-324.
- AA.VV., *Crisis económica y entidades locales*, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- AA.VV., *Crisis económica y reforma del régimen local*, Civitas, Madrid, 2012.
- AA.VV., *Derecho administrativo económico*, vol. II, La Ley, Madrid, 1991.
- AA.VV., *Descentralización y desigualdad en el estado autonómico*, Formato electrónico, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- AA.VV., *Don Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*, Universidad Complutense/ Facultad de Derecho, Madrid, 2000.
- AA.VV., *El municipio constitucional*, Seminario de Historia de la Administración, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.
- AA.VV., *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- AA.VV., *El patrimonio documental: fuentes documentales y archivos*, 1ª ed., Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999.
- AA.VV., *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952.
- AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1991.

- AA.VV., *Guía técnica sobre la gestión de residuos municipales*, Fundación Conde del Valle de Salazar; Federación Española de Municipios y Provincias; Ecoembes, Madrid, 2014.
- AA.VV., *Ideario de Don Antonio Maura sobre la vida local: Homenaje en el primer centenario del nacimiento de un gran español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1954.
- AA.VV., *Innovación y reforma en el derecho administrativo*, 2ª ed., Global Law Press. Editorial Derecho Global. Instituto Nacional de Administración Pública, Sevilla; Madrid, 2012.
- AA.VV., *La Comarca como ente territorial*, 1ª ed., Generalitat de Catalunya, Departament de Governació, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1984.
- AA.VV., *La empresa en la historia de España*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1996.
- AA.VV., *La hacienda local ante la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: dimensión económica-financiera de la ley*, CEMCI, Granada, 2015.
- AA.VV., *La Protección jurídica del ciudadano: procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional: estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1993.
- AA.VV., *La Provincia en el sistema constitucional*, 1ª ed., Editorial Civitas; Diputación de Barcelona, Madrid, 1991.
- AA.VV., *La provincia: IX Congreso italo-español de profesores de Derecho administrativo*, Universidad de Granada, Facultad de Derecho, Granada.
- AA.VV., *La reforma del régimen jurídico de la Administración Local: El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014.
- AA.VV., *Las Competencias locales*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Fundación Caja Rural de Toledo; Maat Gknowledge, Madrid, 2007.
- AA.VV., *Las Cortes generales*, vol. II, Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales : Distribuye, Centro de Publicaciones, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, España, 1987.
- AA.VV., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 13ª ed., Dalloz, Paris, 2001.
- AA.VV., *Liber amicorum Jean-Claude Escarras: la communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- AA.VV., *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión: las respuestas del Tratado de Amsterdam*, Boletín Oficial del Estado : Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2000.
- AA.VV., *Propiedad, expropiación y responsabilidad: la garantía indemnizatoria en el derecho Europeo y comparado*, Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia, Tecnos, Madrid, 1995.
- AA.VV., —Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?—, *Anuario del Gobierno Local*, nº 1, Dedicado a racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?, 2012.

- AA.VV., *Reforming local government in Europe: closing the gap between democracy and efficiency*, Leske; Budrich, Opladen, 2003.
- AA.VV., *Reformistas y reformas en la administración española*, Ministerio de Administraciones Públicas; Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005.
- AA.VV., *Reglamento de servicios de las corporaciones locales*, El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley), Las Rozas (Madrid), 2013.
- AA.VV., *Sostenibilidad financiera y administración local: un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- AA.VV., *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, La Ley El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas, Madrid, 2010.
- AA.VV., *The changing legal framework for services of general interest in Europe: between competition and solidarity*, T.M.C. Asser Press; Cambridge University Press, The Hague: West Nyack, 2009.
- AA.VV., *The EU and WTO law on services: limits to the realisation of general interest policies within the services markets?*, Kluwer Law International; Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, Alphen aan den Rijn; Frederick, MD, 2009.
- AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, 3ª ed., Iustel, Madrid, 2011.
- AA.VV., *Vers un service public européen*, Ed. ASPE Europe, Paris, 1996.
- AA.VV.; CEMCI, —La elección de empleados públicos locales: repercusiones de la LRSAL y otros límites. Curso monográfico de estudios superiores.”
- AA.VV. (EXPERTOS INDEPENDIENTES), —Comentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”.
- ABELLA Y BLAVE, F., *Manual del Secretario de Ayuntamiento o Tratado teórico-práctico de administración municipal con sujeción a la ley de 20 de agosto de 1.870 y demás disposiciones vigentes*, Imprenta de R. de la Riva, Madrid, San Gregorio, 29, 1872.
- AGUDO ZAMORA, M., *Estado social y felicidad: la exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual*, Laberinto, Madrid, 2007.
- ALBI CHOLBI, F., —La crisis del concepto de municipio como entidad natural”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 5, 1942, pgs. 13-35.
- ALBI CHOLBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960.
- ALBI CHOLBI, F.; ALVAREZ, V.; NAVESO, F., *Ley municipal comentada*, Talls. Diana, Madrid, 1935.
- ALFARO Y LAFUENTE, S., *Tratado completo de lo contencioso-administrativo ó sea lecciones dadas sobre los principios generales, legislación, jurisprudencia y procedimientos en estas materias en la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación durante el curso 1873 a 1874*, Imprenta Nicolás González, Madrid, 1875.

- ALONSO GARCÍA, E., *El derecho ambiental de la Comunidad Europea*, 1ª ed., Fundación Universidad Empresa : Civitas, Madrid, 1993.
- ÁLVAREZ GENDÍN Y BLANCO, S., —“Lacompetencia municipal según la nueva ley de bases”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 22, 1945, pgs. 588-596.
- ALVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, S., —“Acción popular y recursos administrativos contra los actos de la Administración local”, *Revista de Administración Pública*, n.º 11, 1953, pgs. 221-267.
- ALVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, S., *Manual de derecho administrativo*, Librería General, Zaragoza, 1941.
- ALVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, S., *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo: glosas a la nueva Ley*, Bosh, s.l., 1960.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. (DIR.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales; Editoriales de Derechos Reunidos, Madrid, 1996.
- ARIÑO ORTÍZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa: libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Marcial Pons; Instituto de Estudios del Libre Comercio, Madrid, 1995.
- ARIÑO ORTIZ, G. Y OTROS, *Principios de derecho público económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica*, 2ª ed., Editorial Comares, Granada, 2001.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, *La planta del gobierno local: actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid; Barcelona, 2013.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO; CONGRESO; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (eds.), *La autonomía municipal: administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- BACHOF, O., —“Lajurisdicción administrativa en la República Federal Alemana”, *Revista de Administración Pública*, nº 25, 1958, pgs. 289-316.
- BACIGALUPO, M., *La discrecionalidad administrativa: estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Manual de gestión de servicios públicos locales: doctrina, jurisprudencia y formularios*, Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2005.
- BAÑO LEÓN, J. M^A., *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, 1ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- BAÑO LEÓN, J.L., *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1988.
- BAÑO LEÓN, J.M^A Y OTROS, *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al profesor José M^a. Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- BARROS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España*, Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A., Madrid, 1951.

- BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1988.
- BAYONA I ROCAMORA, A., —La evolución del concepto de competencia básica en la doctrina y la jurisprudencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 45, 1985, pgs. 55-70.
- BELL, D., *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, 4ª ed. (reimp.), Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- BERDEJO CASAÑAL, M., —El municipio de Madrid y su Ayuntamiento”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 17, pgs. 760-787.
- BERMEJO GIRONÉS, J.I., —Competencia municipal”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 31, 1947, pgs. 21-35.
- BLASCO ESTEVE, A., —Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas: jurisprudencia constitucional.”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 33, 1982, pgs. 301-316.
- BOITEAU, C., —Concept communautaire de service public et services publics locaux”, *RFD adm.*, 1995, pgs. 320-334.
- BOURGON TINAO, L. P., *Manual de Servicios Públicos Locales*, 1ª ed., MAP, Madrid, 1991.
- BUDEAU, G., *La democracia*, 3ª ed. (reimp.), Ariel, Esplugas de Llobregat, Barcelona, 1970.
- BULLINGER, M., —El service public francés y la Daseinsvorsorge en Alemania”, *Revista de Administración Pública*, nº 166, 2005, pgs. 29-49.
- BULLÓN RAMÍREZ, A., *La población municipal*, Instituto de Estudios Administración Local, Madrid, 1959.
- CABELLO FERNÁNDEZ, M. D.; BALAGUER CALLEJÓN, F., *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid, 2003.
- CALVO SOTELO, J., *Mis servicios al Estado: seis años de gestión, apuntes para la historia*, 2ª ed., Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1974.
- CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, —Los servicios de interés económico general y las corporaciones locales, una aproximación histórica”, *Cuadernos de derecho local*, nº 6, 2004, pgs. 65-80.
- CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., —Los servicios de interés económico general y las corporaciones locales (una aproximación a los problemas en el ámbito local plantea la prestación de los servicios de interés económico general)”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 6, 2004, pgs. 65-80.
- CAPUTI, G., *Servizi pubblici e monopoli nella giurisprudenza comunitaria*, G. Giappichelli, Torino, 2002.
- CARBONELL PORRAS, E., —La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional”, *Revista de Administración Pública*, nº 143, 1997, pgs. 189-209.
- CARRASCO CANALS, C., —El municipio en la administración española del siglo XIX”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 173, 1972, pgs. 71-102.

- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., —“Algunas notas de una relectura de V.E. Orlando y Santi Romano sobre la personalidad jurídica del Estado”, *Revista Vasca de Administración Pública*. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, nº 99-100, 2014, pgs. 807-818.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., —“Una reflexión general sobre las áreas metropolitanas”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 302, 2006, pgs. 9-24.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., —“La cláusula general del competencia municipal”, *Anuario del Gobierno Local*, nº 1, 2001, pgs. 37-60.
- CASCAJO CASTRO, J.L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- CASSESE, S., *Derecho administrativo: historia y futuro*, Global Law Press; Instituto Nacional de Administración Pública, Sevilla; Madrid, 2014.
- CASTELAR; PÍ Y MARGALL, —“Discursos sobre la Ley municipal y provincial, pronunciados en las sesiones de las Cortes constituyentes los días 11 y 12 de mayo por los diputados federales de la minoría republicano-democrática”.
- CEBRIÁN ABELLÁN, M., *El régimen local tras la reforma de la ley de racionalización y sostenibilidad: actualizado a las últimas reformas legislativas*, La Ley, Hospitalet de Llobregat, 2014.
- CHEVALLIER, J., —“Essai sur la notion juridique de service public”.
- CHEVALLIER, J., *El Estado posmoderno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.
- CHINCHILLA MARÍN, C., Y OTROS, *Nuevas perspectivas del derecho administrativo: tres estudios*, 1ª ed., Editorial Civitas; Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, 1992.
- CLAVERO ARÉVALO, M., *Municipalización y provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952.
- COMISIÓN EUROPEA, *Crecimiento competitividad, empleo: retos y pistas para entrar en el siglo XXI: Libro blanco*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1993.
- CONGRESO EUROPEO SOBRE DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN LOCAL, *Congreso Europeo sobre Descentralización Territorial y Administración Local*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009.
- CONSEIL D'ÉTAT, —“Rapport public du Conseil d'État. Considérations générale: service public, services publics: déclin ou renouveau”.
- CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS, *Nuevo régimen local*, 6ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010.
- COSCULLUELA MONTANER, L., —“La determinación constitucional de las competencias de las comunidades autónomas”, *Revista de Administración Pública*, nº 89, 1979, pgs. 7-60.
- COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo: parte general*, 23ª ed., Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012.

- COSCULLUELA MONTANER, L.; CARBONELL PORRAS, E.; MEDINA ALCOZ, L., *Reforma estatutaria y régimen local*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981.
- COSCULLUELA MONTANER, L.; ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de administración local, 1975-1987*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990.
- COSSIO DÍAZ, J.R., J. R., *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- COSTA, J., —Confidencia pronunciada en el Ateneo de Madrid, en 1.901: Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla”.
- COSTA, J., —Quiénes deben gobernar después de la catástrofe”.
- COURTIS, C.; ABRAMOVICH, V., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.
- CREMONA, M., *Market integration and public services in the European Union*, Oxford University Press, Oxford (England); New York, 2011.
- CRUZ PARCERO, J.A., *El lenguaje de los derechos: ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- DE AZCÁRATE, G., *Municipalismo y regionalismo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979.
- DE BELLESCIZE, R., *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, Paris, 2005.
- DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., —Ley derechos fundamentales y libertades económicas. La intervención local en servicios y actividades.”, *Revista de Administración Pública*, nº 192, 2013, pgs. 53-97.
- DE LAUBADERE, A.; VENEZIA, J-C.; GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif. Tome 1: L'organisation administrative. La juridiction administrative. Les actes et l'objet de l'action administrative. La responsabilité de l'administration*, 14ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1996.
- DE OTTO Y PARDO, I., *Estudios sobre derecho estatal y autonómico*, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1986.
- DELGADO PIQUERAS, F., —Eabastecimiento a poblaciones en la Ley de Aguas: análisis para una posible reforma.”, *Revista de Administración Pública*, nº 145, 1998, pgs. 305-328.
- DELGADO PIQUERAS, F., —Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente””, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, año nº 13, 1993, pgs. 49-80.
- Diario de las discusiones y actas de las Cortes, vol. T.11, Imprenta Real, Cádiz, 1812.
- DICEY, A.V., *Introduction to the study of the law of the constitution*, 10ª ed., reprinted, Macmillan, Basingstoke, 1985.
- DÍEZ MORENO, F., *El estado social*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

- DOGLIANI, P.; GASPARI, O., *L'Europa dei comuni: origini e sviluppo del movimento comunale europeo dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Donzelli, Roma, 2003.
- DOMINGO ZABALLOS, M., *Reforma del régimen local: la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: veintitrés estudios*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- DOMÍNGUEZ LOZANO, P., *Las circunstancias personales determinantes de la vinculación con el derecho local: estudio sobre el derecho local altomedieval y el derecho local Aragón, Navarra y Cataluña (siglos IX-XV)*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1988.
- DOUENCE, J.C., *L'action économique local. Décentralisation ou recentralisation?*, Economica; Centre D'étude des collectivités locales; Université de Pau et des pays de l'Adour, Paris, 1988.
- DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, vol. II, Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1975.
- DUGUIT, L., *Le droit social, le droit individuel et la transformation de L'État. Conférences faites a L'École des Hautes Études Sociales*, 1ª ed., Librairie Félix Alcan, Paris, 1908.
- DURUPTY, M., *Les entreprises publiques*, 1ª ed., Presses universitaires de France, Paris, 1986.
- SERRANO GUIRADO, E., —“La administración local y los problemas de la renovación urbana”, *Revista de Administración Pública*, n.º 36, pgs. 13-66.
- ELORRIETA ARTAZA, T.; SOCIEDAD ESTUDIOS VASCOS, —“El municipio en la vida moderna. La reforma municipal. Resumen de la conferencia dada por D. Tomás Elorrieta, ex diputado a Cortes y catedrático de derecho político en la Universidad de Salamanca.”, en *Asamblea de Administración Municipal Vasca*. San Sebastián, 1919: recopilación de trabajos, Eusko Ikaskuntza, Donostia, San Sebastián, 1995, pgs. 37-40.
- ELORRIETA Y ARTAZA, T., —“Conferencia del 13 de marzo de 1919: La municipalización de servicios en el Condado de Londres”.
- EMBID IRUJO, A., —“Autonomía municipal y Constitución. Aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 30, 1981, pgs. 437-470.
- EMBID IRUJO, A., —“La relación entre los poderes del Estado en la reciente dogmática alemana”, *Revista de Administración Pública*, nº 115, 1988, pgs. 403-426.
- EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978.
- ENSEÑAT ALEMANY, J., *El Ayuntamiento de Palma y la municipalización de servicios*, Amengual y Muntaner, Palma de Mallorca, 1920.
- ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995.
- ESCRIBANO COLLADO, P., —“El usuario ante los servicios públicos: precisiones acerca de su situación jurídica”, *Revista de Administración Pública*, nº 82, 1977, pgs. 113-152.

- ESPAÑA; MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes administrativas*, 21^a ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- ESTEBAN DRAKE, A., *El derecho público subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal*, Civitas, Madrid, 1981.
- ESTEVE PARDO, J., *Estado garante: idea y realidad*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015.
- EUROPEAN COMMISSION, *Legislación comunitaria relativa al medio ambiente*, vol. VI, EUR-OP, Luxemburgo, 1996.
- EUROPEAN COMMISSION; DIRECTORATE-GENERAL COMMUNICATION, *Medio ambiente: un medio ambiente sano y sostenible para las generaciones venideras*, Publications Office, Luxembourg, 2015.
- EVAIN, M., *El socialismo municipal*, Imprenta de Eugenio Subirana, Barcelona, Puertaferri, 14, 1912.
- FAVOREU, L.; PHILIP, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 6^a ed., Sirey, Paris, 1991.
- FEMP, —“Alegaciones de la FEMP al anteproyecto de la ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., —“El séptimo programa ambiental de la Unión Europea, 2013-2020”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n^o 41-42, 2013, pgs. 71-121.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., *La «acción popular» en el derecho administrativo*, Reus, Madrid, 1920.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, Editorial Ciudad Argentina; Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., —“Las competencias municipales de protección ambiental ante el derecho comunitario”, *Revista de derecho ambiental*, n.º 22, 1999, pgs. 47-82.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., *La inconstitucionalidad por omisión: teoría general, derecho comparado, el caso español*, 1^a ed., Civitas, Madrid, España, 1998.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., —“El medio ambiente en la Constitución española”, *Revista de Documentación Administrativa*, n.º 190, 1981.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., —“Responsabilidad municipal por daños causados por los servicios públicos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 5, 1975, pgs. 237 y ss.
- FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *Historia Legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, 2007.
- FLEINER, F., *Instituciones de derecho administrativo*, Labor, Barcelona, 1933.
- FONT I LLOVET, T., —“Autonomía local y estatutos: crónica de un compromiso”, *Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Públic*, 2006, pgs. 13-34.

- FONT LLOVET, T.; VELASCO CABALLERO, F.; ORTEGA ALVAREZ, L.I., *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- FONT I LLOVET, T., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas: aspectos constitucionales*, Cívitas, Madrid, 1985.
- FORSTHOFF, E.; ABENDROTH, W.; DOEHRING, K., *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- FORSTHOFF, E., —Problemas actuales del estado social de Derecho en Alemania”.
- FORSTHOFF, E., *Tratado de derecho administrativo* (traducción de la quinta edición alemana), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- FRAGA, G., *Derecho administrativo*, Porrúa, Méjico, 1944.
- GALLEGO ANABITARTE, A., —Nota histórico-jurídicas sobre régimen local español (intento de revisión)”, *Revista de Estudios de la Vida Local* (1942-1984), nº 166, 1970, pgs. 268-269.
- GALLEGO ANABITARTE, A., —Relaciones de sujeción y principio de legalidad de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, nº 34, 1961, pgs. 11-51.
- GALLEGO Y BURÍN, A., —Cuestiones administrativas previas a la responsabilidad civil de las corporaciones locales por razón de sus servicios”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 76, 1954, pgs. 515-521.
- GALLEGO Y BURIN, A., —La cooperación provincial a los servicios municipales”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 64, 1952, pgs. 555-560.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —Ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones.”, *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, pgs. 213-292.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —El servicio de los transportes urbanos”, *Revista de Administración Pública*, n.º 10, 1953, pgs. 53-88.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1985.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —La actividad industrial y mercantil de los municipios”, *Revista de Administración Pública*, vol. 6, n.º 17, 1955, pgs. 87-138.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Administración española: estudios de ciencia administrativa*, 3ª ed., Alianza, Madrid, 1972.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —Lucha contra las inmunidades del poder en Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de Administración Pública*, nº 38, 1962, pgs. 159-208.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —La primera derogación importante de la Ley de Régimen Local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 68, 1953, pgs. 161-168.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., —La sentencia constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987 y sus implicaciones de futuro”, *REDC*, nº 55, 1999, pgs. 253-262.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Problemas actuales del régimen local*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, vol. II, 13ª ed., 2013.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del municipio constitucional: autonomía y centralización en Francia y en España*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983.
- GARCÍA MORALES, A.; OLIVAS DÍAZ, A., *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, 1ª ed., Bomarzo, Albacete, 2010.
- GARCÍA PELAYO, M., —Legitimidad y racionalidad”.
- GARCÍA RUBIO, F., *El derecho administrativo en un entorno internacional: estudios de derecho territorial administrativo comparado*, 1ª ed., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015.
- GARCÍA VERA, F.J., —La STS de 23 de noviembre de 2015: naturaleza de la retribución en la prestación del servicio público por abastecimiento de agua.”, *El Consultor de los ayuntamientos.*, nº 1, 2017, pgs. 73-93.
- GARCÍA-PELAYO, M., *Burocracia y tecnocracia y otros escritos*, 2ª ed. (reimp.), Alianza, Madrid, 1987.
- GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 8ª reimp., 2ª ed., Alianza, Madrid, 1994.
- GARCÍA-PELAYO, M., *Obras completas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., —Aspectos de la administración económica”, *Revista de Administración Pública*, nº 12, 1953.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., —La articulación Estado-Entes locales”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 153, 1967, pgs. 321-344.
- GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1985.
- GARRIDO FALLA, F., —El concepto de servicio público en Derecho español”, *Revista de Administración Pública*, nº 135, 1994, pgs. 7-36.
- GARRIDO FALLA, F., —El recurso subjetivo de anulación”, *Revista de Administración Pública*, nº 8, 1952, pgs. 177-192.

- GARRIDO FALLA, F., *Las transformaciones del régimen administrativo: estudios de administración*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de derecho administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- GARRORENA MORALES, A., *El estado español como estado social y democrático de derecho*, 5ª ed., Reimp., Tecnos, Madrid, 1992.
- GASCÓN HERNÁNDEZ, J., —“Los fines de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, n.º 11, 1953, pgs. 33-44.
- GASCÓN Y MARÍN, J., *Acción Social Municipal*, Ministerio del Trabajo, Madrid, 1950.
- GASCÓN Y MARÍN, J., *Estudio jurídico de la municipalización de servicios en España: Posibilidad legal de municipalizar servicios*, Establecimiento tipográfico de Fortanet, Libertad, 29, Teléfono 991, Madrid, 1919.
- GASCÓN Y MARÍN, J., *Municipalización de servicios públicos*, Librería General de Victoriano Suárez, Preciados, 48, Madrid, 1904.
- GASCÓN Y MARÍN, J., *Tratado de derecho administrativo: principios y legislación española*, 13ª ed., C. Bermejo Imp., Madrid, 1955.
- GASCÓN Y MARÍN, J.; REAL ACADEMIA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, *Las garantías jurídicas del ciudadano y la evolución del recurso contencioso-administrativo: conferencia*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, Costanilla de San Pedro, 6, 1917.
- GAVARA DE CARA, J.C., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, J.M. Bosch, Barcelona, 2010.
- GAVARA DE CARA, J.C., *Los derechos como principios objetivos en los estados compuestos*, J.M. BOSCH EDITOR, 2011.
- GIMENO FELIU, J. M^A, —“Municipalización de servicios locales y Derecho comunitario”.
- GÓMEZ PUENTE, M., —“La impugnación jurisdiccional de la inactividad administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 107, 2000, pgs. 325-349.
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la administración*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, 1ª ed., McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- GÖNNENWEIN, O., *Derecho municipal alemán*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1967.
- GONZÁLEZ CUEVAS, P.P.; MARTÍNEZ ARANCÓN, A., *Ideas y formas políticas: del triunfo del absolutismo a la posmodernidad*, Libro electrónico, UNED, 2014.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, M^A. J., *El universo conservador de Antonio Maura: biografía y proyecto de estado*, Biblioteca Nueva, Madrid, España, 1997.
- GONZÁLEZ MORENO, B., *El estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Universidade de Vigo; Civitas Ediciones S.L., Madrid, España, 2002.

- GONZÁLEZ PASCUAL, M^A. I., *El proceso autonómico ante la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales*, Inst. Vasco de Administración Pública, Oñati, 2007.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., —“Jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania”, 1993, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes: privatización, liberalización, regulación pública y derecho de la competencia*, Editorial Comares, Granada, 2001.
- GRANIZO LABRANDERO, J.J., *La reforma del sistema tributario local de 1998: la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999*, Ciss, Valencia, 1999.
- GRUPO DE COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, —“Propuesta de modificación del articulado de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) en relación con las competencias de las entidades locales”.
- GÜENECHEA Y LANDÁBURU, J.N., *Ensayo de derecho administrativo*, 2^a ed. refundida, Imp. del Corazón de Jesús, Bilbao, 1915.
- HANNEQUART, J.P., *El derecho comunitario en materia de residuos*, 1^a ed., PPU : Distribución exclusiva, Les Punxes, Barcelona, 1996.
- HART, W., *Introduction to the Law of Local Government and Administration*, 8^a ed., Butterwoths, London, 1968.
- HAURIOU, A., *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, vol. I, Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- HAURIOU, M., *Obra escogida*, 1^a ed, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.
- HAURIOU, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^a ed., Sirey, Paris, 1921.
- HENKEL, H., *Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo*, B de F, Buenos Aires, 2005.
- HENRION DE PANSEY, P.P.N., *Del poder municipal y de la policía interior de los municipios*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1990.
- HUERGO LORA, A., *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Aranzadi Ed, Elcano, Navarra, 2000.
- IGAE. MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS., —“Sector público empresarial y fundacional. Composición y estructura 2010.”
- ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. IV, «Aufgaben des Staates», 2^a ed., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1999.

- JELLINEK, G., *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Traducción italiana a partir de la 2ª ed. alemana (1905), Libreria, Milano, 1912.
- JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, 2ª ed., Editorial Comares, Granada, 2000.
- JÈZE, G., *Los principios generales del derecho administrativo: la técnica jurídica, la noción del servicio público, los individuos adscritos al servicio público*, Reus, Madrid, 1928.
- JIMÉNEZ BELTRÁN, D., *Modelo de ordenanza municipal de protección ambiental*, Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Madrid, 1994.
- JIMÉNEZ DÍAZ, A.; MORET, V., —"Artículo 135"
- JORDAN, T., —"La protección de los derechos sociales: Modelos comparados de tutela jurisprudencial en España y Chile.", *Facultad de derecho Universidad Alberto Hurtado. Colección investigaciones jurídicas*, n.º 10, 2006.
- JORDANA DE POZAS, L., —"El profesor Gascón y Marín y su obra", *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 125, 1962, pgs. 641-672.
- JORDANA DE POZAS, L., —"Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de estudios políticos*, n.º 48, 1949, pgs. 41-54.
- JORDANA DE POZAS, L., —"La evolución del derecho de las aguas en España y en otros países (1)", *Revista de Administración Pública*, n.º 37, 1962, pgs. 9-61.
- JORDANA DE POZAS, L., —"Las tendencias actuales del régimen local en Europa", *Revista de estudios políticos*, n.º 39-42, pgs. 15-82.
- JORDANA DE POZAS, L., —"Tendencias europeas actuales del régimen local".
- KELSEN, H., *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado: (desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, Porrúa, México, 1987.
- KOVAR, R.; SIMON, D., *Service public et communauté européenne: entre l'intérêt général et le marché; actes du colloque de Strasbourg 17-19*, La Documentation française, 1998.
- LA SPINA, A.; MAJONE, G., *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- LAFERRIERE, E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Cie, 1887.
- LEPAGE, H., *Mañana, el capitalismo*, De bolsillo, Alianza, Madrid, 1979.
- LLAVADOR CISTERNES, H.; GUTIÉRREZ COLOMINA, V., *Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: estudio sobre la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- LLOREDO ALIX, L.M., *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista: fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Dykinson, S.B, Madrid, 2012.
- LON ALBAREDA, J., *Municipalización y Haciendas Locales*, Imprenta municipal, Madrid, 1920.
- LOPERENA ROTA, D., *Los principios del derecho ambiental*, 1ª ed., IVAP ; Editorial Cívitas, Madrid, 1998.

- LÓPEZ ESCUDERO, M.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.; SOBRINO HEREDIA, J. M., *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.
- LÓPEZ RAMÓN, F., —“Caracteres del derecho comunitario europeo ambiental”, *Revista de Administración Pública*, n.º 142, 1997, pgs. 53-74.
- LÓPEZ RAMÓN, F., —“Problemas del régimen general de los residuos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 108, 2000, pgs. 501-532.
- LUCAS VERDÚ, P., *Introducción al derecho político: las transformaciones sociales del derecho político actual*; Prólogo: Tierno Galván, E., J.M. Bosch, Barcelona, 1958.
- LYOTARD, J. F., *La posmodernidad (explicada a los niños)*, Gedisa, Barcelona, 1990.
- MACÍAS PICAVEA, R., *El problema nacional*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1899.
- MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España: el tránsito del Estado liberal al Estado social a la luz de la municipalización de servicios públicos*, Primera edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012.
- MAGALDI, N., *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social: Ernst Forsthoff y la crisis de Weimar*, Libro digital, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- MALARET I GARCÍA, E., —“Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 291, 2003, pgs. 567-608.
- MALARET I GARCÍA, E., —“Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos. Perennidad de las necesidades, transformación del contexto”, *Revista de Administración Pública*, n.º 145, 1998, pgs. 49-88.
- MALLOL GARCÍA, J., —“Carácter de las obligaciones mínimas de las entidades locales y acciones de los vecinos para conseguir su cumplimiento”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 62, 1952, pgs. 224-234.
- MALO, L., *Autonomie locale et Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- MARTÍN DELGADO, I., *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Madrid; Barcelona, 2005.
- MARTÍN MATEO, R., *Entes Locales Complejos: mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas, áreas metropolitanas*, Trivium, Madrid, 1987.
- MARTÍN MATEO, R., —“La concertación competencial de Comunidades Autónomas y Diputaciones”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 36, 1983, pgs. 5-18.
- MARTÍN MATEO, R., *Manual de derecho ambiental*, Aranzadi Editorial, Cizur Menor, Navarra, 2003.
- MARTÍN MATEO, R., —“Un modelo institucional para la gestión de residuos sólidos urbanos en Vizcaya”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n.º 5, 1983, pgs. 9-30.

- MARTÍN MATEO, R.; SOSA WAGNER, F. (eds.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- MARTÍN REBOLLO, L., —*Da nuevo sobre el servicio público*”, *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, 3, 1983, pgs. 2.471-2.542.
- MARTÍN RETORTILLO Y GONZÁLEZ, C., —*Mura, municipalista*”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 73, 1954.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina; compilación ilustrada de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración pública*, 2ª ed., Administración, Madrid, 1868.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., —*Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades*”, *Revista de Administración Pública*, nº 130, 1993, pgs. 23-96.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., —*La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»*”, *Revista de Administración Pública*, nº 38, 1962, pgs. 35-65.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., —*Transportes de Madrid: los ferrocarriles subterráneo y suburbano*”, *Revista de Administración Pública*, nº 35, pgs. 317-348.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., —*Presente y futuro de las Diputaciones provinciales*”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 39, 1983, pgs. 493-514.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., —*Presupuestos políticos del régimen local*”, *Revista de Administración Pública*, n.º 43, 1964.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Y OTROS, *Descentralización administrativa y organización política*, Alfaguara, Madrid, 1973.
- MARTÍN-RETORTILLO, C., *Las obligaciones mínimas de los ayuntamientos*, Instituto Editorial Reus, Madrid, Preciados, 6 y 23 y Puerta del Sol, 12, 1956.
- MARTÍN-RETORTILLO, S., *Instituciones de derecho administrativo*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007.
- MARTÍN-RETORTILLO, S., *La provincia: pasado, presente y futuro*, Civitas, Madrid, 1991.
- MATÉS BARCO, J.M., *La conquista del agua: historia económica del abastecimiento urbano*, 1ª ed., Universidad de Jaén, Jaén, 1999.
- MATÉS BARCO, J.M., —*La conquista del agua: importancia urbana y económica*”, *Boletín del Instituto de Estudios Giennenses*, n.º 174, 2000, pgs. 29-56.
- MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- MEDINA ALCOZ, L., *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo: derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- MELLADO RUIZ, L., *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local: ¿una nueva reforma económica local?*, CEMCI, Granada, 2014.

- MEMBIELA GUITIÁN, A., *La municipalización de servicios públicos. Especialmente referida al abastecimiento de agua de las poblaciones*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950.
- MEZZANOTTE, C., *Municipalizzazione dei Servizi Pubblici Legge e Regolamento riguardanti l'assunzione diretta dei servizi municipali, con note illustrative del senatore Camillo Mezzanotte*, Umberto Allegretti, Milán, 1905.
- MÍGUEZ MACHO, L., *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, 1ª ed., Cedecs Editorial, Barcelona, 1999.
- MILIBAND, R., *El estado en la sociedad capitalista*, Siglo Veintiuno, México, 1997.
- MIMIN, P., —*Le socialisme municipal devant le Conseil d'Etat*”, 1912, Universidad de París, Facultad de Derecho, París.
- MINISTERIO ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. SECRETARÍA DE ESTADO DE COOPERACIÓN TERRITORIAL, —*Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*”.
- MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL, —*Las Entidades Locales en España*”.
- MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA., —*Estudios de autonomía por materias*. 5ª ed.”.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, "Calidad del agua de consumo humano en España. Informe técnico". Año 2011, Madrid.
- MONTEMARTINI, G., *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, 2ª ed., Società Editrice Libreria, Milano, Via Ausonio, 22, Gall. De Cristof., 54-55, 1917.
- MONTÓN, P., —*Reseña del libro La crisis fiscal del Estado*, de O'Connor, J.”, *Revista de Documentación Administrativa*, n.º 203, pgs. 395-400.
- MORELL OCAÑA, L., —*La actividad de gestión de los entes locales en el marco de la estatalización contemporánea de la vida pública*”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 190, 1976.
- MORELL OCAÑA, L., —*La nueva Ley de Régimen local: I. El Municipio*”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 8, 1976, pgs. 17-46.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las comunidades autónomas*, Iustel, Madrid, 2007.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España: repensar el estado o destruirlo*, 1ª ed., Crítica editorial, Barcelona, 2012.
- MUÑOZ MACHADO, S., —*La distribución de competencias entre el estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales en materia de medio ambiente*”, *Documentación administrativa*, n.º 190, 1981, pgs. 351-382.
- MUÑOZ MACHADO, S., *La sanidad pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. 1: Los fundamentos*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho*, vol. I, 3ª ed., Iustel, Madrid, 2011.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La organización territorial del Estado. Las Administraciones Públicas*, vol. III, 1ª ed., Iustel, Madrid, 2009.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. La actividad administrativa*, vol. IV, 1ª ed., Iustel, Madrid, 2011.
- NIETO, A., —La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”, *Revista de Administración Pública*, nº 76, 1975, pgs. 9-30.
- NIETO GARCÍA, A., —La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, nº Extra 1, 1999, pgs. 45-64.
- NIETO GARCÍA, A., —La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”, *Documentación administrativa*, nº 208, 1986, pgs. 229-262.
- NIETO GARCÍA, A., —La inactividad material de la Administración: veinticinco años después”, *Documentación administrativa*, nº 208, 1986, pgs. 11-64.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad: derechos sociales, medio ambiente y consumidores*, Editorial Comares, Granada, 2006.
- ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, Iustel Portal Derecho, Madrid, 2005.
- ORDUÑA REBOLLO, E.; COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, Iustel, Madrid, 2008.
- ORTEGA Y GASSET, J., *Obras completas*, vol. 11, *Revista de Occidente*, Madrid, Bárbara de Braganza, 12, 1946.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo: instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*, 1ª ed., Ariel, Barcelona, 2003.
- PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, Ariel, Barcelona, 1988.
- PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y administración: tres estudios*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1995.
- PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, 1ª ed, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1983.
- PAREJO ALFONSO, L., —Estado y procesos de cambio. Del Estado prestacional al garante de la prestación”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 33, 2015, pgs. 73-98.
- PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981.

- PAREJO ALFONSO, L., *Manual de derecho administrativo*, Ariel, Barcelona, 1998.
- PAREJO ALFONSO, L., —“Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 7, 2004, pgs. 51-68.
- PARICIO RALLO, E., —“El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales”, *Cuadernos de Derecho Local*, n° 32, 2013, pgs. 103-116.
- PARLAMENTO ESPAÑA, *El Estatuto Municipal. Decreto-Ley de 8 de Marzo de 1924*, 4ª ed., Góngora, Madrid, 1933.
- PARLAMENTO ESPAÑA, *Leyes electoral, municipal y provincial de 20 de agosto de 1870: anotadas y concordadas con arreglo á las reformas introducidas en las mismas por la Ley de 16 de diciembre de 1876*, 2ª ed., Madrid, Oficina Tipográfica del Hospicio, 1877.
- PARLAMENTO ESPAÑA; DE PALAU Y CATALÁ, M., *Ley de aguas de 13 de junio de 1879 con comentarios, referencias y notas críticas*, 2ª ed. (aumentada), Madrid, Barcelona, 1879.
- PELLICCIARI, I., —“Urésordio inevitabile: la municipalizzazione in Italia 1903-1925”, *Annuario per la storia amministrativa europea*, n° 7, 1995, pgs. 223-250.
- PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2016.
- PERDIGÓ I SOLÀ, J., —“Los envases y el servicio municipal de recogida y tratamiento de residuos”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 277, 1998, pgs. 71-116.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1995.
- PÉREZ VILLALOBOS, M^A.C., *Estado social y comunidades autónomas: el diseño constitucional de la autonomía social en España*, Tecnos, Madrid, 2002.
- PINAR MAÑAS, J.L., —“Nuevo en torno al carácter indispensable o no de la provincia.”, *Revista de Administración Pública*, n° 96, 1981, pgs. 267-288.
- PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.
- POSADA, A., *El régimen municipal de la ciudad moderna*, Federación Española de Municipios y Provincias, Madrid, 2007.
- POSADA, A., *Escritos municipalistas y de la vida local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979.
- POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.
- POSADA, A., *La nouvelle Constitution espagnole: le regime constitutionnel en Espagne: evolution, textes, commentaires*, Edición Traducida, Reproducción de la Ed. de Paris: Recueil Sirey; INAP, París, Madrid, 1932.
- PRIETO SANCHÍS, L., —“Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista de Estudios Constitucionales*, n° 22, 1995, pgs. 9-57.
- QUINTANA LÓPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Civitas, Madrid, 1987.

- QUINTANA LÓPEZ, T., —E derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales en la jurisprudencia.”, *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, nº 7, 2007, pgs. 77-86.
- RAS OLIVA, G., —Eliminación de las basuras urbanas. Influencia de los factores locales y de la composición de aquellas”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 163, 1969, pgs. 438-466.
- RECUERO ASTRAY, J.R., Y OTROS, *Todo contencioso administrativo*, 1ª ed., CISS, Valencia, 2012.
- RIVERO, J., —Existe-t-il un critère du droit administratif?”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, nº 2, 1953, pgs. 279-296.
- RIVERO, J., *Le Conseil Constitutionnel et les libertés*, 2ª ed., Économica, Paris, 1987.
- RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, 7ª ed., Civitas; Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014.
- RIVERO YSERN, J.L., *Manual de derecho local*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1999.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M., *La Carta Europea de la Autonomía Local: su significación en el ordenamiento jurídico español*, Bayer Hnos., Barcelona, 1996.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., —Normas de conducta y normas de control. Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial”, *In Dret*, nº 1, 2015, pgs. 46 y ss.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Derecho y medio ambiente, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo*, Madrid, 1981.
- ROYO VILLANOVA, A., —Conferencia de 10 de abril de 1919: La autonomía y la municipalización.”
- ROYO VILLANOVA, A., *La nueva descentralización: Discurso leído en la Universidad de Valladolid en la solemne inauguración del curso académico de 1914 a 1915*, Imprenta Castellana, Valladolid, 1914.
- RUIZ DEL CASTILLO Y CATALÁN, C., —Estructura y función de las entidades locales”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 15-16, 1944, pgs. 419 y ss.
- RUIZ JIMÉNEZ, J., *Nacionalización y municipalización de servicios colectivos: discurso leído el 18 de diciembre de 1921 y contestación*, Establecimiento tipográfico de Jame Rates, Madrid, 1921.
- RUIZ-RICO RUIZ, G., —E Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 65, 2002, pgs. 11-48.
- SÁENZ ROYO, E., *Estado social y descentralización política: una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, 1ª ed., Gobierno de Aragón; Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia de constitucionalismo español: (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo: Parte general*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2005.

- SÁNCHEZ MORÓN, M., —“Los ayuntamientos y la defensa de los usuarios y consumidores ante las compañías de servicios”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 246, 1990, pgs. 183-202.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Historia de las instituciones político-administrativas contemporáneas, 1808-1975*, Dykinson, Madrid, 1994.
- SANS Y BUIGAS, F., —“Conférence del 22 de mayo de 191 en la Primera Casa Consistorial de Madrid: La reorganización del municipio español como cuestión previa ó preferente á la implantación de la municipalización de servicios”.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid; Barcelona, 2014.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., —“Nota sobre la sentencia de las Diputaciones provinciales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 6, 1982, pgs. 179-207.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Iustel, Madrid, 2006.
- SAYAQUES LASO, E., *Tratado de derecho administrativo*, vol. I, Martin Bianchi Altuna, Montevideo, 1953.
- SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Instituto Nacional de Administración Pública; Marcial Pons, Madrid, 2006.
- SCHNEIDER, H. P., —“Especialidad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 7, 1979, pgs. 7-36.
- SEGURA SERRANO, A., —“Los servicios de interés económico general tras el Tratado de Lisboa: de la excepción a la regulación positiva”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 38, 2011, pgs. 59-96.
- SERRANO PASCUAL, A., —“Las ofertas de empleo público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *El Consultor de los ayuntamientos*, nº 2, 2014.
- SHAW, B., *Ensayos fabianos: escritos sobre el socialismo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1985.
- SOLÉ TURA, J.; AJA, E., *Constituciones y períodos constituyentes en España, 1808-1936*, Siglo XXI, Madrid, 2009.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J., —“Estado social como Estado autonómico”, *Teoría y Realidad Constitucional. UNED*, nº 3, 1999, pgs. 55-59.
- SORACE, D., —“Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità”, *Collettanea Diritto*, vol. 5, fascicolo 2, 1999, pgs. 371-425.
- SORIANO, G. (COORD.), *Lo público y lo privado: redefinición de los ámbitos del estado y de la sociedad*, vol. I, Fundación Manuel García-Pelayo, 1996.
- SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 7ª ed., Civitas, Madrid, 2008.
- SOSA WAGNER, F., *Los iuspublicistas*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

- SOSA WAGNER, F., *Manual de derecho local*, 9ª ed. y puesta al día, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- SOSA WAGNER, F., —Responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas: sentencia 11 de octubre de 1975”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1975, nº 12, 1977, pgs. 147-152.
- SOSA WAGNER, F.; DE MIGUEL GARCÍA, P., *Las Competencias de las corporaciones locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.
- SOSA WAGNER, F.; SOSA MAYOR, I., *El estado fragmentado: modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, 2ª ed., Editorial Trotta: Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2007.
- SUÁREZ CANCELO, F., —La contratación de personal temporal en la Administración Local durante el ejercicio 2013. Especial referencia a la sustitución del personal de plantilla”, *El Consultor de los ayuntamientos*, vol. I, nº 2, 2013, pgs. 124 y ss.
- TAWNEY, R. H., *La sociedad adquisitiva*, Alianza, 1972.
- TORNOS MAS, J., —Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas”, 1982, Bolonia; Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.
- TUSELL GÓMEZ, J., *La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Movimiento Cultural Cristiano, Madrid, 2005.
- TUSELL GÓMEZ, J., *La reforma de la administración local en España (1900-1936)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1973.
- UNIÓN EUROPEA, *Code européen de la concurrence*, 2ª ed., Dalloz, Paris, 1996.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *La Acción social: un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- VILLACORTA MANCEBO, L., *Principio de igualdad y Estado social: apuntes para una relación sistemática*, Parlamento de Cantabria; Universidad de Cantabria, Santander, 2006.
- VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- VILLARROYA, J.T., *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., —La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías.”, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, nº 5, 2007, pgs. 203-240.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- VON HAYEK, F., *Los fundamentos de la libertad*, 4ª ed., Centro de Estudios sobre la Libertad, Buenos Aires, 1982.
- VON JHERING, R., *El espíritu del derecho romano en las diversas de su desarrollo: en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998.

WAHL, R., *Los últimos cincuenta años de derecho administrativo alemán*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

WOLLMANN, H., —La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas/municipales?», *Cuadernos de Derecho Local*, nº 31, 2013, pgs. 70-80.

RECURSOS ELECTRÓNICOS.

A

ASOCIACIÓN CULTURAL UBETENSE,..... 99

B

BIBLIOTECA DIGITAL HISPÁNICA 58, 88, 99
BIBLIOTECA DIGITAL ISLAS BALEARES 203
BIBLIOTECA NACIONAL FRANCESA..... 113
BIBLIOTECA VIRTUAL DEL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO 58
BIBLIOTECA VIRTUAL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO 144
BOE... 85, 86, 96, 115, 165, 166, 167, 185, 186, 284, 343, 344, 351, 357, 359, 360, 384, 385, 387, 389, 390, 395, 396, 397, 398, 401, 411, 418, 419, 427, 471, 476, 482, 483, 490

C

CENDOJ..... 186, 366, 367, 370, 375, 394, 401, 404, 406, 417, 418, 425, 429, 434, 437, 441, 448, 451, 469, 480, 496, 500, 503, 510
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES 231, 233, 234
CEPC 88, 327, 467, 468
CIVITAS.EU 286
CONGRESO DE LOS DIPUTADOS 284, 360
CURIA..... 410
CURIA. EUROPA. EU 279

D

DIALNET..... 30, 33, 40, 42, 50, 121, 126, 163, 170, 188, 193, 220, 224, 251, 266, 268, 269, 278, 286, 300, 310, 312, 315, 317, 341, 342, 382, 385, 395, 403, 407, 408, 427, 428, 484

E

EUR-LEX..... 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 284, 285, 286, 387, 388, 397, 407, 410, 411
EUROPA PRESS 408
EUROPA. EU..... 284, 286, 289, 389, 444
EUROPEANA..... 81, 90, 99, 308, 309, 310, 315

F

FUNDACIÓN BBVA 289
FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL 244
FUNDACION DIGITAL 336
FUNDACIÓN MARCH..... 199

G

GOBIERNO DE ARAGÓN	385
GOBIERNO DE ESPAÑA	32, 399

H

HATHI TRUST	126
-------------------	-----

I

INAP	25, 30, 100, 107, 117, 140, 154, 158, 173, 177, 180, 209, 242, 384, 392, 499
INE	47
IURIS DIGITAL	65

L

LA DOCUMENTATION FRANÇAISE	227
LEGIFRANCE	263

M

MINISTERIO DE FOMENTO	401
MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	399
MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA	452
MINISTERIO EDUCACIÓN	169

N

NOTICIAS JURÍDICAS	432, 488
--------------------------	----------

P

PORTAL ENTIDADES LOCALES	479
--------------------------------	-----

R

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN. IURIS DIGITAL	19
REGISTRO DE ENTIDADES LOCALES	484
REPOSITORIO GOBIERNO LOCAL	276, 349
REVISTA CUNAL	362, 445

S

SEAP	290
SOCIEDAD ESTUDIOS VASCOS	80

T

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	39, 254, 257, 258, 269, 271, 301, 337, 342, 352, 361, 366, 408, 449, 482, 483
TRIBUNAL DE CUENTAS	461

U

UNED	320, 327, 341
------------	---------------

UNIVERSIDAD DE PARÍS, EPI.	217
UNIVERSIDAD DE SEVILLA.....	56, 59, 60, 67
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.....	80
UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID	278
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO	130
UNIVERSITÉ DE PICARDIE JULES VERNE.....	214
UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA LIBRARY	129