

# Municipios en la encrucijada: la garantía de los servicios públicos «potestativos»

GABRIELE VESTRI<sup>1</sup>  
*Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz*

1. Consideraciones preliminares necesarias
2. El municipio intervencionista
3. Reflexiones sobre la Ley 7/1985, de 2 de abril, vs. la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en materia de servicios
4. La posición del Tribunal Constitucional. Especial énfasis en la STC 41/2016, de 3 de marzo
5. Servicios públicos municipales obligatorios, susceptibles de ser obligatorios y potestativos
6. El papel de los servicios públicos potestativos
7. A modo de conclusión
8. Bibliografía
9. Tablas y esquemas

## Resumen

Este trabajo ha intentado indagar acerca del papel que en la actualidad desempeñan los municipios en materia de prestación de los servicios públicos. Se trata de comprobar, principalmente, la tipología de los servicios que prestan las corporaciones municipales. Esta tarea, aparentemente sencilla debido a la reglamentación normativa puntual, en realidad conlleva cierta dificultad. Principalmente por dos razones: la primera, inherente a los tipos de servicios pres-

---

*Artículo recibido el 12/11/2018; aceptado el 07/04/2019.*

1. Gabriele Vestri es profesor ayudante doctor de Derecho Administrativo (acreditado contratado doctor Aneca) de la Universidad de Cádiz. «Investigación desarrollada en el seno del Grupo de investigación SEJ582. “Administraciones públicas, libertades públicas y políticas sectoriales” de la Universidad de Cádiz».

tados, no solo obligatorios, expresados por el mismo art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), sino también, y en la visión de la investigación, susceptibles de ser obligatorios y potestativos; la segunda dificultad encuentra su razón en la actual Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), que parece disminuir la autonomía municipal con la consecuente limitación de los servicios prestados. Evidentemente, por un lado, ha sido necesario establecer previamente un lenguaje común que sirviera de base para entender las cuestiones tratadas, y en segundo lugar, aunque brevemente, ha sido importante acercarnos al contexto histórico del municipio que finalmente ha caracterizado el municipalismo actual.

Palabras clave: *identitario; municipalismo; servicios públicos obligatorios; susceptibles de ser obligatorios; potestativos.*

### ***Municipalities at a crossroads: the guarantee of facultative public services***

#### ***Abstract***

*This article inquires about the current role played by municipalities in the provision of public services. The aim is to verify the typology of services provided by municipal corporations. This task, apparently simple due to the specific regulatory regulations, actually entails some difficulties. Mainly for two reasons: the first, inherent to the types of services provided, not only mandatory, expressed by art. 26 of Law 7/1985 of April 2, regulating the Bases of the Local Regime (LRBRL), but also, and from the investigation perspective, susceptible of being obligatory and facultative; the second difficulty finds its reason in the current Law 27/2013 of December 27, rationalization and sustainability of the Local Administration (LRSAL) which seems to diminish the municipal autonomy with the consequent limitation of the services rendered. Evidently, on the one hand it is necessary to previously establish a common language that would serve as a basis to understand the issues dealt with and, secondly, although briefly, it is important to approach the historical context of the municipality that has finally characterized current municipalism.*

*Keywords: identity; municipalism; obligatory public services; susceptible to be obligatory; facultative.*

«El estado centralista ha sido la causa principal del fracaso de todos los Gobiernos españoles en lo que va de siglo»  
Blas Infante Pérez de Vargas

## Consideraciones preliminares necesarias

Previamente, para el tipo de investigación y para tener una base de partida más clara es necesario establecer un lenguaje común. Es útil identificar el concepto de servicio público, tarea más compleja de lo que parece.

DUGUIT definió, en el lejano 1911, el servicio público como «toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante»<sup>2</sup>. Una definición finalmente parecida a la que ofrece GARRIDO FALLA: «servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial»<sup>3</sup>. Más articulada es la tesis que señalan VILLAR PALASÍ, GARCÍA DE ENTERRÍA y GARCÍA TREVIANO FOS<sup>4</sup>: «actividad de prestación de bienes inmateriales (o servicios) con monopolio (exclusividad regalística) y con régimen de derecho público», diferenciándola de la gestión económica (o actividad industrial o dación de bienes de mercado), que caracterizan como «actividad de prestación de bienes materiales, en concurrencia y en régimen de derecho privado». Se trata entonces de una prestación que la Administración pública, en el ejercicio de sus competencias, directa o indirectamente, proporciona a favor de los administrados fundamentando su disciplina en el derecho público.

Ahora bien, en esta investigación, el concepto de servicio público «potestativo» se debe percibir según su significado literal. Se trata de un servicio público, de un servicio voluntario y no obligatorio que el municipio presta en respuesta a cierta discrecionalidad -y evidentemente límites- que tanto la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, como

2. DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, 2 volúmenes, Fontemoing, París, 1911.

3. GARRIDO FALLA, F., «El concepto de servicio público en derecho español», *Revista de Administración Pública*, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, p. 21.

4. VILLAR PALASÍ, J. L., «La actividad industrial del Estado en el derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 3, septiembre-diciembre 1950, págs. 63-65 y 71-73; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *Revista de Administración Pública*, núm. 17, mayo-agosto 1955, págs. 112-119; y GARCÍA-TREVIANO FOS, J. A., «Aspectos de la Administración Económica», *Revista de Administración Pública*, núm. 12, septiembre-diciembre 1953, p. 67.

la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, dejan entrever. En otras palabras, se trata de un servicio facultativo y prudencial que no teniendo cabida en el catálogo tasado de servicios mínimos obligatorios (artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local) el municipio presta como respuesta a los requerimientos de la ciudadanía que administra, o como asunción de responsabilidad frente a su programa político y en el ejercicio de su competencia. Parece muy importante insistir en este dato.

Se trata de prestar aquellos servicios que el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local ajusta en las competencias municipales y que se ubican al margen de los servicios establecidos como obligatorios por el artículo 26 de la misma Ley. Este antecedente resulta imprescindible y trascendental para toda la investigación. Algunos estudios identifican los gastos no obligatorios de los municipios entendiendo aquellos costes que el municipio mantiene para prestar ciertos servicios careciendo de competencia sobre los mismos, es decir, ligan la obligatoriedad o no de la prestación con la competencia *ratione materiae*<sup>5</sup>. En otros términos, se trata de gastos por servicios que se extralimitan de las competencias establecidas tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, como en las legislaciones autonómicas o generalmente supramunicipal.

La perspectiva de esta investigación es diferente y parte de una configuración determinante. En nuestra opinión, y estrictamente en ámbito municipal, las corporaciones tienen asignadas competencias dentro de las cuales no tienen una obligación sino una mera posibilidad de prestar el servicio. En cambio, legalmente, la norma -artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local- sí establece de manera tajante los servicios obligatorios que el municipio debe prestar<sup>6</sup>. Esta idea encuentra

---

5. *Vid.*, por ejemplo: TRÁNCHEZ, J. M., MARTÍN, J., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT, I., ALONSO, D. y RODRÍGUEZ, Á., *Los gastos no obligatorios en los municipios de Madrid, Cataluña y Andalucía*, Instituto de Estudios Fiscales, 2010, p. 5.

6. A título de ejemplo: el art. 26.1.c) de la LRBRL establece: «En los municipios con población superior a 20 000 habitantes, además (...): instalaciones deportivas (...). Si acudimos al art. 25.2.1), la norma hace referencia a las instalaciones deportivas, pero también a la «promoción del deporte». El primer servicio es obligatorio; el segundo, en el seno de su competencia, es potestativo. En otras palabras, un municipio de más de 20 mil habitantes tiene la obligación de prever instalaciones deportivas, y solo potestativamente puede organizar eventos deportivos en el municipio. Siempre como mero ejemplo, el municipio no tiene la obligación, sino la facultad de organizar una feria, lonjas y comercio ambulante, ocupación del tiempo libre, promoción de la cultura y equipamientos culturales, promocionar en su tér-

cierto apoyo, tanto que algunas investigaciones apuntan a la «clasificación funcional de los gastos» y por ende de los servicios prestados como obligatorios o no obligatorios. En definitiva, determinan los servicios municipales en el seno de determinadas competencias y viceversa<sup>7</sup>.

Este trabajo, por lo tanto, se desenvuelve dentro de una línea de estudio principal: la posible garantía por parte de los municipios de aquellos servicios potestativos, facultativos que quizá desde la génesis del municipalismo moderno el municipio ha prestado y reconocido —porque están desarrollados legalmente dentro de sus competencias— y que hoy encuentran una difícil continuidad debido principalmente a las normas de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que parecen invertir la tendencia descentralizadora<sup>8</sup>.

Como ya hemos mencionado, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local mantiene en este ámbito un papel fundamental, puesto que parece alterar el alcance de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local introduciendo el principio de «eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera»<sup>9</sup>. En otras palabras, los servicios potestativos se someten a una garantía financiera. Aquellos municipios virtuosos podrán seguir prestando los servicios, los demás deberán interrumpir la prestación para no incumplir con la norma. Se trata aparentemente de una sencilla regla que en realidad oculta un problema serio y de delicada gestión. Tanto es así que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad parcial de la norma, principalmente porque la sujeción de los servicios potestativos a la capacidad financiera

---

mino municipal la participación ciudadana (art. 25.2.i], l], m], ñ] de la LRBRL).

7. Entre otros: MAS, D., SALINAS, P. y VILALTA, M. (dir.), *El gasto no obligatorio de los municipios españoles. Ejercicio 2004-2007*, Institut d'Economia de Barcelona, Universitat de Barcelona, 2011, p. 11.

8. En este sentido, VÁZQUEZ PITA, J. M.<sup>a</sup>, «Las competencias municipales y de las diputaciones provinciales», en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SARMIENTO ACOSTA, M., *Comentario a la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Cap. 2, Comares, 2014.

9. Artículo primero de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que modifica el apartado 1 del art. 2 de la Ley del Régimen Local. En este mismo sentido se expresa el Preámbulo de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, indicando en reiteradas ocasiones la necesidad de que las Administraciones locales se ciñan a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

parece mermar los principios constitucionales, previstos en los artículos 137 y 140, que reconocen la autonomía plena a los municipios.

Se trata entonces de un discurso que evidentemente debe tener en cuenta diferentes aspectos, algunos jurídico-administrativos y otros de la realidad política y económica contemporánea. Por un lado, es necesario el entendimiento de aquellos contextos que en ciertos periodos históricos han impulsado la prestación de servicios potestativos, creando un cierto asentamiento en la población, y por el otro, parece interesante considerar la actual política nacional de oposición y racionalización respecto a la voluntad municipal de seguir manteniendo los servicios voluntarios, que permiten responder a unas exigencias ciudadanas y que a la vez, por su trascendencia, otorgan cierta seguridad y continuidad política y de gobernanza municipal.

En definitiva, intentaremos ofrecer una breve respuesta a una realidad que soportan muchos municipios, tratando de abordar el tema de una forma imparcial y neutral, y sin olvidar el papel principal del municipio.

## 2

### El municipio intervencionista

La prestación de ciertos servicios municipales se desarrolla en combinación con un papel bien definido que asume el municipio en un determinado territorio, más aún cuando la corporación tiene características de «intervencionista». En estas breves páginas, el concepto de intervencionista implica la actitud activa «del hacer» por parte del municipio. No podemos en esta sede recorrer detalladamente y en profundidad la historia del derecho local y concretamente del municipalismo español<sup>10</sup>; sin embargo, sí percibir que el estatus intervencionista de un municipio depende del periodo histórico de acción.

Interesa ubicarnos en el periodo de la «democratización municipal» y más concretamente en el inmediato momento sucesivo a la aprobación y promulgación de la Constitución Española de 1978<sup>11</sup>, que de hecho representó, junto a la previa labor política de los años 1976 y 1977, una ruptura con un cierto sentido de continuidad con el franquismo. En este sentido, pensemos en las peticiones, impulsadas por los grupos opositores al franquismo, de que

---

10. En este sentido, y entre otros, se puede leer la exposición histórica y puntual que hace RIVERO YSERN, J. L., *Manual de Derecho Local*, Civitas, 1993, pp. 22-32.

11. En este sentido, *vid.* QUIROSA-CHEYROUZE Y MUÑOZ, R. y FERNÁNDEZ AMADOR, M., *Poder local y transición a la democracia en España*, Diputación de Granada, Cemci, 2010, p. 313.

los españoles pudieran elegir democráticamente las corporaciones locales. La ruptura real con el franquismo ocurrió justo cuando se realizaron las elecciones generales, pues, como indica DELGADO SOTILLOS, con ellas «quedó formalizada una ruptura entre el mundo local y los órganos políticos del Estado»<sup>12</sup>. Fue en ese momento cuando las Administraciones locales, y evidentemente los municipios, asumieron el papel de protagonistas en el escenario de la organización territorial del estado.

Realmente, y por lo que atañe a esta investigación, el desarrollo del municipalismo español identifica tres etapas que van desde la transición hasta la actualidad.

En marzo de 1979 se convocaron elecciones por primera vez desde 1936. Tras cuarenta años de dictadura, los Gobiernos locales eran de nuevo considerados una prerrogativa de la soberanía popular. Poco antes, la Constitución de 1978, en su artículo 140, garantizaba la «autonomía de los municipios», su plena personalidad jurídica, la elección de los concejales y alcaldes por sufragio universal directo e incluso el reconocimiento de los «concejos abiertos». Se trataba, en definitiva, de unas bases plausibles para la democracia local. La formación de los «ayuntamientos democráticos» fue uno de los capítulos fundamentales en el derrumbamiento de las viejas instituciones de la dictadura. La elección de concejales y alcaldes iba a sustituir a los viejos cuadros de la dictadura, y por lo tanto la expectativa era enorme. Por fin se habían creado consistorios electos que iban a gobernar con plena independencia de otros poderes, al menos en el ámbito de competencias que les eran propias. Con ello se reconocía también una de las viejas aspiraciones de la tradición demócrata en España: la autonomía municipal. Fueron también los años de la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que con modificaciones sigue viva hoy en día, y que finalmente reconoció un papel predominante de los municipios en la organización territorial de España.

En la segunda etapa hubo una dinámica privatizadora y liberatoria de los servicios municipales con consecuente fracaso de una delegación excesivamente forzada hacia la empresa privada. El prof. VILLAR ROJAS entiende por privatización la «reducción de la actividad pública en la producción y distribución de bienes y servicios, mediante el traspaso (en ocasiones, la devolución) de esa función a la iniciativa privada»<sup>13</sup>. En definitiva, se trata de la conocida «huida del derecho administrativo».

---

12. DELGADO SOTILLOS, I., *El comportamiento electoral municipal español, 1979-1995*, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1997, p. 140.

13. VILLAR ROJAS, F. J., *Privatización de servicios públicos*, Tecnos, 1993.



Finalmente, la tercera etapa, la actual, es el resultado de las primeras dos. El municipalismo vuelve a reclamar un papel de protagonista, pero debe enfrentarse a una realidad económica y financiera que implica barreras en la actividad democrática y participativa de las corporaciones locales.

Esta última etapa es muy significativa, puesto que introduce un nuevo término, la remunicipalización, que impone «la idea de que la gestión de los servicios públicos locales debe volver a manos públicas»<sup>14</sup>.

En este escenario el municipio ha aplicado a la perfección su papel intervencionista, su actitud activa del «hacer» generando ciertas expectativas presenciales por parte de sus administrados. En otras palabras, la Ley 7/1985, de 2 de abril, otorgó al municipio un respaldo jurídico-normativo para desarrollar sus competencias y prestar los servicios públicos directa o indirectamente. Hoy la realidad económica y financiera, junto con la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, parecen limitar esta aspiración intervencionista de las corporaciones, y evidentemente este fenómeno se hace más patente en la prestación de los servicios potestativos.

### 3

#### Reflexiones sobre la Ley 7/1985, de 2 de abril, vs. la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en materia de servicios

Dice SALVADOR CRESPO: «La Ley 7/1985 es el texto legal con el que el Estado da respuesta a la regulación de las bases sobre el régimen local que se prevé en la Constitución en el artículo 149.1.18 en relación con el artículo 148.1.27. En su elaboración, aparte de la obligada dependencia respecto del texto constitucional, se tuvieron en cuenta otra serie de factores como el desarrollo del proceso autonómico y la promulgación de los estatutos de autonomía, que influyeron y explican algunas de sus carencias en aspectos tan fundamentales como el núcleo de competencias locales, financiación, o un derecho reaccional que hiciera efectiva la autonomía local frente a las agresiones del legislador estatal y autonómico»<sup>15</sup>.

14. TORNOS MAS, J., «Servicios públicos y remunicipalización», *Revista Derecho PUCP*, núm. 76, 2016, p. 58.

15. SALVADOR CRESPO, M., *La autonomía provincial en el sistema constitucional español: intermunicipalidad y Estado autonómico*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2007, p. 86.



Estas palabras tan sencillas hacen, como dice la autora, que la norma resulte «bastante detallada y minuciosa»<sup>16</sup>, y desde luego permite tener un marco general y al mismo tiempo escrupuloso sobre el papel orgánico y competencial de las corporaciones municipales. Definitivamente la norma posibilita la plasmación constitucional de la organización territorial de España y su aplicación efectiva y objetiva. En esta investigación consiente concebir aquellos servicios públicos que se deben y aquellos que se pueden prestar.

En este mismo sentido, PARRA MUÑOZ nos ofrece una visión interesante cuando introduce el concepto de «carácter *apertus* o *clausus* de los servicios públicos» de la Ley del Régimen Local<sup>17</sup>. Todo parece apuntar a que se trata de una enumeración que finalmente encuentra su único límite en las competencias reconocidas a los municipios. En esta investigación dicha conclusión asume un papel importante. En primer lugar, porque sufragando la idea de que los servicios públicos potestativos se pueden prestar dentro del catálogo de competencias tasado por la Ley del Régimen Local, y en segundo lugar, porque esta visión limita el alcance de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que sujeta la prestación de servicios no obligatorios a un respaldo económico, limitando la labor competencial de los municipios.

Como se ha podido comprobar, existe una relación directa entre la Ley del Régimen Local y la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, y más en el ámbito competencial y de los servicios públicos prestados.

La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local invierte radicalmente el papel del Estado central, que deja de ser el garante de la autonomía de los municipios (y de las provincias), determinando su dimensión básica y mínima que tienen que respetar las comunidades autónomas, para convertirse en la instancia que impide o dificulta la mejora y ampliación de la autonomía local por parte de la legislación autonómica.

Ahora bien, la restricción que supone tasar las competencias municipales se contrapone a la capacidad de ampliación de las competencias de las entidades provinciales. Además, las instituciones provinciales carecen de los presupuestos de legitimidad democrática directa y parecen no someterse a los mismos rígidos controles financiero y presupuestario que ahora la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local impone a las

---

16. SALVADOR CRESPO, M., *ídem*.

17. PARRA MUÑOZ, J. F., *El servicio público local, ¿una categoría a extinguir?*, Instituto Andaluz de Administración Pública. Consejería de Justicia y de Administración Pública, 2006, pp. 69-72.

corporaciones locales. En este sentido, como apunta BUENO GUIRAO, la Ley parece establecer «un nuevo modelo de competencias propias»<sup>18</sup>.

Evidentemente, en este entorno, la iniciativa privada asume un fuerte protagonismo. La consecuencia puede residir en un verdadero «nuevo giro de tuerca hacia la empresarialización de los Gobiernos locales y de las oligarquías locales que al mismo tiempo congela la creación de organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes dependientes de entidades locales»<sup>19</sup>.

Respecto a los organismos existentes, estos se someten a un estricto control económico y financiero para mantener el equilibrio presupuestario. La racionalización del gasto en los ayuntamientos, requerida por las noticias de corrupción y despilfarro en muchas corporaciones, se traduce en una mayor regulación y limitación de las retribuciones tanto de los miembros de las corporaciones locales como de los cargos electos con dedicación exclusiva, en función de la población del municipio. Hay que brindar positividad a estas medidas, aunque se acompañan de otras que pretenden pasar por formas de «garantizar la transparencia», como la obligación de determinar el coste efectivo de los servicios —coste que se establecerá por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas mediante real decreto— y la obligación de los municipios de calcular e informar al Ministerio de dicho coste efectivo —directo e indirecto— de los servicios que prestan.

En realidad, el riesgo más inminente y quizá más disimulado, aunque visible, reside en la instauración de un sistema de ejercicio de competencias propias municipales que entra en conflicto con la dimensión financiera de la autonomía local, ya que la actividad financiera más directa y estrechamente conectada con el principio de autonomía local es la relativa al gasto para la prestación de los servicios municipales.

Simplemente es consustancial a la noción constitucional de autonomía priorizar entre los diversos servicios públicos y, por tanto, optar por incrementar el nivel de prestación de aquellos que el ente autónomo considere pertinentes, en función de las concretas condiciones socioeconómicas del municipio o de las propias demandas de los vecinos.

A esto hay que añadir que serán las diputaciones provinciales las competentes para hacer «el seguimiento de los costes efectivos de los servicios

---

18. BUESO GUIRAO, E. y PÉREZ MIRA, J. M., *Efectos en el sector público de la nueva Ley para la racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)*, AVS Promotores públicos, 2015, pp. 19-24.

19. OBSERVATORIO METROPOLITANO, *La apuesta municipalista. La democracia empieza por lo cercano*, Traficantes de sueños, 2014, p. 48.

prestados por los municipios de su provincia»<sup>20</sup>. Del mismo modo, se pretende fortalecer el papel de la intervención general de la Administración del Estado y el control del Gobierno. De acuerdo con la ley, este último «fijará las normas sobre los procedimientos de control [...] derechos y deberes en el desarrollo de las funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales».

Evidentemente lo que en principio parecía una norma aceptable debido a la situación económico-financiera, se convierte en un auténtico límite que dificulta la prestación de servicios públicos de los municipios y que merma la autonomía municipal.

#### 4

### La posición del Tribunal Constitucional. Especial énfasis en la STC 41/2016, de 3 de marzo

Es relevante la posición que asume el Tribunal Constitucional acerca de la autonomía competencial que sirve de base para la prestación de servicios municipales. No debemos olvidar que la garantía constitucional de la autonomía en relación con las competencias municipales es muy frágil.

La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local ha intentado reducir el espacio de maniobra del municipio mediante una «reordenación» de las competencias; sin embargo, la STC 41/2016, de 3 de marzo, ha determinado más bien la frustración de este intento. La reivindicación de implantar en una norma estructural disposiciones normativas que respondieran a las actuales realidades económico-financieras y de racionalización ha conllevado cierta hipertrofia del sistema de competencias municipales<sup>21</sup>, así como de un número considerable de disposiciones normativas que a la luz de la sentencia tienen una lectura distinta.

Entrando en la sustancia: la sentencia establece que el artículo 25.2 de la Ley del Régimen Local no es atributivo de competencias (también lo indicaba, por ejemplo, la STC 214/1989), sino que determina una acumulación de garantías que el legislador autonómico deberá respetar.

Tampoco ha surtido los efectos deseados por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local el intento de limitar las competen-

---

20. Art. 36.1.h) de la LRBRL modificada.

21. Además de otras instituciones (ejemplo: las mancomunidades -Disposición transitoria 11.ª LRSAL-).

cias municipales y transferir algunas de ellas a las comunidades autónomas. El Tribunal Constitucional ha declarado la «inconstitucionalidad manifiesta».

Finalmente, la sentencia descansa en el hecho de que no impide que leyes básicas del régimen local posteriores rectifiquen o reduzcan la autonomía local garantizada por las leyes básicas anteriores<sup>22</sup>. Evidentemente este aparente límite de la sentencia conlleva una reflexión más profunda acerca de una posible reforma constitucional, que identifique tajantemente la organización municipal.

Este es el panorama sobre las competencias municipales. Un panorama y una norma, la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que ciertamente no ayuda a clarificar la posición organizativa de los municipios y el desarrollo de los servicios municipales en el seno de las competencias atribuidas.

## 5

### Servicios públicos municipales obligatorios, susceptibles de ser obligatorios y potestativos

Aunque este trabajo se dedique principalmente a los servicios potestativos, es necesario establecer la tipología de servicios que a nuestro parecer debe y puede prestar un municipio. A tal propósito el municipio, dependiendo de su tamaño, presta tres tipos de servicios: obligatorios, susceptibles de ser obligatorios y potestativos.

Evidentemente los servicios obligatorios resultan ser los más simples (por lo menos en su mera clasificación). Su simplicidad se debe a la previsión legal preestablecida. El artículo 26 de la Ley del Régimen Local nos entrega un efectivo listado de los servicios mínimos obligatorios que, dependiendo del tamaño, cada municipio debe prestar. Evidentemente en esta situación se establece un auténtico derecho subjetivo frente a la Administración que está obligada a realizar la prestación, y que en caso contrario determinará una reclamación jurisdiccional de la misma<sup>23</sup>.

Más complicada es la situación que plantean aquellos servicios que no están previstos como obligatorios, que no obedecen al artículo 26 antes mencionado, pero que encuentran respaldo en las competencias municipales y que por su naturaleza podrían tener la característica de ser obligatorios.

---

22. Por ejemplo, en la supresión del título universal de competencias, en la restricción de las materias garantizadas del artículo 25.2 LRBRL.

23. En este sentido, *vid.* QUINTANA LÓPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Civitas, 1987, p. 36.

En este sentido se introduce una categoría híbrida de servicios. Los servicios susceptibles de ser obligatorios que buscan su obligatoriedad en una norma externa a la Ley del Régimen Local, sea esta estatal, autonómica o provincial, o si queremos, más en general, una norma supramunicipal. Esto por ende conlleva una reducción del catálogo de los servicios potestativos sin limitar el alcance de la investigación.

Ahora bien, se entiende, pues, que un servicio susceptible de ser obligatorio no encuentra una salvaguardia directa por parte del artículo 26 de la Ley; sin embargo, se convierte en obligatorio de forma indirecta, a través de una norma jerárquicamente superior. Queremos destacar este punto para evitar el error de ponderar la posibilidad de que un servicio pueda alcanzar el estatus de obligatorio mediante el desarrollo legislativo municipal. En otros términos, la ordenanza municipal, por ejemplo, no es suficiente para que el servicio sea susceptible de ser obligatorio. En este caso, debido al ámbito competencial, se trataría de ejercer y realizar una competencia predeterminada por parte del municipio. Evidentemente el servicio susceptible de ser obligatorio no aspira a participar en el catálogo de los servicios previstos en el artículo 26 de la Ley del Régimen Local, pero desde luego asume una importancia trascendental en las actividades de los municipios, que, *de facto*, deberán prestar el servicio asociado cuando finalmente una norma supramunicipal desarrolle la participación obligatoria de la corporación en el servicio a prestar.

Sobre el servicio potestativo se puede apuntar ahora que lo que sí parece quedar claro es que un servicio potestativo, que por lo tanto no tiene características de obligatoriedad o de ser susceptible de ser obligatorio, queda en principio aislado de aquella coacción requerida a los primeros dos. Sin embargo, nos parece que el estatus de determinados servicios potestativos es dinámico, tanto que puede alcanzar la categoría de susceptible de ser obligatorio sin alteración de la Ley del Régimen Local. Más adelante nos ocuparemos detalladamente de estos servicios.

En la tabla (Fig. 1) hemos considerado los artículos 25 y 26 de la Ley del Régimen Local consolidada indicando aquellos servicios que son obligatorios, los que resultan, en nuestra visión y por su interconexión con una normativa específica, susceptibles de ser obligatorios y los potestativos. En el caso de los servicios susceptibles de ser obligatorios se reporta la normativa de referencia.

SERVICIOS OBLIGATORIOS (ART. 26 LRBRL, VERSIÓN CONSOLIDADA)	SERVICIOS SUSCEPTIBLES DE SER OBLIGATORIOS	SERVICIOS POTESTATIVOS (ART. 25.2 LRBRL, VERSIÓN CONSOLIDADA)
<p>1. Los municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:</p> <p>a) En todos los municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.</p> <p>b) En los municipios con población superior a 5000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos (por lo tanto, no en municipios con población inferior a 5000 habitantes).</p> <p>c) En los municipios con población superior a 20 000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público (por lo tanto, no en municipios con población inferior a 20 000 habitantes).</p> <p>d) En los municipios con población superior a 50 000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano (por lo tanto, no en municipios con población inferior a 50 000 habitantes).</p>	<p>a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación*.</p> <p>b) Policía local en municipios con población superior a 5000 habitantes**.</p> <p>c) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria***.</p> <p>d) La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial****.</p> <p>e) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad*****.</p>	<p>a) Policía local en municipios con población inferior a 5000 habitantes.</p> <p>b) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.</p> <p>c) Actividades funerarias.</p> <p>d) Promoción del deporte, ocupación del tiempo libre.</p> <p>e) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.</p> <p>f) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.</p> <p>g) Cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes.</p>

*Fig. 1.: Servicios obligatorios, servicios potestativos y servicios susceptibles de ser obligatorios. Elaboración propia*

\* El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, recoge el papel de participación obligatoria de los municipios en materia, por ejemplo, de evaluación y seguimiento de la

---

sostenibilidad del desarrollo urbano, y garantía de la viabilidad técnica y económica de las actuaciones sobre el medio urbano (art. 22).

\*\* En este caso tenemos que acudir a la Disposición Transitoria cuarta del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. En este sentido la disposición enuncia que la Policía local «solo existirá en los municipios con población superior a 5000 habitantes».

\*\*\* Aunque la norma indique que el municipio tiene que «participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria», y por lo tanto no establece una obligación, es también cierto que diferentes legislaciones autonómicas recogen la asistencia necesaria e inevitable de los municipios en el ámbito de la enseñanza obligatoria. El concepto de vigilancia no se debe entender solamente como un control sobre el alumnado escolarizado o que se debe escolarizar, sino también en relación con aquellas tareas directamente relacionadas con la escolarización obligatoria. Solo como ejemplo: la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, establece en su artículo 9.20.b) que los municipios andaluces asistirán «a la consejería competente en materia de educación en la aplicación de los criterios de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos».

\*\*\*\* En este caso, así como en el anterior, todo parece indicar que las legislaciones locales y municipales confluyan en la armonización de las obligaciones propuestas en las legislaciones autonómicas. A título de ejemplo, y en este mismo sentido, el Gobierno de Aragón indica que para que los municipios se adapten a la Ley del Gobierno de Aragón sobre Rehabilitación, Regeneración y Renovación, los servicios técnicos municipales pondrán en marcha con carácter inmediato un protocolo de inspección de todos los edificios de titularidad municipal en los que existe uso o servicio público para evaluar su estado de conservación de acuerdo a los requisitos recogidos en la normativa municipal de Inspección Técnica de la Edificación y adaptados a la nueva ley sobre Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana de 28 de junio de 2013. Finalmente establece una obligación.

\*\*\*\*\* El artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, establece que los municipios deben ejercer sus competencias sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Establece por lo tanto una obligación.



La tabla demuestra, por lo tanto, una verdadera ampliación de un catálogo de servicios que *a priori* parecía bastante cerrado. Además, nos parece que esta catalogación de los servicios públicos municipales responda a una realidad fáctica de la labor de las corporaciones. Evidentemente juega un papel importante el tamaño de los municipios; sin embargo, no nos parece que esto modifique totalmente el fondo de la cuestión que queremos transmitir. De hecho, la misma tabla, en la lectura conjunta de la Ley del Régimen Local, se ocupa de redimensionar la prestación del servicio según el número de habitantes del municipio.

## 6

### El papel de los servicios públicos potestativos

Asumidos la definición de servicios públicos potestativos y su ejercicio dentro de las competencias municipales, conviene abordar su estudio desde una perspectiva más profunda. Concretamente parece conveniente comprobar la función que desarrollan estos tipos de prestaciones en un municipio. En este sentido tenemos que desdoblarse los fines de los servicios potestativos en dos categorías: la primera de carácter general, y la segunda específica y quizá más oculta.

En el primer caso, la prestación potestativa responde a la ordinaria exigencia de ofrecer un servicio para el cumplimiento de un interés público de los habitantes del municipio. Evidentemente esta definición se aplica tanto a los servicios obligatorios como a aquellos susceptibles de serlo. Por eso el carácter general que, en otros términos, nos traslada el concepto de que el municipio, con los servicios prestados, responde a los requerimientos de sus administrados.

Cierto es que los servicios obligatorios y los que son susceptibles de serlo encuentran un plus de pretensión: los municipios deben prestar los servicios y si no lo hacen cometen una omisión que puede producir su responsabilidad jurisdiccional frente a la ciudadanía. Los servicios potestativos, por sus características, no causan responsabilidad legal alguna puesto que se rigen según el principio facultativo de prestación.

Directamente ligada a este último inciso reside la segunda vertiente, es decir, la específica que se fundamenta en un doble interrogante: 1) la posición que asumen los administrados si el municipio cesa de prestar el servicio potestativo, y 2) la voluntad del municipio de seguir prestando el servicio potestativo como medida para garantizar su continuidad política en el gobierno de la corporación (por eso hablamos poco antes de un posible carácter oculto).

Ahora bien, el municipio intervencionista, con la prestación de los servicios potestativos crea en la ciudadanía una pretensión tácita. Los administrados esperan continuidad en la prestación del servicio potestativo a pesar de que, posiblemente, las condiciones socioeconómicas lo impidan. En otros términos, la prestación de un servicio potestativo produce cierta costumbre en los que habitan el municipio, la cual finalmente ocasiona decepción e incompreensión cuando el municipio renuncia a prestar el servicio. Esta situación no debe ser entendida negativamente, sino como consecuencia de la naturaleza humana, que evidentemente choca con las políticas de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Asumimos que la principal causa de cese del servicio potestativo es por la falta de cobertura financiera que invoca la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local<sup>24</sup>; sin embargo, cuando el municipio cesa de prestar el servicio potestativo, de poco sirve invocar normas jurídicas para justificar este cese. La ciudadanía apuntará al municipio y a sus gobernantes como principales responsables de la falta de la prestación.

No menos importante, y quizá menos visible, es la eventualidad de que el municipio siga prestando el servicio potestativo, a pesar de las circunstancias económicas y financieras, como garantía de cierta continuidad en el poder político de la corporación. El municipio intentará a toda costa mantener los servicios potestativos para evitar un verdadero castigo electoral. Es lógico pensar que los miembros del Gobierno de la corporación no quieran someter su continuidad política a la no prestación de un servicio potestativo, que la ciudadanía entiende obtenido en forma definitiva.

En ambos casos, el municipio tiene por delante pocas opciones. Si la continuidad de la prestación potestativa está sujeta a una cobertura financiera inexistente —debido a la racionalización y sostenibilidad de la Administración local y a las posibles crisis financieras— la corporación, en cierta medida, favorecerá un sistema de endeudamiento público<sup>25</sup> para poder garantizar la prestación potestativa. En todo caso, apunta VILA I VILA, esta posición puede producir «el riesgo de aceptar un específico comportamiento político»<sup>26</sup>.

---

24. Evidentemente el municipio puede dejar de prestar el servicio potestativo también porque unilateralmente así lo decida la corporación.

25. En este mismo sentido, *vid.* ABADÍA JOVER, M. y PORTILLO NAVARRO, M.<sup>a</sup> J., «El endeudamiento local en los municipios españoles. Situación actual y alternativas», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 127, febrero 2010, p. 33.

26. En este sentido, *vid.* VILA I VILA, J., «El endeudamiento de los municipios ¿Una cuestión de comportamiento político?», *Revista presupuesto y gasto público*, núm. 66, 2012, pp. 199-216.

En este escenario, y dentro de la misma categoría de servicios potestativos, detectamos cierto interés en distinguir los meros servicios públicos potestativos de los que se prestan para reconocer y preservar la identidad de los municipios. En nuestra visión no todos los servicios públicos potestativos tienen la misma trayectoria. Existen servicios que son puramente potestativos, pero también parece útil mencionar aquellos que conviven con estos últimos, es decir, los servicios públicos potestativos-«*identitarios*», cuya prestación coopera en la construcción de la esencia del municipio y hace que la corporación sea reconocible frente a las demás<sup>27</sup>. En otras palabras, su prestación identifica las características específicas del municipio, ya sean geográficas, económicas, sociales o culturales.

Evidentemente estos servicios siguen siendo potestativos; sin embargo, por su característica principal —representar la identidad del municipio—, pueden ser beneficiarios de un desarrollo normativo específico que finalmente los puede convertir en susceptibles de ser obligatorios. Intentamos reflexionar sobre estas cuestiones.

Primeramente, para entender esta visión es necesario indagar sobre el concepto de «*identitario*» que finalmente interesa para sentar la base para el reconocimiento de los elementos de unicidad del municipio. En este mismo sentido, entonces, es necesario que el adjetivo «*identitario*» comporte que el servicio público potestativo satisfaga ciertos elementos adicionales.

El Preámbulo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, hablando de las competencias de los municipios como entidades locales, proporciona un primer acercamiento al carácter *identitario* de las corporaciones: «En el día son numerosas las pruebas de la urgencia de definir desde el Estado el alcance de la autonomía que se reconoce a estas Entidades tan ricas en historia y en muestras de su importante contribución a la defensa y engrandecimiento de España (...). (...) Pensemos ante todo en el municipio, marco por excelencia de la convivencia civil, cuya historia es

---

27. Según dice LLOPART SAUMELL: «este adjetivo se ha creado por sufixación, ya que a la base nominal identidad se le adjunta el sufijo -ario -ria, que de acuerdo con el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (DRAE) forma adjetivos que indican relación con la base derivativa. Así pues, se podría definir como “relativo a la identidad”, entendida según este diccionario como: 1. Cualidad de idéntico, 2. Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás, 3. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás». En LLOPART SAUMELL, E., *Lo identitario: entre el individuo y la colectividad*, 2017; [https://www.upf.edu/web/antenas/el-neologismo-del-mes/-/asset\\_publisher/GhGirAynV0fp/content/lo-identitario-entre-el-individuo-y-la-colectividad?inheritRedirect=false#.Wxk8Ho4nQa8](https://www.upf.edu/web/antenas/el-neologismo-del-mes/-/asset_publisher/GhGirAynV0fp/content/lo-identitario-entre-el-individuo-y-la-colectividad?inheritRedirect=false#.Wxk8Ho4nQa8) (consultado el 7 de junio de 2018).

en muy buena medida la del Occidente a que pertenecemos. Tanto en España como en Europa el progreso y el equilibrio social han estado asociados desde la antigüedad al esplendor de la vida urbana y al consiguiente florecimiento municipal». El Preámbulo reconoce finalmente la historia y las peculiaridades de cada municipio, que han favorecido el fortalecimiento de la actual sociedad española, y le garantiza un papel de protagonista.

En este mismo sentido, e intentando no hurgar demasiado en la Ley del Régimen Local, la norma reconoce implícitamente que cada municipio tiene características propias, concretamente geográficas, sociales, económicas y culturales. El artículo 13.3 establece: «Sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas, el Estado, atendiendo a criterios geográficos, sociales, económicos y culturales, podrá establecer medidas que tiendan a fomentar la fusión de municipios con el fin de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales». La norma somete el fomento de la fusión municipal al reconocimiento de ciertos elementos distintivos. *A contrario sensu*, no será posible la fusión cuando no concurren los elementos citados, y esto se debe a que se quiere evitar la fusión de municipios que queden desprovistos de un elemento identitario que finalmente represente el «pegamento» de unión.

El término identitario empieza por lo tanto a entrar en el lenguaje común de los municipios, que asientan en este concepto una nueva idea de ciudad. A título de ejemplo, y entre otros, el Ayuntamiento de Pinto, perteneciente a la Comunidad de Madrid, en su Plan Estratégico de Desarrollo Urbano Sostenible, o Plan Ciudad, indica, en su directriz 4.<sup>a</sup>: «Potenciar y mejorar los recursos naturales, culturales y sociales, como valor económico, ambiental e identitario»<sup>28</sup>. En otras palabras, el potenciamiento de la ciudad está directamente ligado a la cuestión identitaria. Esto avala, si fuera necesario, el discurso según el cual los municipios tienen particularidades propias, unos «rasgos» únicos que deben ser mantenidos para poder conservar la naturaleza de su identidad.

Ahora bien, tras esto, es necesario determinar las herramientas técnico-jurídicas que permitan a los municipios mantener la identidad de la corporación. A nuestro parecer, para lograr este fin, el municipio tiene que prestar

---

28. *Vid.* <http://www.ayto-pinto.es/plan-ciudad-noticia05102016> (consultado el 7 de junio de 2018). Lo mismo ocurre en el Ayuntamiento de Gijón, con su *Estrategia de desarrollo urbano sostenible e integrado de Gijón*; y en el Ayuntamiento de Lugo, con su *Estrategia de desarrollo urbano sostenible para el Ayuntamiento de Lugo*: <http://lugo.gal/es/actuaciones/estrategia-de-desarrollo-urbano-sostenible-para-el-ayuntamiento-de-lugo> (consultado el 7 de junio de 2018).

aquellos servicios que desarrollan y continúan la identidad de la corporación sin estar estos sometidos a posibles racionalizaciones financieras. Evidentemente se trata de prestar los servicios públicos potestativos que potencian el carácter del municipio, es decir, los identitarios (y no todos los potestativos). Sin embargo, dichas prestaciones pueden verse mermadas, como se ha indicado anteriormente, por políticas nacionales, oposiciones internas a la corporación o crisis financieras. Existe por lo tanto la posibilidad de que se dejen de prestar ciertos servicios, con el alto riesgo de una pérdida paulatina de la identidad propia del municipio.

Es en este entorno, y a nuestro parecer, en el que el municipio debe hacer valer aquellas potestades administrativas que el mismo derecho local le encomienda.

En nuestra visión el pleno municipal, como emblema del consenso democrático, debería poder aprobar un catálogo de elementos identitarios sobre los cuales desarrollar y garantizar un servicio. Evidentemente esto no representa un problema. Cada municipio cuenta con plena autonomía en la ejecución de los servicios dentro de sus competencias. La dificultad reside en evitar que la prestación de los servicios públicos potestativos-identitarios se someta a la austeridad financiera o incumpla con las normas de referencia. Esto puede ser posible transformando los servicios públicos potestativos-identitarios en servicios susceptibles de ser obligatorios. Indudablemente estas prestaciones necesitan de un desarrollo normativo supramunicipal y que al mismo tiempo no incumplan la normativa nacional; por ejemplo, la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

En nuestra opinión, la legislación nacional tiene la obligación de garantizar la ejecución de los servicios públicos potestativos-identitarios, ahora convertidos en susceptibles de ser obligatorios, no pudiéndose negar a desarrollar una norma *ad hoc*. Entre diferentes motivos, resaltan los siguientes: primero, la Constitución Española, en su artículo 137, no se limita a garantizar solo la autonomía municipal; concretamente, indica que «Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». En otras palabras, la autonomía debe estar al servicio de la gestión de los intereses del municipio. Segundo, tanto la LRBRL como la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local reiteran, por ejemplo, en sus preámbulos, la aplicación del artículo 137 de la Constitución Española.

Poco antes hemos demostrado que los municipios manifiestan su interés en desarrollar su propia identidad; es una realidad. Por lo tanto, así como un servicio público obligatorio no se somete a cuestiones presupuestarias debido a un plus de exigencia reconocido *ope legis*, de la misma forma un servicio público potestativo-identitario debe poder ser convertido en susceptible de

ser obligatorio a través de un desarrollo normativo específico, puesto que finalmente incluye un plus de pretensión que amplía la capacidad de autonomía de los municipios y al mismo tiempo cumple con el dictado constitucional.

Evidentemente, la legislación nacional no puede ocuparse de cada una de las identidades de los 8124<sup>29</sup> municipios españoles, pero sí establecer una ley marco y dejar su desarrollo a la legislación autonómica.

Esto parece representar un compromiso que permite otorgar una verdadera importancia a la historia pasada, presente y futura de los municipios, y que contemporáneamente contribuye a la construcción de la identidad de España que la misma Constitución reconoce en diferentes normas.

## 7

### A modo de conclusión

Vaya por delante que la investigación no tiene el propósito de agotarse en estas escuetas páginas. Hemos intentado plasmar la posibilidad de acercarse a los servicios públicos municipales desde un punto de vista reflexivo y a la vez práctico.

El actual municipalismo español es el fruto de su historia y más concretamente de la historia política, social y jurídica de España.

Hasta ahora, el contexto de los servicios públicos municipales mantiene activo el interés de los investigadores. Esto tiene una explicación: la Administración municipal es la más cercana a la ciudadanía. De esto se ocupa la misma Constitución Española, en cuyo artículo 137 establece una pirámide invertida, manteniendo en la base la figura del municipio. Las corporaciones municipales son por lo tanto los cimientos de la organización territorial de España, y la actividad del municipio se materializa a través de la prestación de determinados servicios.

Ahora bien, nos parece conveniente resumir el grueso de la investigación mediante una gráfica que alude a la tipología de los servicios municipales a los que nos hemos dedicado. La gráfica tiene que ser leída tanto en vertical como en sentido horario, y utilizando las flechas de unión.

---

29. Datos del Registro de Entidades Locales. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.



Fig. 2.: Esquema de servicios obligatorios, servicios susceptibles de ser obligatorios (normativos) y servicios potestativos («identitarios»).

*Elaboración propia*

El trabajo ha intentado demostrar que los servicios municipales no se limitan única y exclusivamente a los obligatorios previstos por ley. La realidad local y normativa hace pensar que por lo menos existe otra categoría, es decir, los servicios públicos susceptibles de ser obligatorios. Es evidente que en este caso es totalmente necesario un desarrollo normativo supramunicipal, que finalmente tiene la función de otorgar la obligatoriedad al margen de la Ley del Régimen Local, respetando el criterio competencial. Estos servicios, convertidos en obligatorios, comprometen al municipio, que por ende, e imperativamente, deberá garantizar la prestación.

El practicismo de la labor de los municipios ha hecho que centráramos nuestra atención en aquellos servicios que el municipio presta y que finalmente no se ajustan a las características de obligatoriedad o de susceptibilidad de serlo. Se trata de los servicios públicos potestativos que asumen un perfil discrecional y no obligatorio. La tabla de la Fig. 1 permite reflexionar sobre la categorización de los tres tipos de servicios municipales.

Tras esto, hemos tenido la obligación de identificar el complejo contexto de la identidad de los municipios que mantiene una estrecha relación con los servicios que las corporaciones prestan. Esto ha impulsado la idea de que ciertos servicios no se pueden considerar meramente potestativos, sino que, por su desarrollo, en el seno de las peculiaridades de cada municipio, tienen que asumir un papel especial. Hemos reconocido los servicios públicos potestativos-identitarios que a pesar de incluirse en la categoría de potestativos demuestran cierta fuerza para que, a través de un impulso jurídico-normativo de los municipios, de las comunidades autónomas y del legislador nacional,



necesario e indispensable, puedan transformarse en susceptibles de ser obligatorios. Este traspaso, que se hace necesario para garantizar la identidad del municipio, no altera la legislación nacional o supramunicipal, sino que, al contrario, no hace otra cosa que reivindicar la aplicación profunda del artículo 137 de la Constitución Española. El mismo Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor de la plena autonomía de los municipios. En este sentido, entonces, la actual Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local no tiene que representar un impedimento para que los municipios presten los servicios públicos potestativos-identitarios.

Como se puede intuir, el servicio público potestativo-identitario representa una prestación inclusiva, cuya autorización por parte del legislador nacional y autonómico coopera a unir aún más a todas la Administraciones, lo que no solo representa la respuesta al desarrollo constitucional, sino que identifica la importancia del municipalismo español.

En definitiva, hemos intentado investigar sobre aquellas perplejidades que muchos municipios manifiestan tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en materia de competencias y de servicios.

El camino es complejo, pero no irrealizable; se trata de priorizar los servicios municipales, entendiéndolo que la prestación debe sin duda beneficiar a la ciudadanía y a su propia identidad. La conversión de ciertos servicios en susceptibles de ser obligatorios otorga finalmente un blindaje a estas prestaciones. Se trata de un amparo necesario que pone freno a los posibles vaivenes de los regímenes de racionalización, lamentablemente legislaciones cada vez más presentes en la realidad socioeconómica de España.

## 8

### Bibliografía

ABADÍA JOVER, M. y PORTILLO NAVARRO, M.<sup>a</sup> J., «El endeudamiento local en los municipios españoles. Situación actual y alternativas», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 127, febrero 2010, p. 33.

BUESO GUIRAO, E. y PÉREZ MIRA, J. M., *Efectos en el sector público local de la Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)*, AVS Promotores públicos, 2015, pp. 19-24.

DELGADO SOTILLOS, I., *El comportamiento electoral municipal español, 1979-1995*, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1997, p. 140.

DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, 2 volúmenes, Fontemoing, París, 1911.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *Revista de Administración Pública*, núm. 17, mayo-agosto 1955, pp. 112-119.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., «Aspectos de la Administración Económica», *Revista de Administración Pública*, núm. 12, septiembre-diciembre 1953, p. 67.

GARRIDO FALLA, F., «El concepto de servicio público en derecho español», *Revista de Administración Pública*, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, p. 21.

LLOPART SAUMELL, E., *Lo identitario: entre el individuo y la colectividad*, 2017; [https://www.upf.edu/web/antenas/el-neologismo-del-mes/-/asset\\_publisher/GhGirAynV0fp/content/lo-identitario-entre-el-individuo-y-la-colectividad?inheritRedirect=false#.Wxk8Ho4nQa8](https://www.upf.edu/web/antenas/el-neologismo-del-mes/-/asset_publisher/GhGirAynV0fp/content/lo-identitario-entre-el-individuo-y-la-colectividad?inheritRedirect=false#.Wxk8Ho4nQa8) (consultado el 7 de junio de 2018).

MAS, D., SALINAS, P. y VILALTA, M. (dir.), *El gasto no obligatorio de los municipios españoles. Ejercicio 2004-2007*, Institut d’Economia de Barcelona, Universitat de Barcelona, 2011, p. 11.

OBSERVATORIO METROPOLITANO, *La apuesta municipalista. La democracia empieza por lo cercano*, Traficantes de sueños, 2014, p. 48.

PARRA MUÑOZ, J. F., *El servicio público local, ¿una categoría a extinguir?*, Instituto Andaluz de Administración Pública. Consejería de Justicia y de Administración Pública, 2006, pp. 69-72.

QUINTANA LÓPEZ, T., *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Civitas, 1987, p. 36.

QUIROSA-CHEYROUZE Y MUÑOZ, R. y FERNÁNDEZ AMADOR, M., *Poder local y transición a la democracia en España*, Diputación de Granada, Cemci, 2010, p. 313.

RIVERO YSERN, J. L., *Manual de Derecho Local*, Civitas, 1993, pp. 22-32.

SALVADOR CRESPO, M., *La autonomía provincial en el sistema constitucional español: intermunicipalidad y Estado autonómico*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2007, p. 86.

TORNOS MAS, J., «Servicios públicos y remunicipalización», *Revista Derecho PUCP*, núm. 76, 2016, p. 58.

TRÁNCHEZ, J. M., MARTÍN, J., FERNÁNDEZ DE BEAUMONT, I., ALONSO, D. y RODRÍGUEZ, Á., *Los gastos no obligatorios en los municipios de Madrid, Cataluña y Andalucía*, Instituto de Estudios Fiscales, 2010, p. 5.

VÁZQUEZ PITA, J. M.<sup>a</sup>, «Las competencias municipales y de las diputaciones provinciales», en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SARMIENTO ACOSTA, M., *Comentario a la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Cap. 2, Comares, 2014.

VILA I VILA, J., «El endeudamiento de los municipios ¿Una cuestión de comportamiento político?», *Revista presupuesto y gasto público*, núm. 66, 2012, pp. 199-216.

VILLAR PALASÍ, J. L., «La actividad industrial del Estado en el derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 3, septiembre-diciembre 1950, pp. 63-65 y 71-73.

VILLAR ROJAS, F. J., *Privatización de servicios públicos*, Tecnos, 1993.

## 9

### Tablas y esquemas

Fig. 1.: Tabla de servicios obligatorios, servicios potestativos y servicios susceptibles de ser obligatorios. Elaboración propia.

Fig. 2.: Esquema de servicios obligatorios, servicios susceptibles de ser obligatorios (normativos) y servicios potestativos («identitarios»). Elaboración propia.