

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

OTROS TITULOS DE LA MISMA COLECCIÓN:

1. La organización territorial de los municipios: los distritos.
RAMON LLUÍS GALINDO CALDÉS.
2. Factores de motivación en la administración local.
M^a BELÉN MARTÍNEZ LOIRA Y ROCÍO DE SINDE PENAS.
3. Precisiones sobre la autonomía financiera municipal: el IBI como ejemplo de una experiencia fallida de financiación municipal autónoma.
MANUEL AGUDO GAVILÁN.
4. Plan de mejora e innovación 2012-2015. Impulso a la administración electrónica.
EQUIPO DE MODERNIZACIÓN. AYUNTAMIENTO DE ALZIRA (VALENCIA).
5. La e-Factura: cuando el proveedor se convierte en cliente.
AYUNTAMIENTO DE ALZIRA.
6. Contratación por las administraciones públicas de servicios TIC en modo “Cloud Computing”.
JUAN LUIS MARTÍNEZ PAREDES.
7. La ventana de oportunidad del gobierno abierto en España: un análisis desde el ámbito local.
JUANA LÓPEZ PAGÁN
8. Arrojando luz sobre la gestión municipal: el necesario camino hacia la transparencia de los municipios españoles.
RAQUEL VALLE ESCOLANO

PREMIOS CEMCI

IV EDICIÓN

*INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA AVANZADA DE LA ADMINISTRACIÓN Y
EL GOBIERNO LOCAL*

MENCIÓN ESPECIAL

**La exigibilidad de los servicios municipales
de prestación obligatoria**

En particular, abastecimiento de agua, transporte
colectivo urbano y ciclo de residuos sólidos urbanos

CARMEN ROCÍO RAMÍREZ BERNAL



CEMCI

GRANADA, 2021

© Autora
© CEMCI Publicaciones
Plaza Mariana Pineda, 8. 18009-Granada
www.cemci.org
publicaciones@cemci.org

ISBN 978-84-16219-44-5
DL GR 233-2021

Impreso: Imprenta Diputación de Granada
Impreso en España - Printed in Spain

El editor no se hace responsable de las opiniones expresadas por sus
colaboradores



ÍNDICE

PRESENTACIÓN	13
PRÓLOGO.....	17
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DE LOS MUNICIPIOS Y DE SU EXIGIBILIDAD VECINAL.....	69
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.	70
1.- Nuestro punto de partida normativo. La Ley municipal de 1870.....	76
A.- Las atribuciones municipales.....	76
B.- La distinción entre atribuciones municipales y obligaciones municipales.	89
C.- Aprobación del presupuesto y recursos económicos para el desenvolvimiento de los servicios.....	91
D.- El estatuto del vecino.	93
2.- Las matizaciones derivadas de la Ley municipal de 1877.....	98
A.- El estatuto del vecino, atribuciones municipales y régimen de recursos contra la actividad municipal.....	100
B.- En particular, el control jurisdiccional de la actividad administrativa.	101
C.- La municipalización de servicios.	102
D.- La incidencia de la legislación sectorial en materia de residuos, aguas y transportes.....	109

3.- El llamado “gran debate nacional”. Análisis de las obligaciones municipales y del estatuto del vecino.....	116
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.....	137
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.....	141
A.- Diversificación de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio.....	143
B.- El fortalecimiento de las haciendas municipales como garantía para el correcto desenvolvimiento de los servicios municipales.....	184
C.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos.....	186
2.- El continuismo de la normativa de la II República.....	197
A.- Mantenimiento de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio.....	200
B.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos.....	209
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.....	211
1.- La regulación de las atribuciones municipales y el estatuto del vecino en la legislación de régimen local de la época franquista.....	213
A.- El asentamiento legal de conceptos afines: competencias municipales, servicios mínimos, municipalización, con y sin monopolio.....	215
B.- Estatuto del vecino y régimen de recursos contra los actos y acuerdos de los ayuntamientos.....	230
2.- Las reformas del tardofranquismo, tanto en materia de régimen local como con respecto a la legislación sectorial de los servicios analizados.....	239
CAPÍTULO SEGUNDO: LA CONFLUENCIA DEL ESTADO SOCIAL Y DE DERECHO. PRESUPUESTO Y GARANTÍA DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO HACIA EL VECINO.....	245
I.- Del Municipio y del Estado social. La consagración constitucional de los derechos sociales como fundamento de las obligaciones prestacionales del Municipio.....	251

1.- Intensificación de las relaciones Estado-sociedad y redefinición de los fines del Estado, así como de su aparato administrativo.....	256
A.- El presupuesto fáctico: la industrialización. Su reflejo en el ámbito local: el Municipio moderno.....	263
B.- Habilitación iusfilosófica de la administración para la actividad prestacional. Las teorías del <i>service public francés</i> y la <i>daseinsvorsorge</i> alemana. Lastres conceptuales derivados de la teoría orgánica de servicio público y la titularidad municipal de determinados servicios.....	276
C.- El municipio posmoderno. El retranqueo de lo público en el marco de la actividad prestacional.....	318
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.....	326
A.- Obligación del legislador de concretar los servicios y prestaciones mínimas a dispensar por el Municipio.....	336
B.- Cuestionamiento del sistema tras la irrupción del derecho comunitario.....	362
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.....	398
II.- Del vecino y del Estado de derecho. La atribución de un derecho subjetivo prestacional por el legislador básico estatal.....	401
1.- Teorías iusfilosóficas en torno al derecho público subjetivo.....	409
A.- El recurso por “exceso de poder” en Francia.....	413
B.- La evolución del concepto de derecho público subjetivo en Alemania.....	419
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.....	425
2.- De “expectativa de derecho” a la consagración de un auténtico derecho subjetivo en el ámbito local.....	433
A.- El cauce previsto constitucional y legalmente para la reclamación vecinal.....	436
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.....	439

3.- La exigibilidad de prestaciones como eje en torno al que debería reestructurarse conceptualmente la posición subjetiva del ciudadano frente a la administración local.	443
CAPÍTULO TERCERO: EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO	447
I.- Régimen jurídico de las obligaciones prestacionales del Municipio, como objeto de exigibilidad.	447
1.- Sistema de fuentes para la determinación y regulación de las obligaciones prestacionales de los municipios.	448
A.- Legislación básica estatal y legislación autonómica de desarrollo, en materia de régimen local.	448
B.- La posición de los Estatutos de Autonomía.	470
C.- La Carta Europea de la Autonomía Local.	480
2.- Límites del concepto de la obligación prestacional del Municipio.	482
A.- Las competencias municipales.	482
B.- Las diferentes concepciones del servicio público municipal como objeto de exigibilidad vecinal.	492
3.- El contenido sustantivo de las obligaciones prestacionales del municipio.	500
II.- LA DISCRECIONALIDAD MUNICIPAL EN EL ESTABLECIMIENTO DE LOS SERVICIOS DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA, EN VIRTUD DE LA POTESTAD AUTOORGANIZATORIA: LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD.	509
1.- Cuándo. Estándares temporales de calidad en los servicios.	509
2.- Cómo. Estándares modales de calidad en los servicios.	511
A.- El ciclo de residuos sólidos urbanos.	515
B.- El ciclo del agua.	531
C.- El transporte colectivo urbano de viajeros.	540
CAPÍTULO CUARTO: SUJETOS DE LA RELACIÓN ESTATUTARIA	557
I.- El vecino y su derecho a exigir el establecimiento y la prestación de determinados servicios municipales.	557
1.- La vecindad administrativa.	558
2.- El estatuto del vecino.	562
A.- Derecho a exigir el establecimiento y prestación de servicios, <i>ex novo</i>	567
B.- Los derechos del vecino como usuario de servicios municipales ya implantados.	573

II.- El Municipio como ente obligado al establecimiento y prestación de determinados servicios	578
1.- Exigibilidad y determinación de la forma de gestión de las obligaciones prestacionales del Municipio.	578
A.- Actividad/inactividad sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.....	579
B.- Actividad/inactividad sometida al control de la jurisdicción civil.....	593
2.- Los recursos de los que dispone el Municipio para la atención de sus obligaciones prestacionales en un contexto de crisis económica.....	595
A.- Recursos económico-financieros.	595
B.- Los recursos humanos en la gestión directa.....	616
C.- La cooperación y coordinación provincial en las obligaciones prestacionales municipales.	620
3.- Un mapa local fraccionado en exceso y el diseño de la red prestacional de las entidades locales.	627
A.- La preconfiguración del legislador básico estatal: las diputaciones provinciales.	631
B.- Configuración por el legislador autonómico: comarcas y áreas metropolitanas.....	650
C.- El asociacionismo municipal de carácter voluntario: mancomunidades y consorcios.....	656
 CAPÍTULO QUINTO: LA EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO EN VÍA JURISDICCIONAL.....	
I.- La exigibilidad y sus efectos en el ulterior control jurisdiccional de las obligaciones prestacionales del Municipio.	667
1.- La exigibilidad vecinal y la responsabilidad patrimonial del Municipio derivada de sus obligaciones prestacionales.	667
A.- Causalidad y responsabilidad.....	668
B.- Responsabilidad objetiva y antijuridicidad de conducta.	669
2.- Exigibilidad y relación jurídica de carácter prestacional Municipio-vecino.	671
A.- La legitimación para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.	673
B.- La atribución legal de un derecho subjetivo prestacional al vecino habilita el acceso al recurso contencioso administrativo por inactividad.....	673
II.- Vías procedimentales y procesales de exigibilidad de las obligaciones prestacionales, a disposición del vecino.....	676

1.- La vía administrativa	677
A.- Requerimiento previo por inactividad	677
B.- Reclamación contra los presupuestos municipales.....	677
2.- La vía jurisdiccional: el recurso contencioso administrativo contra la aprobación de los presupuestos municipales.	680
3.- El recurso contencioso administrativo por inactividad, en caso de falta de prestación o prestación insuficiente de las obligaciones prestacionales del Municipio	682
A.- Legitimación activa y pretensiones en los supuestos de inactividad.....	685
B.- Ampliación del objeto del recurso en el orden contencioso administrativo, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	695
C.- Fallo y ejecución de sentencias.....	697
CONCLUSIONES: PRESUPUESTOS, OPERATIVIDAD Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXIGIBILIDAD VECINAL DE DETERMINADAS OBLIGACIONES PRESTACIONALES DEL MUNICIPIO.	669
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	719
RECURSOS ELECTRÓNICOS.....	761
ACRÓNIMOS UTILIZADOS.....	767
ABREVIATURAS UTILIZADAS	773

PRESENTACIÓN

El Plan General de Acción del CEMCI para el año 2021, tras un 2020 especialmente complicado debido a la crisis sanitaria generada por el Covid-19 que ha traído graves consecuencias a escala mundial, tanto a nivel social como económico, incluye en sus diferentes pilares de actuación acciones que contribuyan a afrontar el proceso de recuperación económica y social al que las Administraciones Públicas, y en particular las Entidades Locales, se ven abocadas, pues las administraciones no se han visto ajenas a esta crisis, teniendo que adaptar sus procedimientos y organización a las nuevas demandas y necesidades ciudadanas. En cualquier caso, el CEMCI continuará actuando bajo parámetros de excelencia, calidad, innovación, modernización y perfeccionamiento, buscando siempre su posicionamiento como centro de referencia en sus campos de actuación principales: formación, investigación, documentación y publicaciones.

El Programa de Documentación y Publicaciones seguirá manteniendo una estrecha vinculación con los Programas de Formación e Investigación para la selección de los temas a publicar, teniendo en cuenta incluir temáticas de actualidad, normativa que afecte de forma directa al ámbito local, con

una visión no solo teórica sino también práctica, así como temas relacionados con la gestión pública local.

En relación al Programa de Investigación, nos encontramos ante la publicación de los trabajos premiados en la IV Edición de los Premios CEMCI, en su doble modalidad "Investigación científica avanzada de la administración y el gobierno local" y "Prácticas municipales exitosas".

La obra *La exigibilidad de los servicios municipales de prestación obligatoria. En particular, abastecimiento de agua, transporte colectivo urbano y ciclo de residuos sólidos urbanos*, de CARMEN ROCÍO RAMÍREZ BERNAL, HA RECIBIDO MENCIÓN ESPECIAL EN LA MODALIDAD "INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA AVANZADA DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL GOBIERNO LOCAL" DE PREMIOS CEMCI.

La motivación principal para la elaboración de este trabajo, en palabras de su autora es el profundo convencimiento "de que ninguna esfera de gobierno y administración provee de servicios tan esenciales para la vida y dignidad humana como la local", convirtiéndose ésta, desde un punto de vista material, en una administración eminentemente prestacional.

Este convencimiento lleva a cuestionarse los derechos y procedimientos 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, por ejemplo, el abastecimiento de agua, el transporte público colectivo y la recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos.

A lo largo de trabajo, la autora desgrana el concepto de obligaciones prestacionales del municipio, desde los antecedentes normativos del siglo XIX, pasando por la confluencia del estado social y de derecho, el régimen jurídico de las obligaciones prestacionales del municipio, los sujetos

de la relación estatutaria, así como la exigibilidad de las obligaciones prestacionales del municipio en vía jurisdiccional.

Consideramos que es un trabajo de gran interés para las administraciones locales, y confiamos en que tenga buena acogida entre nuestros lectores. Agradecemos a la autora el magnífico trabajo realizado, y a todos los usuarios del CEMCI, el interés demostrado en las actividades y publicaciones que este Centro lleva a cabo.

CEMCI

PRÓLOGO

Dña. Carmen Fernández Rodríguez,
Catedrática de Derecho Administrativo de la UNED

La obra de Carmen Rocío Ramírez Bernal "*La exigibilidad de los servicios municipales de prestación obligatoria*" será sin duda un referente en el análisis del régimen local español, de su historia y, de su futuro legislativo, particularmente en lo que atañe al análisis de la exigibilidad vecinal respecto de determinados servicios municipales.

La autora detecta desde las primeras páginas, la tensión fundamental que supone ir desde la teoría de una supuesta implantación de servicios esenciales en los municipios, hasta la realidad de esa implantación y, más allá: hasta la misma exigibilidad por parte de los vecinos, lo que constituye el centro de la obra.

La autora afronta un análisis serio y concienzudo que comienza por el estudio minucioso de la historia del origen del derecho prestacional subjetivo, llegando hasta la misma

exigencia de determinados servicios públicos municipales. Y esto es así, porque, como ella misma afirma:

“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”. Con ello, a lo largo de esta obra se analiza con toda una batería de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales “... 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).”.

Carmen Ramírez saca a la luz -haciendo girar su estudio sobre ellas- las tensiones que históricamente se han ido poniendo de manifiesto en el devenir de la prestación municipal. Por un lado, la aptitud del ente municipal de prestar determinados servicios y, por otro, los medios y recursos de los que va a disponer realmente el ente municipal para, efectivamente, prestarlos. El otro eje lo constituye el hecho de la declaración de principios y la realidad prestacional del conjunto de nuestro territorio.

El análisis de la autora, ciertamente crítico, de la legislación municipal, histórica y vigente, nos descubre magistralmente la realidad a la que se enfrentan los municipios en la ejecución de los servicios públicos municipales; realidad que no alcanza ni mucho menos, en sus primeros estadios, a ser la declarada o prometida, sino más bien, el fruto de la escasez de recursos y de medios. No en vano, la autora conoce profesionalmente de primera mano la lucha que para los municipios supone el ejercicio de su autonomía, *versus* la disposición de recursos económicos y de control que hagan real su condición de Administración autónoma respecto del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Provincias.

De forma muy acertada Carmen Ramírez pone el foco en la exigibilidad del servicio, pues como ella misma descubre analiza y cita de forma prolija, existiendo numerosos estudios sobre las competencias y prestación de servicios municipales, es ciertamente necesario afrontar la perspectiva que acomete con enjundia y novedad: la exigibilidad de tales servicios a partir del derecho subjetivo del vecino y, por ende, de la obligación prestacional del municipio.

Derivado de esta catalogación, y caracterización legal, en nuestro sistema constitucional y legal municipal vigente, ese derecho subjetivo prestacional conlleva, a juicio de la

autora, el derecho a la tutela judicial efectiva, como garantía propia del Estado de derecho y con ello, la legitimación activa vecinal en el proceso contencioso administrativo para su exigibilidad. Para llegar a esta conclusión la autora analiza pormenorizadamente la naturaleza de la relación jurídica prestacional que vincula al vecino con su municipio en el juego competencial que va desde su previsión por parte del Estado de determinados servicios esenciales municipales, hasta su concreción legislativa municipal en la Ley de Bases de Régimen Local y legislación municipal.

De manera que, sin perjuicio de la acción pública restringida contra el presupuesto -en los supuestos de falta de consignación presupuestaria para atender las obligaciones prestacionales municipales- y, asimismo, sin perjuicio del objeto del recurso por inactividad de la Administración -que ha supuesto un complemento procesal perfecto para la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos prestacionales municipales- Carmen Ramírez analiza de forma sobresaliente ese proceso y esa responsabilidad patrimonial municipal con propuestas concretas para el futuro de nuestra legislación municipal.

La propuesta *de lege ferenda* 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, ciertamente puede resultar clave para conseguir una mayor sistematización y seguridad jurídica en lo que se refiere a las prestaciones exigibles o defectos de prestación indemnizables de estos servicios. Y, sin lugar a duda, la estandarización de los servicios municipales y su calidad servirá de nexo a modo de canon de antijuridicidad, limitando y concretando la responsabilidad patrimonial del municipio.

Con todo ello, leer esta obra no sólo “informa” sino que “forma”, permitiendo que nos formemos criterio de cara a la interpretación y aplicación jurídica del derecho municipal, lo

cual, por desgracia, cada vez es menos frecuente en obras de esta tipología, muchas de las cuales se limitan a ofrecer datos acríticos. A diferencia del alcance meramente teórico de estudios de esta naturaleza, esta investigación afronta decididamente un análisis que conduce a consecuencias jurídicas prácticas apreciables, traducidas en propuestas legislativas de primer orden, que a bien seguro serán importantes en el orden municipal, tanto para la Administración como para la Justicia. Siguiendo la estela de GASCÓN Y MARÍN, la autora nos ofrece con esta obra un resultado más realista que especulativo sobre la exigibilidad de los servicios municipales y he de señalar que se agradece particularmente porque la comunidad científica necesita de “puentes” de esta naturaleza.

Por mi parte, directora de la tesis doctoral que ha dado lugar a esta obra, no puedo sino agradecer a la autora el haberme permitido dirigirla, lo que me ha permitido también aprender con ella sobre toda esta intrincada materia con la que tan incansablemente ha trabajado durante años para ofrecernos este más que sobresaliente resultado. Gracias Carmen.

*“A mi hermano Antonio, ejemplo de coraje y valor.
Tienes mi incondicional admiración”.*

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, ésta es la local². Precisamente esta convicción nos lleva

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. (...)".

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 extensivamente 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 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 pers-

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

⁴ Vid. Por todos, García de Enterría, E.; Fernández, T.R., *Curso de derecho administrativo*, vol. II, 13a ed., 2013, págs. 70-71: "Esta 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 incontenibles 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

pectiva 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 obligatoria⁷. Se trata de una previsión pionera en nuestro

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."

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): "1. 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: "1. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, tendrán la consideración de

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

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, págs. 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 LRRL, 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.

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 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.

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, Hauriou, M., *Obra escogida*, 1ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976; y Duguit, L., *Las transformaciones del derecho público y privado*, vol. II, Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1975.

12 Cfr. Forsthooff, 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. Cfr. DIALNET. Bachof, O., "La jurisdicción administrativa en la República Federal Alemana", *Revista de Administración Pública*, no 25, 1958, págs. 310-311. [Consulta: 1/09/2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112353>.

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 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 un trabajo de investigación. 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

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.

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 del trabajo de investigación 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. 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

¹⁶ Vid. García de Enterría, E.; Fernández, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II, págs. 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, págs. 195-196.

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.

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

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.

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

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 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

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., pg. 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, págs. 276-277.

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 “listan” 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 régimen local de Posada²⁵ y Orduña

23 Cfr. Cosculluela Montaner, L.; Orduña Rebollo, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, T. I., págs. 218-232, 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, págs. 102-103. Así también, Rivero Ysern, J.L., *Manual de derecho local*, 7ª ed., Civitas; Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, págs. 221-227.

25 Vid. La clásica monografía de Posada, A., *Evolución legislativa del régimen*

Rebollo²⁶, así como las compilaciones normativas, elaboradas por este segundo autor junto a Coscolluela 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

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. Coscolluela Montaner, L.; Orduña Rebollo, E., *Legislación de administración local, 1900-1975*, cit.; y Coscolluela 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.

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.

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.

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) (...)".

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.

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 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

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".

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*. 1, cit., págs. 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

de engarce de uno de los conceptos más tradicionales del derecho administrativo (servicio público), en conceptos constitucionales (desenvolvimiento 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 España en la Unión Europea, asistimos a una bifurcación del antiguo concepto

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: “no 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.”

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

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, M. "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, págs. 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. (...)".

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 proscribía 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

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., págs. 24-28. A nivel internacional, cita como principales exponentes de esta teoría a HAYEK, F., Friedman, M., Hirschman, A.O. y 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.

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 a 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, 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

38 Vid. García de Enterría, E.; Fernández, T.R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. II, págs. 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. Instituto de Derecho Público. Ministerio Administraciones Públicas. Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, "*Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*", pg. 106. [Consulta: 01/01/2017]. Disponible en: http://idpbarcelona.net/docs/blog/libro_blanco_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.

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 minimamente) 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 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

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."

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 de 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 prestacionales, en el seno de la tradicional institución de derecho subjetivo⁴³. De nuevo

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., "El *service public* francés y la *Daseinsvorsorge* en Alemania", *Revista de Administración Pública*, n.º 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., págs. 198-201.

43 Cfr. Por el particular análisis del derecho subjetivo prestacional del vecino, merecen ser destacadas las monografías de Cosculluela Montaner, L.,

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

Manual de derecho administrativo: parte general, 23a ed., Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 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., Lustel, Madrid, 2011, págs. 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, págs. 37 y ss.

la tutela judicial plena (art. 24 CE)⁴⁶. Desde 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.

46 Cfr. *Ibid.*, págs. 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 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., págs. 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; Curtis, C.; Abramovich, V., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002 y García Morales, A.; Olivas

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 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

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 administrativista 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 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.*, págs. 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.

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 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

51 Vid. Maurer, H., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., págs. 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."

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 concepto jurídico de

⁵³ Cfr. Parada Vázquez, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 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 estatización, 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)."

obligación prestacional, dado lo inabarcable de las aportaciones⁵⁴. Avanzamos que excluiríamos 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 precisión, 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,

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, Ma. y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, Editorial Ciudad Argentina; Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.

desde nuestras propias estructuras regionales (CC.AA.)⁵⁵. Por ello, se aborda un estudio comparativo de la normativa de las diferentes 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 149.1.1^ª 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

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*, 3a ed., Iustel, Madrid, 2011, vol. I, págs. 337 y ss.; y Cosculluela Montaner, L.; Carbonell Porras, E.; 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, las aportaciones de los dos primeros autores en la obra 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*, 1^ª 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 n.º. 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 n.º. 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.

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, esto 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). Entendemos que este nivel mínimo podrá ser modulado o incluso ampliado, pero nunca restringido por las CC.AA.⁵⁸. Eso sí, estas modulaciones o ampliaciones autonómicas de los servicios municipales

57 Vid. Sentencia 41/2016, FJ 9.

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.

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

25 tiene un sentido bien diferente, como garantía de un mínimo 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.26.1 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 “vista 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.

de servicios locales 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 este trabajo en torno a los tres servicios municipales que actualmente tienen el doble carácter de obligatorios (mínimos) y esenciales (re-

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

servados 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 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

locales en materia de gestión de residuos, en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. III, págs. 2.255-2.274, 2.275-2.345 (vol. II) y 2.634-2.699.

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., págs. 23-119. También, Fernández García, Ma. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, cit., págs. 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."

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 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

⁶⁵ En este punto nos hemos inspirado en la obra ya citada de Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado*. 1, cit., en cuyos otros volúmenes se estudian sectores de actividad determinados, lo suficientemente ejemplificativos.

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.

de los servicios locales, donde habremos de cohonestar 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.

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

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. págs. 416-417.

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

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, págs. 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

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 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

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.

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 administra-*

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 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 os-

tivo, 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."

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., págs. 355-356.

tentaban 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 LRBLR 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 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

75 Vid. *Ibid.*, págs. 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.

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

LRBLR de la expresión “por sí mismos o asociados”), y eliminando la posibilidad prevista legamente 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 el diseño de la dimensión orgánica de estos servicios (art.

(8.125 Municipios). Respectivamente disponibles en [Consulta: 01/09/2016] <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=2851> y

<http://ssweb.seap.minhqp.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.

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

83 Vid. Baño León, J.M., "La ordenación de las normas reguladoras del régimen local", en AA.VV., *Tratado de derecho municipal*, cit., vol. I, 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.

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 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

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

87 Vid. Sosa Wagner, F., *Manual de derecho local*, cit., pg. 88: "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."

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 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

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.

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

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 orgánico) se

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., págs. 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 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).”

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 discrecional-

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, págs. 216-220; García de Enterría, E., "La actividad industrial y mercantil de los Municipios", *Revista de Administración Pública*, vol. 6, 17, 1955, págs. 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.

dad 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 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, págs. 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”

POSADA¹

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 de investigación, 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.

¹ Vid. Posada, A., *Escritos municipalistas y de la vida local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979, pg. 271.

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 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 1859², 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 ningún cauce de reclamación vecinal. Además, presentó en 1860 un proyecto de ley³ 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 dieciséis⁴, y entre ellas se encontraba la regulación del disfrute "anual" de aguas

2 Cfr. Orduña Rebollo, E.; Cosculluela Montaner, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., págs. 760-765.

3 Cfr. *Ibid.*, págs. 767-796.

4 Vid. *Ibid.*, pg. 771. 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 la instrucción 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 a los Gobernadores para resolver definitivamente sobre casi todos los acuerdos no inmediatamente ejecutivos de los Ayuntamientos. De esta manera se

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 1866⁵, 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 1863⁶, y sobre presupuestos y contabilidad provincial, de 4 de abril de 1862⁷. 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 la propia diputación provincial como con respecto al Municipio. Esta Ley incluyó la regulación de los consejos provinciales⁸ en su tit. IV y vino a poner un

ahorrarán dilaciones y trámites de utilidad más que dudosa, y las oficinas generales podrán marchar con más desembarazo y libertad (...)”.

5 Cfr. *Ibid.*, págs. 859-891.

6 Cfr. *Ibid.*, págs. 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 págs. 796-811.

7 Cfr. *Ibid.*, págs. 817-824.

8 Vid. La voz CONSEJOS PROVINCIALES, en UNIVERSIDAD DE SEVILLA. Martínez Alcubilla, M., *Diccionario de la Administración española, peninsular*

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)⁹. 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 1866¹⁰ se modifican tanto la Ley municipal como la provincial, acentuando más, si cabía, el control del Estado sobre los municipios y provincias¹¹. 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 in-

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, págs. 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.

⁹ 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 256.

¹⁰ Vid. Orduña Rebollo, E.; Coscolluela Montaner, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., págs. 891-903, de González Brabo.

¹¹ Vid. García Fernández, J., *El origen del Municipio constitucional*, cit., págs. 334-335.

cluir en el presupuesto, por primera vez, “las subvenciones con que deban contribuir los pueblos para la construcción de ferro-carriles” (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 provinciales¹². 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 universal¹³. 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 administrativa¹⁴.

12 Vid. Orduña Rebollo, E.; Cosculluela Montaner, L., *Historia de la legislación de régimen local (siglos XVIII a XX)*, cit., págs. 903-938.

13 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 e inmediatamente por los vecinos” (art. 25).

14 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,

Convocadas las cortes, resultó aprobada la Constitución de 1869¹⁵, que dedicaba su 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 Provincia¹⁶. La Ley municipal de 20 de agosto de 1870¹⁷

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)."

15 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 periodos constituyentes en España, 1808-1936*, Siglo XXI, Madrid, 2009.

16 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., págs. 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 (...)".

17 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 a 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. BIBLIOTECA DIGITAL HISPÁNICA, donde se encuentra digitalizado el documento Castelar;

supuso una importante reforma del régimen local vigente hasta la fecha¹⁸.

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 primera vez una cláusula general de atribución de

Pi 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 1870 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.

¹⁸ Vid. Orduña Rebollo, E., *Historia del municipalismo español*, cit., pg. 160.