

Roberto I.
Fernández
López

Xornadas sobre servicios públicos locais

Bolseiro da
EGAP

Os días 22 e 23 de setembro de 1992 celebráronse en Lugo unhas *Xornadas sobre Servicios Públicos Locais*, organizadas pola EGAP co obxectivo de clarifica-lo panorama actual nun tema básico para a Administración Local como é a xestión dos seus propios servizos.

O interese do tema resulta evidente tendo en conta que os diferentes entes públicos locais son os que con maior facilidade poden percibi-las necesidades públicas dos cidadáns e estes, pola súa vez, adoitan acudir con maior frecuencia en demanda de mellores servizos ante tales instancias, debido á relativa proximidade que nos ditos niveis se dá entre Administración e administrados.

O contido das Xornadas xirou ó redor de catro eixes fundamentais que tentaremos resumir a continuación:

1) A intervención dos municipios e provincias na actividade económica local.

2) Diferentes categorías xurídico-públicas na xestión de servizos públicos locais.

3) A utilización de formas xurídico-privadas na xestión dos ditos servizos.

4) Achegamento a un modelo de financiamento dos mencionados servizos.

1. A intervención dos municipios e provincias na actividade económica local.

Baixo a rúbrica “O exercicio das actividades económicas”, este punto foi abordado polo profesor **MARTÍN BASSOLS COMA**, catedrático de Dereito Administrativo da Universidade Complutense. Comezou a súa intervención ofrecendo unha visión da máis recente historia de España sobre a municipalización de determinados servizos económicos. Así, mentres que na época de Primo de Rivera o Estatuto Provincial de 1925 non só contemplaba a municipalización dos ditos servizos, senón mesmo a súa provincialización, na posterior etapa republicana, así como durante o réxime franquista, xorden dúas causas que fan creba-la dita situación:

a) a progresiva intervención do Estado na actividade económica.

b) a perda por parte do territorio municipal da súa actividade excluínte para a xestión destes servizos: o municipio apártase das actividades de tipo económico e proxéctase cara a actividades de tipo infraestructural (basicamente en materia urbanística e de planificación do solo).

Non obstante, a partir da crise económica dos anos 70 vólvese a reformular a intervención dos municipios na actividade económica pola vía do fomento de empresas de ámbito local, dos parques tecnolóxicos, etc.

Polo demais, o profesor Bassols centrou a segunda parte da súa exposición no enfoque xurídico actual deste tema. Sinalou que existen principios constitucionais que xustifican a municipalización de actividades económicas; na Constitución de 1978 non hai unha referencia concreta a un modelo económico puro. Os poderes públicos (entre os que obviamente se encontran os Concellos e as Deputacións) parecen concorrer cos axentes particulares na actividade económica xeral (art. 129), pero tamén é certo que a Carta Magna adoita facer outra chamada á reserva de determinadas actividades en favor dos poderes públicos (art. 128.2). Ademais, abonda lembrar que o artigo 137 recoñece a autonomía dos municipios e provincias para a xestión dos seus propios intereses, entre os que destaca de modo preferente a prestación de servicios públicos.

En canto ó réxime xurídico contido na Lei de Bases de Réxime Local de 1985, o conferenciante precisou que esta norma contempla unha canle legal específica para que os entes públicos locais poidan desenvolver actividades económicas, sempre co requisito de acreditá-la necesidade e de racionalización da actividade que se fose desempeñar. Concretamente, nesta normativa decláranse reservadas ás Corporacións Locais unha serie de actividades e servicios esenciais (depuración de augas, matorros, etc.), co que, segundo apunta o profesor Bassols, está a limitarse dalgún xeito o principio de libre concorrencia en favor de determinados monopolios locais.

2. Diferentes categorías xurídico-públicas na xestión de servicios públicos locais.

Neste epígrafe ímonos centrar en tres figuras xurídicas que serven á finalidade de instrumentala actividade local de prestación de servicios. Estámonos a referir ós Organismos Autónomos Locais, ós Consorcios e ás concesións administrativas.

2.1. Os Organismos Autónomos Locais.

Este tema foi abordado polo Sr. **JAUME GALLOFRÉ**, director do Gabinete Xurídico Central do Concello de

Barcelona. O obxectivo básico do seu relatorio foi o de expoñer un esquema práctico de creación e réxime dos entes descentralizados dun Concello, neste caso o de Barcelona, especialmente no que se refire á organización dun evento concreto, como foron os Xogos Olímpicos de 1992, sen esquecer outras actuacións e obxectivos que puidesen ser de interese.

O relator partiu dun principio rector nesta materia, que é o de liberdade dos entes locais para elixiren a forma de xestión dos servicios que teñan unha prestación que lles corresponda (art. 85.2 da LBRL). A única excepción ó dito principio é a relativa a servicios que impliquen exercicio da autoridade, os cales prohíbe xestionar de forma indirecta. No mesmo sentido, pero *a contrario sensu*, o artigo 95.1 do Texto Refundido de Disposicións Vixentes do Réxime Local (TRRL) permite a xestión directa deses servicios concretos, o que inclúe obviamente os organismos autónomos.

Apuntou o señor Gallofré a crítica doutrinal de que adoita ser obxecto a proliferación de organismos autónomos de carácter comercial, industrial ou financeiro e de sociedades municipais, sobre a base de que a utilización do dereito privado fronte a terceiros pode deixar desamparados os intereses públicos, que desta forma non quedarían protexidos coas prerrogativas de que goza a Administración. Sen embargo, a realidade é máis complicada e, como sempre, estase diante da disxuntiva de elixir entre unha verdadeira eficacia –ordenada polo artigo 103 da Constitución– e a protección democrática –controlada, fiscalizada– dos poderes públicos.

Concluíu a súa exposición aludindo á estrutura organizativa para a celebración dos Xogos Olímpicos do 92 e para a realización de obras de infraestrutura, levada a cabo en Barcelona con motivo dos mesmos, organización na que organismos autónomos como o Organo Especial de Xestión para a Remodelación da Fronte Marítima de Poblenou desempeñaron un papel relevante.

2.2. Os Consorcios.

Baixo o título de “Os Consorcios Locais. Unha institución en auxe”, o profesor **RAMÓN MARTÍN MATEO**, catedrático de Dereito Administrativo e Rector da Uni-

versidade de Alicante, disertou sobre dous aspectos puntuais:

— a pervivencia dos Consorcios trala revisión do réxime local, e

— a rigorosa modernidade da figura consorcial.

En canto ó primeiro enunciado, partiu da premisa de que coa aprobación do Regulamento de Servicios das Corporacións Locais (decreto do 17 de xuño de 1955), o Consorcio toma plena carta de natureza no Réxime Local. En efecto, os artigos 37 a 40 desta disposición facultan as Corporacións Locais para constituíren Consorcios, dotados de personalidade xurídica, con entidades públicas de diferente orde para instalaren e xestionaren servicios de interese local. Sentadas estas bases, pódese caracteriza-los Consorcios locais como “entes locais que asocian libremente persoas xurídicas de diferente orde para fins de interese local”, é dicir, a lei está pensando nunha conxunción de vontades que dá lugar á aparición dunha persoa xurídica, unha entidade, por tanto, asociativa.

No contexto normativo vixente sinalou que a Lei de Bases de 1985, que tan raquiticamente configura os Consorcios, introduce, sen embargo, unha importante novidade: permite que participen nos mesmos entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos das Administracións Públicas. Esta modificación das características do Consorcio suscitou prudentes reservas na doutrina, que ve nestes Consorcios máis ben un convenio ou acordo que o xurdimento dunha nova persoa xurídica. Así e todo, o profesor Martín Mateo sostén que, se non a lei, alomenos o texto refundido lles asigna personalidade xurídica propia a tódolos Consorcios. Ademais, as posibles dúbidas que subsistan terán menos base legal en ordenamentos como o de Cataluña e Navarra, que califican os Consorcios como entidades públicas de carácter asociativo.

Tocante ó segundo enunciado, é dicir, o relativo á palpable modernidade da figura consorcial, o relator prognosticou que o Consorcio debe ter un merecido futuro porque responde bastante ben ó funcionamento agardado e demandado polos cidadáns da Administración

Pública. O importante para o consumidor de prestacións públicas ou privadas é que estas llas deparen adecuadamente, que se atendan mellor as necesidades sentidas. Aquí tamén as virtualidades cooperativas concorrentes, compartidas, que o Consorcio supón, implican un útil artiluxio para un quefacer máis eficiente dos responsables da *res publica*.

2.3. A concesión de servicios públicos.

A profesora de Dereito Administrativo da Universidade de Santiago, **MARÍA TERESA CARBALLEIRA RIVERA**, puxo o acento na idea de que os conceptos de “concesión de servicios” e de “servicio público” permaneceron ó longo da nosa tradición xurídica indefectiblemente unidos.

Malia que o sintagma “servicio público” se converteu no centro de vivas discusións doutriniais pola variedade de acepcións e significados que presenta nas diversas escolas xurídicas, isto non é obstáculo para poder delimitalo na actualidade a través dunha serie de notas esenciais. En efecto, encontrámonos diante dunha actividade pública de prestación regular e continua, destinada a satisfacer unha necesidade de carácter público e que, ou ben se xestiona directamente pola Administración, ou ben se fai indirectamente a través de figuras tales como o arrendamento, o concerto ou a concesión.

A seguir, a profesora Carballeira precisou os caracteres básicos do instituto concesional, sinalando os seguintes:

1) Posúe un contido económico. Iso supón unha explotación económica, xa que o concesionario ten unha retribución a través do cobro de tarifas pagadas polos usuarios.

2) Non implica o exercicio de poderes soberanos ou o exercicio de autoridade.

3) A prestación do servicio ós particulares deberá ser *uti singuli*, non *uti universi*, de tal xeito que sexa susceptible de individualización fronte ós receptores.

4) A Administración mantén sempre a titularidade do servicio. Consecuencia disto é a permanente posibilidade de control suplementario sobre o mesmo.

5) O obxecto da concesión pode abranguer non só a xestión simple do servizo, senón tamén a execución de obras, se estas son necesarias para que o servizo público se cumpra.

No marco de estudio da relación concesional, a relatora analizou finalmente un tema sempre polémico no ámbito da responsabilidade administrativa: a indemnización a terceiros polos danos producidos polo funcionamento dos servizos. Segundo o artigo 121.2 da LEF, o concesionario é o obrigado sempre a "indemnizar a terceiros polos danos que lles ocasionase o funcionamento do servizo, agás no caso de que se producise por actos realizados en cumprimento dunha cláusula imposta pola Corporación con carácter ineludible". A evolución interpretativa deste precepto sufriu variacións ata chegar á sentenza do Tribunal Supremo do 9 de maio de 1989, que constitúe a culminación dunha corrente legal anterior. Convén, pois, lembra-las argumentacións do TS:

— Dado que a Administración mantén en todo caso a titularidade do servizo, cabe achar unha xustificación á responsabilidade da Administración, xa que resulta sempre xestora e responsable dos intereses colectivos.

— Apoiándose na calificación do concesionario como un "delegado da Administración", a delegación leva consigo que a responsabilidade última é sempre do delegante ou concedente.

— Por último, confirmando o disposto no artigo 41 da LRXAE, a Administración é responsable directa cando actúa en relacións de dereito privado a través dos seus funcionarios ou axentes.

En definitiva, pois, o art. 121.2 da LEF só ten aplicación no réxime interno de corresponsabilidades.

3. A utilización de formas xurídico-privadas na xestión dos servizos públicos locais.

O papel que o dereito privado pode desempeñar na prestación de servizos públicos locais empregando o fructífero instrumento das sociedades mercantís foi abor-

dado polo profesor **FRANCISCO SOSA WAGNER**, catedrático de Dereito Administrativo na Universidade de León, quen vertebrou a súa exposición diferenciando entre a xestión directa e a xestión mixta como modos de artella-la actividade pública prestadora de servizos.

A. Xestión directa. Neste contexto, con tal expresión pretende aludirse a aquelas sociedades mercantís de capital integramente público, é dicir, sociedades con financiamento e predominio exclusivo da Administración Pública, pero dotadas formalmente de autonomía patrimonial e fundacional, e suxeitas ó dereito peculiar das sociedades mercantís de capital. Coa utilización destas formas privadas, o municipio exclúe a rixidez presupostaria, as regras da contratación administrativa e as de selección de persoal.

As notas máis destacadas deste modo de xestión son as seguintes:

1. O municipio posúe o control da empresa pola vía do nomeamento dos administradores e a través da censura de contas.

2. Rexe o control financeiro e de eficacia previsto na Lei de Facendas Locais (arts. 201 e 202), así como o interno, a través das regras de verificación contable (arts. 203 e ss. da LSA).

3. É posible elixir entre a forma de sociedade anónima ou a de responsabilidade limitada, quedando desbotada a sociedade comanditaria.

4. A xunta xeral, órgano soberano, é o Pleno da Corporación.

B. Xestión mixta. Encóntrase prevista no artigo 85.4.e da LBRL, que se refire á “sociedade mercantil cun capital social que só parcialmente pertenza á entidade local”. Encontrámonos diante dunha figura que permite excluí-lo réxime de contratación administrativa, o de persoal e, ademais, modula-lo de contabilidade pública e o de fiscalización externa de contas.

Polo demais, o profesor Sosa Wagner apunta que poden utilizarse as formas de sociedades anónimas e as de

responsabilidade limitada. Sen embargo, o problema preséntase con respecto ás sociedades comanditarias e ás cooperativas. En canto ás primeiras, a exclusión da xestión social, típica do socio comanditario, acomódase mal á esixencia da lexislación local de obriga-la Corporación a compartila dita xestión. Sen embargo, o razoamento exposto tan só impide que o municipio sexa socio comanditario, pero non que sexa socio colectivo, que é quen desempeña neste tipo de sociedades a dirección e a xestión social.

Finalmente, polo que respecta ás sociedades cooperativas, estas están admitidas como formas de xestión na lexislación local. Sen embargo, a Lei Xeral de Cooperativas do 2 de abril de 1987 non ten presente as entidades locais no seu articulado, aínda que admite como socios "tanto as persoas físicas coma as xurídicas, públicas ou privadas" (art. 29.1 da Lei).

4. Achegamento a un modelo de financiamento dos servicios públicos locais.

Sobre esta última cuestión o profesor **CARLOS MONASTERIO ESCUDERO**, catedrático de Facenda Pública da Universidade de Oviedo, desenvolveu o relato "Taxas e prezos públicos na Facenda Local".

Argumentou que no marco dun sector público descentralizado, como é o español, cada nivel de Facenda debe empregar para o seu financiamento aquel tipo de ingresos máis acorde coas competencias que ten atribuídas. Dado que as Facendas Territoriais, e en especial as Municipais, están configuradas como Facendas prestadoras de servicios (a diferenza da Facenda Central, que ten asignadas tarefas redistributivas e de estabilización económica), resulta lóxico que o seu financiamento descanse en parte sobre o recurso a taxas e prezos públicos, tanto dende o punto de vista da equidade (quen se beneficie dun servicio debe colaborar no seu financia-

mento), como dende o punto de vista da suficiencia (intentando frea-lo incremento do déficit presupostario das Facendas Locais). Nota común de taxas e prezos públicos é a obtención de beneficio por parte do contribuínte, pero diferéncianse nas seguintes notas:

— Se o servizo é de solicitude ou recepción obrigatoria (taxa) ou non (prezo público).

— Se existe exercicio de autoridade (taxa) ou non (prezo público).

— Se o servizo está reservado ó sector público (taxa), ou ben se pode desenvolver no mercado de libre concorrencia (prezo público).

— A contía máxima: o custo da prestación do servizo é o límite máximo que se pode obter por taxa, mentres que no caso dos prezos públicos pode sobrepasarse esta contía.

A seguir, o obxecto do relatorio foi analiza-la actual regulamentación de taxas e prezos públicos, especialmente no ámbito da Facenda Municipal. Contemplouse, por unha banda, o marco normativo destes tributos, no que se destacan, como críticas, a falta de precisión nas referencias ó custo do servizo e a mestura do principio de capacidade de pagamento co do beneficio, principio este último que constitúe a única referencia teórica válida para as taxas. Tratar de introducir criterios xenéricos de capacidade de pagamento na política de taxas, ademais de eleva-los custos de administración, supón o risco engadido de poder conducir á arbitrariedade no canto de á progresividade.

Dende outra perspectiva fíxose fincapé nas potencialidades que ofrece a política de taxas como instrumento de control do gasto público, polas posibilidades de compara-lo custo da prestación dun determinado servizo por parte de diferentes municipios de características similares, permitindo identifica-los sistemas de xestión máis eficaces.

Por último, o profesor Monasterio fixo un comentario sobre a política recente en materia de taxas, que ac-

tualiza o seu importe mediante o procedemento “espurio” de incrementos lineais, en vez de acudir ó cómputo de custo dos servicios. 

