

I. - ESPAÑA

EL REGLAMENTO DE SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES DE 17 DE JUNIO DE 1955

Llama poderosamente la atención de quien estudia el nuevo Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales la sistemática puramente doctrinal con la que ha sido estructurado. No suele ser frecuente que las leyes se acomoden en su desarrollo a un sistema dogmático. Esta circunstancia, de por sí sola, lleva a la conclusión inicial de que el nuevo Reglamento no constituye tanto una regulación de los servicios, cual indica su nombre, como una regulación abstracta y general de la actividad administrativa de las Corporaciones locales.

La tripartición clásica de policía, fomento y servicio público ha sido incorporada en toda su pureza al nuevo Reglamento, que dedica su título primero a la Intervención administrativa en la actividad privada; su título segundo, a la acción de fomento; su título tercero, al servicio público, terminando con un título cuarto, ajeno por completo a la anterior sistemática, que regula la cooperación provincial a los servicios municipales.

Pero, como decíamos, el nuevo Reglamento nos ofrece sólo una regulación abstracta y general de la actividad de las Corporaciones locales, careciendo en absoluto de normas especiales y concretas, relativas a los distintos servicios que integran la actividad de la Administración local. Estamos en presencia de un reglamento de servicios de las Corporaciones locales; pero la verdad es que sólo se regula en él lo que pudiéramos llamar la parte general del servicio público local, sin que la parte especial encuentre su más mínima expresión. El servicio de abastecimiento de aguas o el de tranvías, o el de trolebuses, o el de policía rural, no encuentran en el Reglamento ninguna norma especial que los regule debidamente.

Bien sabemos que, al plantear este problema, planteamos también una de las cuestiones más interesantes y deficientes de nuestra Administración local. Lo que pudiéramos llamar la parte especial del Derecho Administrativo provincial y municipal está regulado en España por leyes y preceptos que nada tienen que ver con nuestra Ley de Régimen local. La regulación especial que de cada uno de los servicios municipales y provinciales nos ofrece nuestra legislación administrativa está

muchas veces en contradicción con las normas generales contenidas en la Ley de Régimen local y en el Reglamento de Servicios de 17 de julio de 1945. Hemos llegado a tener un Derecho Administrativo local muy técnico en su parte general; pero carecemos, indiscutiblemente, de un Derecho especial Administrativo que esté de acuerdo con aquél.

La labor de regular cada uno de los servicios públicos municipales y provinciales de acuerdo con los principios de la Ley de Régimen local constituirá, sin duda alguna, una labor más dura y más compleja que la llevada a cabo hasta ahora. Ello se debe a que dichos servicios son realmente, en muchos casos, más estatales que locales y, además, porque los distintos Ministerios en que actualmente se encuadran dichos servicios no verán con agrado, en la mayoría de los casos, la pérdida de atribuciones que implicaría la regulación especial de los servicios locales, de acuerdo con los principios generales de la legislación de Administración local.

Esta preocupación late en los redactores del Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955. Basta leer, por ejemplo, la primera disposición adicional para comprenderlo. «El Ministerio de la Gobernación podrá dictar reglamentos especiales para los distintos servicios de las Corporaciones locales.» Pero lo que no podrá nunca el Ministerio de la Gobernación será dictar un reglamento en materia de trolebuses o de tranvías que contrarie a las dos leyes independientes y centralizadoras que actualmente rigen en la materia. Para ello sería necesario más. Sería necesario traer a la competencia de las Corporaciones locales una serie de atribuciones que hoy están en manos de muchos y muy diversos Ministerios. Esta misma preocupación late también en la disposición transitoria cuarta, al establecer que «en las concesiones actualmente otorgadas en relación con los servicios determinados en el párrafo 3.º del artículo 114 de este Reglamento, las Corporaciones locales respectivas se entenderán titulares concedentes de ellas y quedarán subrogadas en los compromisos y facultades inherentes a dicha situación». Y en ese artículo 114 que se cita, se dice que, «en virtud de lo dispuesto por la Ley de Régimen local, corresponderá exclusivamente al Ayuntamiento o a la Diputación, según los casos, el otorgamiento de las concesiones para prestar, dentro de su respectivo territorio jurisdiccional, los servicios que los artículos 101 a 103, 107 y 164 a 167 atribuyen a la competencia municipal, y los 242 a 245 y 285 y siguientes, a la provincial». Bien sabemos cómo este principio reglamentario general no está de acuerdo con las distintas normas especiales de muchos de los servicios a los que afectan los artículos de la Ley de Régimen local citados en el 114 del Reglamento. GARCÍA DE ENTERRÍA lo ha demostrado, muy brillantemente por cierto, en relación con el servicio de transportes urbanos.

Toda la magnífica eficacia que el nuevo Reglamento general pueda ofrecer se nos presenta ahora bajo la amenaza de las distintas normas

especiales de cada servicio, que están, en muchos casos, en contradicción con sus principios. Si la Ley de Régimen local no bastó para conseguir la realidad de la autonomía funcional, mal podrá conseguirla ahora lo que no es más, por muy importante y técnico que sea, que un reglamento de ejecución. Si lo consigue, quizá obtenga el mejor fruto que la Administración local española haya podido recoger en muchos años.

Planteada esta cuestión, volvamos a la sistemática del Reglamento. Habíamos dicho que ésta era esencialmente dogmática, y ello pugna un tanto con la clasificación material y no dogmática de los demás reglamentos publicados. En efecto, los anteriores reglamentos respondían a una división por materias de la Administración local: reglamento de hacienda, de funcionarios, de bienes, de organización, etc. Al adoptarse ahora para el Reglamento de servicios una sistemática dogmática, que excede de la propia idea de servicio, se ha traído a este nuevo Reglamento una serie de normas que, por razón de la materia, deberían figurar en otros reglamentos. Así, nos encontramos una serie de normas de policía de construcciones que, por razón de la materia, tendrán que figurar algún día en el esperado reglamento de obras. Nos encontramos con un precepto, como el contenido en el artículo 7.º, que condiciona la vigencia de las Ordenanzas a su publicación en el «Boletín Oficial» de la provincia, que, aunque muy necesario y en buena hora llegado, no sea propio de un reglamento de servicios. Quizá lo propio pudiéramos decir de la materia de subvenciones, tan íntimamente unida al Reglamento de Haciendas locales.

En el título primero, referente a la Intervención administrativa en la actividad privada, nos encontramos con preceptos interesantes y discutibles. Entre ellos, citaremos, por ejemplo, el artículo 9.º y el 16. Según el primero de ellos, «las solicitudes de licencias se resolverán con arreglo al siguiente procedimiento, cuando no exista otro especialmente ordenado por disposición de superior o igual jerarquía». En materia de obras particulares, sabemos cómo el artículo 59 del Reglamento de obras municipales de 14 de julio de 1924 dejó a las Ordenanzas la regulación de los trámites para obtener la licencia de obras. Por tanto, puede afirmarse, en términos generales, que el transcrito precepto del nuevo Reglamento constituye hoy el derecho aplicable en materia de tramitación de licencias de obras. Pues bien, tal artículo establece que para las licencias de nueva construcción o reforma de edificios habrá que esperar dos meses a partir de la presentación de la solicitud. Si transcurre dicho plazo, acudirá a la Comisión provincial de Urbanismo y, en su defecto, a la Comisión provincial de Servicios Técnicos, y si en plazo de un mes no se notificare al interesado acuerdo expreso, quedará otorgada la licencia por silencio administrativo.

Probablemente en muchas Corporaciones no habrán creído que en un reglamento de servicios se establece un procedimiento en materia de

obras. Son algunas las provincias españolas en las que ni funciona la Comisión provincial de Urbanismo, ni lo hace debidamente la Comisión provincial de Servicios Técnicos. En tales circunstancias, pueden ser muchas las licencias de obras que se consigan por silencio administrativo, y ello, desde el punto de vista urbanístico, puede ser peligroso, ya que pueden obtenerse por silencio administrativo licencias que estén en manifiesta contradicción con las Ordenanzas de construcciones.

Al establecerse el plazo mínimo de espera de dos meses, se ha acordado el de tres meses previos a la denuncia de la mora, que establece el artículo 374 de la Ley de Régimen local. Por otra parte, se ha abandonado el sistema de la denuncia de la mora y se establece el acudir a un órgano distinto del Municipio que debía otorgar la licencia.

La cuestión discutible está, sin embargo, en las consecuencias que habrían de producirse cuando, obtenida por la tácita una licencia en contra de las Ordenanzas y construída gran parte o toda la obra, se produjera el acto expreso municipal que negara la licencia. En tal caso, el ciudadano ha construído en virtud de una licencia otorgada por el silencio positivo de la Administración. Según la jurisprudencia, las licencias de obras constituyen derechos subjetivos para el titular de las mismas, y por ello no pueden ser revocadas administrativamente. El nuevo acto expreso denegatorio, ¿implica una revocación de la licencia, o una resolución extemporánea? ¿Habrá que acudir a la lesividad del acto tácito? ¿Se podrá demoler la construcción realizada de acuerdo con una licencia tácita? Caso afirmativo, ¿habrá responsabilidad directa o subsidiaria de la Administración? ¿Puede invocarse la doctrina de los derechos adquiridos, cuando éstos proceden de un no-acto que produce efectos por ministerio de la Ley?

La cuestión no es, ni mucho menos, de mero alcance teórico, ya que en la práctica pueden ser muchas las licencias otorgadas por silencio administrativo. Ello ocurrirá, principalmente, el día en que los particulares y arquitectos perciban que en el Reglamento de servicios se establece un procedimiento para la obtención de las licencias de obras. Por su parte, los Ayuntamientos deben tener muy en cuenta el nuevo procedimiento y acomodar los trámites de sus Ordenanzas y su realización al citado procedimiento, impidiendo a toda costa el silencio administrativo, que tantos peligros puede traer en materia urbanística. Demoler una obra construída en una época de escasez de viviendas, tampoco resultaría fácil de conseguir, al menos en el terreno de la realidad.

Otro precepto que también encierra algunos problemas es el contenido en el artículo 16 del Reglamento, que dice: «Las licencias quedarán sin efecto si se cumplieren las condiciones a que estuviesen subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento, o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación.» La primera cuestión

que se plantea es la relativa a la interpretación de la primera frase del artículo: «Las licencias quedarán sin efectos si se incumplieren las condiciones a que estuviesen subordinadas.» Esta expresión puede ser interpretada de dos maneras. Una primera interpretación, por la cual lo que se quiere decir es que el no realizar la actividad autorizada, de acuerdo con el contenido de la licencia, implica el que ésta quede sin efecto. Otra segunda interpretación, por la que el significado del precepto hace referencia a los efectos del incumplimiento de una condición resolutoria a la que estuviera subordinada la eficacia de la licencia. No hay que decir que la doctrina—ZANOBINI y FRAGOLA, en Italia; GARRIDO FALLA, en España—admite el juego de las cláusulas accesorias en los actos administrativos, aun cuando ello no suela ser corriente.

Nuestra opinión es la de que la intención de los autores del Reglamento no fué la de plantearse el problema de las cláusulas accesorias en las licencias municipales, sino más bien la de plantearse los efectos que habría de producir sobre la licencia el hecho de que su titular realizara una actividad que pugnara con las condiciones en que se otorgó la licencia. Ahora bien, si ello es así, el precepto resulta demasiado amplio, ya que tal solución resulta improcedente en la mayoría de las licencias, cuyo otorgamiento no responde a criterios discrecionales. Pensemos, por ejemplo, otra vez en las licencias de obras. Licencias que, como la jurisprudencia tiene establecido, no implican actividad discrecional y autorizan a su titular el ejercicio de un derecho subjetivo. Pensemos que el titular de una licencia de obras realiza una parte de las mismas de acuerdo con ella, pero hace también otra parte contrariando el contenido de la licencia. Si se aplica el precepto que comentamos a este caso, queda sin efecto la licencia y, por tanto, toda la construcción queda desamparada del acto administrativo de autorización. En tal situación, la Administración deberá demoler la obra o esperar a que el particular que quedó sin licencia vuelva a pedirla nuevamente para obtenerla en los mismos términos y demoler entonces la parte de obras que contrariaban la licencia.

Mucho más fácil y jurídico resulta el procedimiento que para estos casos establecen la mayoría de las Ordenanzas de construcciones de los distintos Municipios españoles. En ellas se consigna que, producida una extralimitación de la licencia de obras, el Ayuntamiento ordenará la demolición de la parte de ella que la contraríe, quedando eficaz la licencia otorgada y también la parte de obra ejecutada de acuerdo con aquélla. Si la parte de obra realizada contra la licencia no contraría la Ordenanza de construcciones, el Ayuntamiento no demolerá la obra si el particular solicita una ampliación de licencia para convalidar la parte de obras no autorizada por la primitiva.

Y es que el artículo 16 del Reglamento, a pesar de su amplitud, comprensiva de toda clase de licencias, no puede referirse indistintamente

a los diversos tipos que de ellas existen en la vida municipal española. Existen licencias cuyo otorgamiento supone una facultad discrecional de la Administración, y para ellas juega preferentemente el contenido del artículo 16 del Reglamento; pero existen otras de carácter reglamentario en las que tal precepto no puede jugar con lógica jurídica. Es ésta quizá una de las consecuencias de la aplicación de una sistemática doctrinal a un reglamento que debe tener en cuenta el criterio material y, por tanto, distinto y no plenamente unitario, de las licencias en las diversas materias de la actividad local.

En el título II, bajo el epígrafe de «Acción de fomento», se regulan exclusivamente las subvenciones. El instrumento de la subvención no es, desde luego, el único en la actividad de fomento. Junto a él, quizá se deberían haber regulado otros que, si no tan importantes, hubieran completado el cuadro general de los medios de fomento al servicio de las Corporaciones locales. Hay en este título un artículo 27 que, en su párrafo 2.º, merece especial atención. «La nulidad alcanzará a los acuerdos de subvenciones destinadas a finalidades que las Corporaciones puedan cumplir por sí mismas con igual eficacia y sin mayor gasto que el representado por la propia subvención.» Es éste un precepto digno de meditarse, por cuanto, ante el dilema fomento-servicio público, el Reglamento otorga preferencia a la actividad de servicio y no a la de fomento. La doctrina general del fomento lleva a la conclusión contraria, ya que permite que la Administración estimule a los particulares a realizar ciertas actividades relacionadas con el servicio público, para no tener que ser ejercitadas directamente por la Administración bajo el régimen de servicio público. Esta última actividad de servicio público es, en cierta parte cuando menos, sustitutiva de la actividad privada, y a ella se acude cuando ésta es insuficiente. El fomento, por el contrario, implica el buen deseo administrativo de estimular a la iniciativa privada, para evitar el servicio público. Por ello, el párrafo 2.º del artículo 27 quizá hubiera estado mejor si dijera que procedería la revocación de la subvención cuando las finalidades perseguidas se consiguieran *mejor* por la Corporación directamente y con *menor* gasto que el representado por la subvención. Ello sin entrar en el problema de la nulidad que dicho artículo plantea, cuya apreciación, en cada caso, estará más cerca de la discrecionalidad que no de la legitimidad.

El título III constituye el verdadero cuerpo central del Reglamento y lleva por rúbrica «Servicios de las Corporaciones locales». En sus disposiciones generales correspondientes a su capítulo primero se contienen algunas normas de interés. Entre ellas, por ejemplo, el artículo 34 autoriza a que por un acuerdo se pueda declarar obligatorio el uso de los servicios para los administrados, cuando fuese necesario para garantizar la tranquilidad, seguridad o salubridad ciudadanas. La clásica distinción entre servicios obligatorios y voluntarios se hace permeable con

la posibilidad, por vía general concedida a las Corporaciones locales, de hacer obligatorio el uso de los servicios sin hacer entre ellos distinción alguna. Precepto éste discutible y peligroso en un país como el nuestro, en el que la apreciación sobre la tranquilidad, la seguridad y la salubridad ciudadana escapan al control de la desviación de poder. Todos los servicios locales no pueden ser declarados obligatorios, y quizá hubiera sido preferible omitir una declaración general y tajante y llevar a la regulación especial de cada servicio la forma de hacer obligatorio el uso de cada uno de ellos.

En el capítulo II de este título se regula la gestión de los servicios públicos por el sistema del Consorcio. Este se configura como la asociación de las Corporaciones locales con entidades públicas de distinto orden. Falta entre nosotros una teoría general y una regulación, también general, de las formas asociativas de la Administración, para prestar los servicios públicos. Precisamente por ello, el nuevo Reglamento sólo regula una forma asociativa, cual es el Consorcio, sin incluir en este capítulo otras formas asociativas que quedan un tanto inconexas en el nuevo Reglamento. Y es que las formas asociativas de la Administración necesitan un detenido estudio y regulación, porque son exponentes de dos postulados fundamentales de la Administración de nuestro tiempo: la coordinación y la cooperación.

En un esquema de las fórmulas asociativas de la Administración, podrían incluirse las siguientes figuras diferenciadas. Primero: asociación administrativa igualitaria y voluntaria (Mancomunidades voluntarias). Segundo: asociaciones administrativas igualitarias y obligatorias (agrupaciones forzosas). Tercero: asociaciones administrativas desiguales y voluntarias (Consorcio). Cuarto: asociaciones no administrativas, sino particulares y voluntarias (Empresas de economía mixta). De esta manera queda esbozado un esquema de las formas asociativas de la Administración para explotar servicios públicos con plena validez en nuestro Derecho vigente, al menos en el ámbito municipal.

En capítulos independientes se regulan la gestión directa de los servicios, la gestión por empresa mixta y la gestión indirecta de los mismos. No deja a este respecto de ser curioso el hecho de figurar la empresa mixta en capítulo independiente de la gestión directa, e incluso de la municipalización y provincialización.

En la sistemática del Reglamento de Servicios podríamos hacer el siguiente esquema de las formas de gestión del servicio público: I. Consorcios, de los que ya nos hemos ocupado.—II. Gestión directa, que si recae sobre servicios de autoridad (*Höchs verwaltung*) o gratuitos, no implica municipalización ni provincialización, pero si afecta a servicios económicos (*Betriebsverwaltung*), implica municipalización o provincialización. A su vez, las formas de municipalización o provincialización pueden ser las siguientes: a) Gestión directa normal, sin órgano especial; b) Gestión

directa con órgano especial, sin personalidad propia e independiente; c) Gestión directa con órgano especial, con personalidad propia (fundación pública del servicio); d) Gestión directa a través de una empresa municipal o provincial de un solo socio.—III. Empresa de economía mixta, que se sitúa de esta manera en un término intermedio, pero independiente de la gestión directa y de la gestión indirecta. No obstante ello, la empresa mixta implica municipalización o provincialización.—IV. Gestión indirecta o a través del tercero prestatario, que puede revestir la forma de concesión de arrendamiento y de concierto.

La clasificación adoptada por el Reglamento resulta, desde luego, muy discutible. Si la empresa mixta constituye municipalización o provincialización, ha debido regularse dentro de estas figuras, pero no en forma independiente. Si la municipalización y provincialización no implican en todas sus formas gestión directa, no puede su regulación incluirse bajo la rúbrica de la gestión directa. Por otra parte, incluir en las formas directas de gestión municipalizadora a la fundación pública con personalidad independiente del Municipio o a la sociedad privada y no a la empresa mixta, constituye un criterio muy discutible. En efecto, si la esencia de la municipalización y provincialización la constituye la gestión directa por el Municipio, o se excluyen de ella a todas las formas de gestión con personalidad propia, o se incluyen a todas las formas con personalidad independiente sometidas a control decisivo municipal o provincial. Si el criterio decisivo es, pues, el de la personalidad de la entidad gestora, no hay fundamento para excluir a la empresa mixta y no a otras entidades con personalidad propia.

Por el contrario, si el criterio esencial de la municipalización no es ya la gestión directa, sino el control interno, como en otro lugar hemos mantenido, que el Municipio o la Provincia tienen en todas y cualesquiera de las formas de municipalización o provincialización, se ha debido incluir a la empresa mixta bajo la rúbrica de la municipalización y provincialización, como expresamente la incluye la Ley de Régimen local en su artículo 167.

De esta manera, al no adoptarse abiertamente ni el criterio de la personalidad ni el criterio del control interno, ha quedado la empresa mixta en el terreno de nadie, al no incluirse ni en la rúbrica de la municipalización o provincialización, que figuran en capítulo independiente, ni en la rúbrica de la gestión indirecta, que constituye otro capítulo especial. Ha quedado de esta forma la empresa mixta como una forma independiente y propia de gestión, cuando la verdad es que la Ley de Régimen local la incluía entre las formas y bajo la rúbrica de la municipalización.

La empresa mixta es, en nuestro Derecho, una forma de municipalización y provincialización, aun cuando en ella figuren como socios personas ajenas al Municipio o a la Provincia. Esta idea no es contraria a la municipalización en 1955, aunque lo haya podido ser en otras épocas.

La verdad es que quizá todas las formas municipalizadoras con personalidad propia, que el Reglamento incluye bajo lo que llama gestión directa, en la sección tercera del capítulo III del título III, son gestión directa por cuanto el legislador sabe que el dar personalidad a un órgano administrativo con patrimonio autónomo, o a una sociedad de un solo socio, es una ficción que no cabe en la doctrina clásica de la personalidad jurídica. Ese es el criterio que en última instancia ha servido para discriminar ese algo que existe en la personalidad de la empresa mixta, que no existe, sin embargo, en la fundación pública y en la empresa mercantil del artículo 67. La idea de «personalidad auténtica», que sólo se da en la empresa mixta, es la que ha percibido el Reglamento para distinguirla de otras «personalidades ficticias» que, por no serlo precisamente, han podido sin escrúpulo incluirse entre las formas de gestión directa definidas en el artículo 41, como la prestación de servicios por la Corporación o por organismo *exclusivamente* dependiente de ella.

Pero aun siguiendo el criterio discriminador anteriormente expuesto, pronto se observa el lugar indeterminado e intermedio en que queda la empresa mixta, que no es tampoco forma de la gestión indirecta, aun cuando a ello hubiera conducido lógicamente el criterio discriminador seguido por el Reglamento. En cualquier forma, el terreno de nadie en que se sitúa ahora la empresa mixta nada dice ni a nada conduce. Por ello, de no haberse querido seguir hasta sus últimas consecuencias el criterio reglamentario, hubiera sido preferible englobar a la empresa mixta junto a los Consorcios, en una rúbrica común que se titulara «formas asociativas de gestión de los servicios».

Si de la clasificación de los modos de gestión pasamos ahora al examen de algunas de las formas de prestación, nos encontramos, por ejemplo, con el concepto que se nos ofrece de la municipalización y provincialización de servicios. Constituyen éstas, según el artículo 45, «formas de desarrollo de la actividad de las Corporaciones locales para la prestación de los servicios económicos de su competencia, asumiendo, en todo o en parte, el riesgo de la empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen». Por lo pronto, se observa que ha desaparecido del texto la expresión tradicional de toda definición de municipalización de «explotación directa». En otro lugar habíamos intentado demostrar que la idea de gestión directa, heredada de la ley italiana de 1903, no constituye en la actualidad la esencia del concepto de municipalización. Para nosotros, la esencia de la municipalización y de la provincialización consiste en la sustitución del control externo que la Administración tiene sobre todo servicio concedido o arrendado, por un control interno que definimos como la participación, en mayor o menor grado, de la Corporación en la formación de la voluntad del ente que lleva a cabo la gestión del servicio municipalizado o provincializado. A veces este control es tan absoluto, que se identifica con la propia voluntad de la Corporación, y entonces

estamos en presencia de una forma de municipalización que es la gestión directa. En otras ocasiones, el control no es tan absoluto, y ello nos explica la razón de que existan otras formas de municipalización que no constituyen ni gestión ni explotación directa. Lo fundamental del concepto actual de municipalización y provincialización es el control interno administrativo en la entidad que explote el servicio.

En parte, esta idea del control interno ha sido recogida en la última parte de la definición que nos ofrece el artículo 45 del Reglamento. Se habla en ella del poder de regular y fiscalizar el régimen de la empresa. No estamos, sin embargo, plenamente de acuerdo con otra parte de la definición, en la que se nos dice que en la municipalización o provincialización la Corporación asume, en todo o en parte, el riesgo de la empresa. Esto es, desde luego, cierto; pero no es esencial al concepto que examinamos, ni tampoco es la causa que explica la existencia del poder de regular y fiscalizar a la empresa. Con esto intentamos responder también a GARRIDO FALLA, inspirador del precepto, sin duda, como puede desprenderse de la lectura de la página 315 del núm. 8 de la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. En esta REVISTA, GARRIDO FALLA replicó cariñosamente a la tesis del control interno, al recensionar nuestra obra *Municipalización y provincialización de servicios en la Ley de Régimen local*.

Para GARRIDO, la «explotación directa» sigue siendo la nota esencial de la municipalización, y esa idea se traduce en que la gestión del servicio se realiza con riesgo económico para el Municipio o la Provincia, lo que, a su vez, explica la existencia del control interno, por nosotros aportado. El riesgo, sigue diciendo, continúa pesando sobre el Municipio, si la sociedad es económicamente una dependencia suya, por lo que, desde el punto de vista económico, al menos, no es ningún disparate hablar de la explotación directa de los servicios municipalizados.

Nuestra discrepancia con este punto de vista reside justamente en que la adopción de una u otra forma de gestión de los servicios no puede depender de meros criterios económicos. Un servicio no se municipaliza o, al menos, no debe hacerse por un criterio de explotación económica, sino porque bajo esta fórmula el servicio se va a prestar mejor al público, como establece el artículo 45, en su párrfo 2.º La municipalización o la provincialización se producirá porque la Corporación piensa que el servicio estará mejor atendido y prestado bajo su control y su voluntad que no bajo los de un concesionario o un arrendatario. Por tanto, la idea de controlar el servicio como garantía de una mejor prestación es la que produce la consecuencia de soportar el riesgo que la explotación económica del servicio implique. Una actividad no se municipaliza por un criterio económico, sino por un criterio de servicio público, y como la garantía de este criterio es el control interno de la Corporación, es éste el que le lleva a soportar el riesgo, en todo o en parte, de la empresa. Es el control interno la causa que se asuma el riesgo, y no a la inversa, como mantuvo GA-

RRIDO FALLA al replicar a mi tesis del control interno. Algo de esto debió vislumbrar GARRIDO cuando dijo que «desde el punto de vista económico, al menos, no es ningún disparate hablar de la explotación directa de los servicios municipalizados». Justamente por eso debemos añadir que la municipalización y la provincialización no deben ser examinadas primordialmente desde un punto de vista económico, sino más bien desde un punto de vista de la mejor explotación del servicio y desde un punto de vista jurídico. Y si la Corporación es la que soporta el riesgo en las municipalizaciones con personalidad independiente, ¿cuál es el riesgo que soporta el ente que explota directamente el servicio? Una de dos: o se admite que en tales casos son diferentes el riesgo y la explotación que asumen, respectivamente, la Corporación y el ente personalizado, o se niega que estas entidades tengan personalidad independiente, y esto último, al menos, resulta imposible en el caso de la empresa mixta.

Abandonando el tema de las formas de gestión directa y de la empresa mixta, nos encontramos con el capítulo V, que regula la concesión, el arrendamiento y el concierto, como formas de gestión indirecta de los servicios públicos. Las normas relativas a la concesión están llenas de posibilidades para la Administración local. Se regula la reversión de la concesión cuando transcurre el plazo de la misma, el secuestro o explotación directa del servicio, por un cierto tiempo, asumiendo el riesgo el concesionario, y la caducidad o extinción de la concesión por falta grave del concesionario. El rescate de concesiones no se regula, por cierto, en este capítulo, por tener su normativa en la sección correspondiente a la municipalización y provincialización.

El arrendamiento va teniendo gran extensión en la Administración local. Las Corporaciones pueden ser arrendadoras de bienes patrimoniales por subasta, arrendatarias de edificios por concurso, e incluso arrendadora de industria, según la definición que de este contrato nos da el artículo 4.º de la Ley de Arrendamientos urbanos. Pero junto a estos arrendamientos, las Corporaciones locales pueden ser también arrendadoras de servicios públicos. El artículo 138 del Reglamento, sin embargo, parece aludir más al arrendamiento de las instalaciones que al del servicio. El texto del citado precepto ofrece justamente una situación inversa al arrendamiento de industrias, definido en el artículo 4.º de la Ley de Arrendamientos urbanos. Según este precepto, cuando además de las instalaciones se arrienda una unidad patrimonial con vida propia, se está en presencia, no de un arrendamiento de instalaciones, sino de un arrendamiento de industria o de negocio. La regulación que el Reglamento de Servicios hace del arrendamiento parece diversificar dos tipos de relaciones distintas: relaciones referentes a la gestión del servicio, que se regulan por las normas de la concesión, y relaciones referentes a las instalaciones, que se regulan por las normas del arrendamiento. Ni que decir tiene que la duración de estos arrendamientos, aun cuando el Regla-

mento los hace de instalaciones, escapa a las prórrogas de la Ley de Arrendamientos urbanos.

Finalmente, en este capítulo encuentra regulación la forma concertada de gestionar los servicios. Por esta fórmula, es una entidad distinta de la Corporación la que, generalmente por un tanto alzado, se encarga de realizar las prestaciones de un determinado servicio. El concierto no origina una nueva personalidad jurídica, y por eso no lo incluimos en el esquema, que antes esbozamos, de las formas asociativas de la Administración. La duración de los conciertos no podrá exceder de diez años, pero se podrán autorizar prórrogas por el Ministerio de la Gobernación, lo que no deja de sorprender un tanto, habida cuenta de que el artículo 51 del Reglamento de contratación prohíbe las modificaciones contractuales sin licitación. Mas, a nuestro juicio, el sistema de conciertos puede establecerse con un régimen más flexible que el señalado por aquel Reglamento, para la contratación de las Corporaciones locales.

La importante materia de las tarifas se encuentra regulada en capítulo independiente. Las tarifas en las que se determina el valor de la utilización individualizada del servicio necesitan, además del acuerdo de la Corporación, la aprobación, en su caso, del Ministerio a que corresponda la inspección del servicio cuando éste tenga carácter mercantil o industrial. El precepto necesita meditación. La aprobación ministerial de las tarifas se exige cuando el servicio tenga carácter mercantil o industrial y, además, «en su caso». Quiere esto decir que no siempre que el servicio sea mercantil o industrial exige la aprobación, sino que, además, en la legislación especial del servicio se requiera dicha aprobación. Es el artículo 148 un claro exponente de lo que dijimos al principio de estos comentarios. La legislación especial de cada uno de los servicios está constantemente reduciendo y condicionando el valor general de las normas contenidas en el Reglamento de Servicios. Esa inspección ministerial de los servicios locales, de la que también nos habla el artículo 148, es también exponente del carácter centralizador, que, por lo común, tiene la legislación especial de servicios de la Administración local.

El artículo 149 contiene realmente tres tipos de tarifas diferentes, por la razón del cálculo de su cuantía. En primer lugar, la tarifa suficiente calculada con un margen superior al costo del servicio. En segundo lugar, la tarifa igualitaria, en la que ésta es la equivalencia del costo. Finalmente, la tarifa política, cuya cuantía está calculada por bajo del costo del servicio. A esta distinción de tarifas no corresponde en el Reglamento ninguna aplicación a servicios concretos. Sólo se establece para los servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios la imposibilidad de que las tarifas excedan del costo necesario para la financiación de los mismos. Se proclama el principio de la igualdad ante la tarifa, en el sentido tradicional de que el mismo servicio cueste la misma cantidad de dinero, sea cual fuese la persona que lo

utiliza. Modernamente, la igualdad de los ciudadanos ante la Administración empieza a entenderse de manera distinta. El trato por igual a los desiguales engendra todavía mayor desigualdad, y por ello el principio de la igualdad abstracta se sustituye por este otro: dar un trato desigual a los desiguales, para que por él todos se encuentren en auténticas condiciones de igualdad ante la utilización de los servicios públicos. El párrafo 2.º del artículo 150 permite la aplicación de este justo principio, al establecer que, «no obstante, podrán establecerse tarifas reducidas en beneficio de sectores personales económicamente débiles».

En el supuesto de la tarifa política, habrá de compensarse a quien preste el servicio de la explotación deficitaria. Para ello se utilizará la subvención. Lo fundamental es que la Administración no garantiza el negocio, ni asume el riesgo de una explotación deficiente, sino que compensa con un plus de tarifa subvencionada, que no correrá por cuenta directa del usuario. Mas si el negocio se explota deficientemente, éste seguirá siendo malo aun existiendo la subvención, que deberá ser calculada en función de la tarifa, pero no en función del negocio. A estos efectos, exclusivamente, debe entenderse que la empresa mixta, aun cuando implica municipalización o provincialización, es susceptible de subvención cuando explote el servicio con tarifa política. Toda esta materia está muy unida a los preceptos de la sección segunda del capítulo V, que regulan los derechos económicos del concesionario de servicios.

Cuestión fundamental es la regulación que se nos ofrece de la modificación de las tarifas. La doctrina de la imprevisión, considerada en su origen como excepcional, recibe hoy el doble impacto de la normalidad de sus supuestos de aplicación y de su sustitución por la doctrina del hecho del príncipe, en un Estado que somete a la economía. La modificación de las tarifas podrá hacerse en todo tiempo por la Administración. En los casos en que el servicio se gestione por empresa mixta o por concesión, se revisarán periódica y extraordinariamente. La revisión periódica se hará en los plazos que se señalen, que no excederán nunca de diez años, y la extraordinaria procederá de oficio o a instancia de la empresa o concesionario, siempre que se produjera un desequilibrio en la economía de la empresa por circunstancias independientes de la buena gestión.

La lectura de esta regulación ofrece algunas cuestiones. La primera de todas es la omisión que se observa en el párrafo 2.º del artículo 151, en relación con los servicios gestionados en forma de arrendamiento. Si al regular este modo de gestión de los servicios públicos se dijo que le eran aplicables las normas de la concesión, no se comprende la razón por la cual no se incluyen en las posibilidades de revisión que examinamos a las tarifas de los servicios arrendados. El hecho de que el arrendatario tenga que pagar un canon a la Administración no debe ser causa de que las tarifas de prestación del servicio público queden inmovilizadas. La se-

gunda cuestión que se plantea es la tendencia opuesta que se observa entre el derecho de revisión periódico o extraordinario que a todo concesionario se otorga y la suspensión de la Ley de revisión de precios de 17 de julio de 1945, que acaba de establecerse para los contratos de obras y servicios públicos en los que ni siquiera podrá consignarse una cláusula contractual que la autorice.

Otra cuestión también interesante es la relativa a la exacción de las tarifas de individualización del servicio público. En esta materia se hace una fundamental distinción entre el canon o precio de los servicios prestados directamente por la Corporación con órgano y sin órgano especial, por fundación pública o indirectamente por concesión o empresa mixta, o por Consorcio y canon o precio de los servicios prestados con arreglo a las formas de derecho privado y, en especial, por sociedad privada, arrendamiento o concierto. Para el primer grupo de formas de gestión citado, el canon o precio tiene el concepto de tasa y, por tanto, puede exaccionarse por la vía de apremio. Para los servicios del segundo grupo, el canon correspondiente a la prestación tiene el carácter de precio o merced y queda sometido a las disposiciones civiles o mercantiles. Mucho podría decirse en relación con la asimilación establecida entre el precio del servicio concedido y la tasa administrativa, y también entre la asimilación que se hace entre la empresa mixta y la gestión indirecta de los servicios, pero en especial debemos comentar la declaración por la que el arrendamiento y el concierto son formas de derecho privado.

Ya sería de por sí discutible que fuera forma de derecho privado la sociedad mercantil de un solo socio, que, como sabemos, es una posibilidad que no cabe para particulares en nuestras últimas leyes de sociedades mercantiles. También lo sería por la legislación aplicable, ya que, según el artículo 89 del Reglamento, estas empresas se regulan por las leyes mercantiles, adaptándolas a las normas del Reglamento. La verdad es que hoy estamos, en materia de sociedades administrativas, en una especie de ordenamiento administrativo especial, que con el tiempo llegará a ser público, de la misma forma en que en otro tiempo se encontraron la expropiación forzosa con la compraventa y los contratos administrativos con los contratos civiles.

Pero decir que el arrendamiento es una forma de derecho privado, cuando antes se ha declarado la aplicación a esta figura de las normas de la concesión, resulta sumamente discutible. Finalmente, dar esta misma naturaleza a los conciertos y decir que se regulan por las normas civiles o mercantiles, el cobro del precio de un servicio público concertado entre dos entidades administrativas resulta también bastante dudoso. Una cosa es que, en determinados casos, no proceda el apremio, y otra distinta que estemos en presencia de un pago civil o mercantil.

En el título IV se regula la cooperación provincial a los servicios municipales. Se desarrollan las atribuciones de la Comisión provincial de

Servicios Técnicos, las formas de la cooperación y los servicios municipales en los que debe recaer la actividad cooperadora. Se establece la redacción de planes bienales, en los que se contenga el programa de la cooperación. A este respecto, resulta extraño el recurso de alzada que se da contra las resoluciones de la Comisión provincial de Servicios Técnicos, al resolver las reclamaciones formuladas cuando el plan se expuso al público. Verificada esta exposición, pueden formularse reclamaciones que son resueltas por las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos. Contra la resolución de éstas cabe recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación. Resulta inexplicable la existencia de un recurso de alzada que versa sobre un plan que todavía no es acto administrativo eficaz ni ejecutivo, ya que la aprobación definitiva le corresponde al Ministerio de la Gobernación. Parece más lógico que, en vez de un recurso de alzada, se hubiera establecido el examen e informe de las reclamaciones por la Comisión provincial de Servicios Técnicos, con la posibilidad de modificar el plan, uniéndolas al expediente que se enviara al Ministerio de la Gobernación, quien las conocería, no por vía de recurso, sino como trámite previo a la aprobación definitiva del plan. Finalmente, se regula minuciosamente el sistema financiero de la cooperación.

Terminamos aquí estas notas críticas al Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. Pero una crítica incompleta no puede ser nunca ni justa ni verdadera. Para que ésta lo sea, hay que terminar afirmando que, no obstante las discrepancias de detalle, el nuevo Reglamento es, en su conjunto, digno de elogio, de aplauso y de alabanza. Y lo es por muchas razones. En primer lugar, porque, dentro de sus posibilidades, ha sacado el máximo partido posible en favor de las Corporaciones locales, y también por el carácter científico y progresivo de la técnica empleada; porque por vez primera trae al ámbito de la Administración local conquistas e instituciones hasta ahora desconocidas por nuestro derecho positivo, y, finalmente, porque, presidido por un sano criterio de eficacia, pone en manos de los gobernantes que sepan manejarlas una serie de figuras que posibilitan extraordinariamente la consecución de los intereses locales, sin necesidad de caer en la arbitrariedad ni en la ilegalidad. Por todo ello, ha de recibirse con verdadero elogio la promulgación del nuevo Reglamento, que enriquece, sin duda alguna, nuestro derecho positivo.

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO
Catedrático de Derecho Administrativo
en la Universidad de Sevilla

