

# ACTIVIDADES Y SERVICIOS LOCALES EN EL REGLAMENTO DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA DE 13 DE JUNIO DE 1995 (Supuestos y formas de implantación) (\*)

Por

JOSÉ ANTONIO LÓPEZ PELLICER  
Profesor Titular de Derecho Administrativo

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO Y BASES CONSTITUCIONALES DEL TEMA.—II. SUPUESTOS: 1. *Actividades económicas locales en régimen de libre concurrencia*. 2. *Actividades de servicio público*.—III. FORMAS DE IMPLANTACIÓN: 1. *Implantación de actividades y servicios públicos económicos*. 2. *Forma de implantación de otros servicios públicos locales*. 3. *Breve referencia a la comarcalización de servicios*.—IV. CONCLUSIÓN.—REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

## I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO Y BASES CONSTITUCIONALES DEL TEMA

El examen del tema que es objeto de la presente ponencia plantea una primera cuestión, de orden metodológico: es preciso delimitar, como presupuesto de su consideración a la luz del ROAS —e indirectamente, por tanto, de la Ley catalana 8/1987, de 15 de abril, y de la legislación básica de régimen local—, a qué tipos de actividades nos referimos cuando, como hace esta normativa de manera diferenciada, se parte de unos supuestos que se califican como actividades económicas y otros como servicios públicos, en una contraposición que real e incluso conceptualmente no ofrece, ni mucho menos, unos contornos bien definidos.

Es indudable que todos los supuestos incluíbles en una y en otra categoría —o en ambas—, dentro del ámbito de competencia material de las entidades locales, engloban un conjunto de actividades y de servicios públicos que exceden del terreno económico. Es bien explícita a este respecto la relación de competencias municipales que la Ley 8/1987 —en sus arts. 63 a 68—, así como la Ley básica de régimen local (arts. 25 a 28), contienen y que definen inicialmente el ámbito funcional propio de estos entes locales. No todas las actividades que incluyen pueden entenderse *sensu stricto* servicios públicos; hay asimismo la posibilidad de «promover» estos

---

(\*) Texto de la ponencia expuesta por el autor en el Seminario sobre el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios locales (ROAS) de Cataluña, organizado por la Subdirección General de Estudios y Programación de la Dirección General de Administración Local, del Departamento de Gobernación, y la Escuela de Administración Pública (Barcelona, 2 de febrero de 1996).

entes actividades particulares que contribuyen a satisfacer necesidades de la comunidad local, como también la de realizar directamente actividades económicas cuando así conviene a intereses públicos en este ámbito. Además, los contornos aparecen más o menos difusos cuando de los servicios públicos se trata, supuesto que hay actividades de esta clase que constituyen actividades de índole económica. Los conceptos de actividad económica y de servicio público —locales— se entrecruzan o solapan a veces, y será necesario, pues, tratar de delimitar su significado y alcance, dado que el ROAS regula, por un lado, el ejercicio de «actividades económicas por las entidades locales en régimen de concurrencia» (título IV) y, por otro, los «servicios públicos locales» (título V), al examen de cuyos supuestos y formas de establecimiento se contrae el objeto de la ponencia.

Antes de entrar en ello, quizá convenga, sin embargo, hacer un breve recordatorio de las bases constitucionales del tema, ya que condicionan su estudio. Es bien sabido que, en la que se ha dado en denominar nuestra Constitución económica, fundamentada en el modelo de economía de mercado, la actividad económica de los particulares se produce en ejercicio del derecho de libertad de empresa que la CE reconoce y garantiza (arts. 38 y 53.1), aunque también se reconoce la iniciativa de los poderes públicos para actuar en el terreno económico (art. 128). Se define así un sistema de economía mixta, básicamente de signo liberal, o neoliberal, pero que también admite posibilidades de acción de los sujetos públicos. Lo cual da lugar a la existencia, o coexistencia, de dos sectores económicos, esto es, un sector privado, en el que es principio básico el de libertad de empresa, y otro sector público, que hace posible la iniciativa del Estado y de otros entes públicos territoriales; por tanto, también de los entes locales básicos. De aquí que, como ha considerado la doctrina (S. MARTÍN-RETORTILLO, BASSOLS COMA, SÁNCHEZ BLANCO), si bien que con diversidad de matizaciones, pueda afirmarse que la actividad económica de los entes públicos territoriales, en virtud de la «iniciativa pública» que les reconoce la Constitución (art. 128, *a limine*), ha de concurrir en principio con la de los empresarios particulares (art. 38), sin excluirse, por tanto, ésta en aquellos sectores de actividades, e incluso de servicios, que no hayan sido objeto de «reserva» para el sector público, conforme a aquel precepto constitucional.

Es por ello por lo que, de no haberse declarado formalmente esta reserva, o exclusión del sector público, del sector local en nuestro caso, las actividades y servicios de los entes locales han de realizarse en régimen de libre competencia. Y como el monopolio sólo cabe constitucionalmente sobre «servicios esenciales», cabe afirmar en este planteamiento básico inicial, que condiciona ulteriores desarrollos, que en el terreno económico las entidades locales que ejerciten su iniciativa, en principio, habrán de hacerlo para actuar de modo concurrente con las empresas privadas. En este supuesto se sitúan de modo general aquellas actividades que suelen calificarse de «gestión económica», industrial y comercial; también las actividades prestacionales o de servicio público, incluidos aquellos que asimismo se clasifican como servicios económicos, habida cuenta que, según lo dicho, sólo aquellos que tengan carácter esencial y que formalmente hayan

sido objeto de reserva legal excluirán la iniciativa privada (que sólo podría darse en este supuesto por ello en virtud de título específicamente atribuido por la Administración titular, v. gr. por concesión).

Pues bien, centrándonos en el tema que es objeto de la presente ponencia, hemos de referirnos, primero, a los distintos supuestos de actividades y servicios públicos locales, que habrá que delimitar en lo posible, para después, una vez efectuada esta delimitación, referirnos a las formas y procedimientos que, en desarrollo de la Ley 8/87, el ROAS regula, para poder establecerlos o implantarlos.

## II. SUPUESTOS

Por lo pronto, el Reglamento autonómico parte de la distinción, que la Ley 8/87 hace, entre actividades económicas de los entes locales (artículo 227) y servicios públicos (arts. 228 a 231), dedicando en cuanto a éstos una específica atención a los servicios (económicos) esenciales reservados legalmente a los referidos entes públicos. La delimitación de los distintos supuestos condiciona, como presupuesto material, la modalidad de ejercicio de la iniciativa local en orden a la forma o procedimiento a seguir para llevar a cabo la implantación y ejercicio de la actividad o servicio de que se trate. La conexión con las competencias atribuidas a la comarca por la Ley autonómica 6/1987, de 4 de abril, sobre organización comarcal de Cataluña (arts. 25 y ss.), y especialmente en relación con las actividades y servicios de competencia municipal, justifica que el ROAS desarrolle en este punto, completando así de forma sistemática la regulación legal autonómica, la implantación de los servicios comarcales y la conversión, en su caso, de servicios municipales en comarcales.

La legislación autonómica no define los supuestos incluíbles en las llamadas «actividades económicas», ni los «servicios públicos locales». Respecto de aquéllas establece que su ejercicio se realizará en régimen de libre concurrencia (art. 227 de la Ley 8/87, que desarrolla el título IV del ROAS), mientras que para los servicios públicos, locales y comarcales, establece una regulación general (título V), que se particulariza respecto de los servicios públicos esenciales reservados, para el supuesto de que se presten en régimen de monopolio. El carácter económico que la actividad de servicio tiene en estos supuestos obliga, lógicamente, a delimitar en sentido estricto y no extensivo el concepto de «actividades económicas» a que el título IV del ROAS —lo mismo que la Ley 8/87 en este supuesto— se refiere.

### 1. *Actividades económicas locales en régimen de libre concurrencia*

Como actividades económicas, en términos generales habrá que entender incluidas no sólo las que constituyen explotación del patrimonio local; también las más modernas actividades de gestión industrial y mercantil, que la doctrina (VILLAR PALASI) denomina de «dación de bienes al mercado».

Respecto del primer grupo de actividades económicas, que constituye el supuesto clásico y que tiene una importante tradición en nuestra vida local, en él se incluyen las actividades agrarias, forestales y las extractivas, que municipios que cuentan con bienes de esta naturaleza, realizan en explotación de su propio patrimonio. El aprovechamiento, así, de pastos, montes, minas, etc., que históricamente, y aún hoy, se efectúa por municipios que tienen patrimonios de este tipo, constituye el supuesto tradicional de actividad económica local (extensiva, incluso, en materia de servicios, históricamente a las actividades de abastos y mercados).

Pues bien, en estos supuestos, cuando la gestión y explotación por la entidad local de su propio patrimonio constituye una simple gestión de aprovechamiento de bienes, queda excluida de los requisitos que condicionan la iniciativa y forma de implantación de aquellas otras actividades económicas que hayan de realizarse en el terreno de la producción de bienes y de acceso al mercado, en régimen de libre competencia. El precepto del artículo 227.4 de la Ley 8/87 y la salvedad que al respecto recoge el artículo 142.1 del ROAS, exceptúan cabalmente por ello el supuesto, sin perjuicio, como es lógico, de la aplicación de la normativa que en materia de bienes patrimoniales locales regula la forma de efectuar su explotación o aprovechamiento.

Las actividades económicas a que esta normativa, lo mismo que la básica del régimen local general (art. 86, éste de modo más amplio), se refiere incluyen fundamentalmente las más modernas actividades de gestión de empresas industriales y mercantiles (por ejemplo, de promoción y construcción de viviendas, hoteles y restaurantes, alojamientos turísticos en municipios de esta clase, etc.), actividades que desde el punto de vista económico han de efectuarse conforme a las reglas de la libre competencia y, por ende, en pie de igualdad con las actividades empresariales privadas. Existe una demanda global en el mercado, en el sector económico o industrial de que se trate, y unas empresas privadas dispuestas a satisfacer esa demanda en régimen de libre concurrencia, sin exclusiones, por tanto, y con la pretensión de obtener un beneficio. Lógicamente, desde el punto de vista jurídico, las actividades económicas empresariales que, en estos casos, presten las entidades locales, por tener que realizarse en el mercado y conforme a un régimen básicamente de Derecho privado, encuentran su forma más adecuada de acción en las sociedades mercantiles de capital público o mixto, o de sociedades cooperativas, como prevé la Ley 8/87 (art. 227.3), incluso de agrupaciones de interés económico (art. 141 ROAS, en relación con la Ley 12/1991, de 29 de abril). Aunque también se incluye la forma de organismo autónomo, no parece adecuada esta modalidad, como forma de Derecho público, a la naturaleza del tipo de actividad y del ámbito —de libre competencia— en que la misma ha de desenvolverse. El ROAS (art. 137.1) reitera, no obstante, esta posibilidad, que parece más idónea según ello para la gestión de servicios públicos que de actividades económicas empresariales, en cuanto que han de desenvolverse bajo las mismas reglas y condiciones que el principio de libre concurrencia impone a las demás empresas en el mercado (principio que el ROAS recoge en su

artículo 138, en línea con lo resuelto por la famosa sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1989).

Lógicamente, estas actividades empresariales han de hallarse comprendidas, en cualquier caso y con independencia de la forma mediante la que se realicen, en el ámbito material de la competencia local: la amplia habilitación que a los entes locales, y en especial a los municipios, se reconoce en virtud de su autonomía por la Ley 7/1985 (art. 25.1) y la legislación catalana en su ámbito (art. 63.1 Ley 8/87), admite esa posibilidad, aunque venga cabalmente subordinada en su concreto ejercicio a la exigencia de que haya una razón de interés público que justifique la oportunidad y conveniencia de la iniciativa local, como más adelante se verá.

## 2. *Actividades de servicio público*

Por lo que se refiere a este grupo de actividades, la primera cuestión que habría que plantearse es la que se refiere al sentido y alcance del concepto de servicio público. Como categoría dogmática y jurídica, es sabido que el origen del concepto se halla en el régimen administrativo del Derecho francés, donde se construye sobre la base de la jurisprudencia del Consejo de Estado por la llamada Escuela de Burdeos, que destaca en su caracterización el tratarse de una actividad que tiene por objeto satisfacer de manera regular y continua determinada categoría de necesidades de interés general por procedimientos de Derecho público (el clásico «régimen jurídico especial»). No todas las necesidades de esta clase son atendidas por procedimientos públicos, sin embargo. Será preciso que la actividad de prestación, en que materialmente el servicio consiste, venga precedida jurídica y formalmente del correspondiente título jurídico-público, que atribuya a la Administración las potestades necesarias. Esta llamada *publicatio* es, pues, el elemento que legalmente confiere a la actividad materialmente prestacional el carácter de servicio público, a cargo de aquella, a cargo de la Administración.

Ahora bien, del concepto de servicio público puede hablarse, según el mayor o menor alcance de la *publicatio*, en varios sentidos: en un sentido estricto, que limita los supuestos en él incluibles a aquellas actividades cuya realización viene legalmente asignada de forma exclusiva a la Administración y que constituyen por ende un monopolio administrativo, o bien en un sentido amplio, que comprendería también las actividades prestacionales que aquella realiza sin excluir la iniciativa y las actividades privadas en el mismo sector material, en concurrencia con ellas (sanidad, educación, etc.). En este último supuesto, en el que la *publicatio* no constituye un monopolio a favor de la Administración, será posible, por tanto, que los particulares realicen actividades que atienden necesidades de interés general. ¿En qué sentido o sentidos utiliza el ROAS el concepto de servicio público, en la parte que dedica a regular los servicios locales (título V)? La respuesta dependerá del supuesto o tipo de servicios, ya que sólo en aquellos que, por tener carácter esencial y hayan sido objeto de reserva, admi-

tan su prestación en régimen de monopolio, la entidad local podrá excluir la actividad de los particulares en la misma materia.

En otro caso, es indudable que la prestación de servicios locales no impedirá la concurrencia y serán posibles actividades privadas «de interés público», que material aunque no formalmente constituyen servicios públicos (impropios o virtuales). En este supuesto, por no existir una titularidad administrativa exclusiva, no será necesaria por ello concesión, sino en su caso, y en razón del interés público implicado, autorización administrativa. Este es el supuesto de las actividades «reglamentadas», que el ROAS regula (arts. 103 a 109). En este concepto material de servicio público también cabría incluir aquellas actividades privadas que, en razón de su utilidad o interés social, son objeto de promoción o «fomento» por las entidades locales y que el propio Reglamento regula (título III).

Existen así diversas alternativas a la *publicatio* propia del servicio público, que hacen posible la prestación de servicios —incluso esenciales— no publicados y que, mediante técnicas de policía administrativa o bien de fomento, permiten a los particulares realizar bajo control público prestaciones materiales similares a las de los servicios públicos propiamente dichos. Al dedicar el ROAS a estos supuestos regulaciones diferentes a la que, en su título V, refiere a los «servicios públicos locales», cabe concluir diciendo que los supuestos incluidos en este concepto son aquellos en que existe una «publicación» de la actividad prestacional, en virtud de la cual se habilita a los entes locales, dentro de su competencia material y territorial, para llevarla a cabo con mayor o menor intensidad según que la *publicatio* implique o no reserva para su prestación en régimen de monopolio.

Llegados a este punto, será necesario referirse a otros dos conceptos que cualifican específicamente determinados tipos de servicios públicos locales: el de «servicios esenciales» y el de «servicios mínimos obligatorios». Por lo que hace al primero, es sabido que, sobre la base del artículo 128.2 de la Constitución, el concepto de «servicio esencial» condiciona la posibilidad de establecer una «reserva» legal a favor del sector público de servicios públicos económicos. La Ley autonómica 8/87 se refiere a este supuesto en sus artículos 228 y 229, que el ROAS desarrolla (en sus arts. 181 a 187). Esta regulación presupone, como es lógico, el que la «reserva» de servicios locales esenciales se haya declarado por Ley, y se limita a reiterar la que hace la Ley 7/1985, de bases de régimen local (art. 86.3, que reproduce el 181 del ROAS, sin perjuicio de otros servicios esenciales que a los entes locales la Ley reserve). El concepto de «servicio esencial» se define materialmente por el tipo de necesidad a cuya satisfacción atiende, que ha de ser una necesidad vital, o indispensable para la vida colectiva e individual de los ciudadanos, como lo ha definido el Tribunal Constitucional (a partir de sus sentencias de 17 de julio de 1981 y 5 de mayo de 1986). Perspectiva sustancial que ha de completarse con la definición que, como servicio «esencial», formalmente ha de hacer el legislador; si bien básicamente esta definición legal presupone aquella, es la que, sin embargo, en la realidad termina prevaleciendo, porque lo decisivo es, en definitiva, que se afirme

como esencial aquello que, a efecto de establecer la correspondiente reserva, el legislador entiende como tal.

Ahora bien, en cualquier caso, respecto a los servicios locales esenciales y reservados hay que tener en cuenta, no obstante, que esta reserva no tiene por qué avocar necesariamente a su prestación en régimen de exclusiva. Es ésta una hipótesis cuya realización la normativa básica de régimen local posibilita, pero que ha de completarse *en cada caso*, para poder hacerse efectiva, con la exigencia de tenerse que justificar la implantación del monopolio administrativo mediante el correspondiente expediente municipalizador, como más adelante se verá. Mas como la mayoría de los servicios locales esenciales reservados se encuentran dentro de la competencia local, incluso como servicios mínimos obligatorios, a nuestro juicio cabe entender que, de no establecerse el monopolio, su prestación ha de efectuarse en principio, y como regla, en régimen de libre concurrencia. El monopolio no constituye, pues, como con razón dice DÍAZ LEMA, una imposición del legislador, sino un *plus* sobre la competencia local, que adiciona esta posibilidad para el caso de que la Corporación local desee hacerlo; y como en la lista de servicios reservados se encuentran algunos servicios mínimos y obligatorios (mercados, mataderos, etc.), es indiferente el que, a efectos de la reserva, el servicio local tenga o no carácter obligatorio.

En especial, respecto de los «servicios mínimos obligatorios», el ROAS remite (en su art. 169) al régimen general de prestación de los servicios locales (art. 162), que incluye por ello el supuesto de prestación en régimen de libre concurrencia, pero admite también la posibilidad de monopolización para los servicios esenciales legalmente reservados. Al margen de la competencia propia local queda, sin embargo, el servicio de gas y calefacción, que la legislación básica y la autonómica catalana recogen como municipalizables, pero cuya municipalización en régimen de monopolio habría de instrumentarse conforme a la legislación sectorial. (La Ley 10/1987, de 15 de mayo, establece la reserva a favor del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, del servicio público de suministro de gas por canalización, así como las actividades de producción y distribución, por lo que, para gestionarlo, los entes locales tendrán que hacerlo en virtud de concesión administrativa estatal o autonómica, según los casos, conforme a dicha Ley.)

### III. FORMAS DE IMPLANTACIÓN

En este punto, a partir de los diversos tipos de actividades y servicios locales a que, en términos generales, se ha hecho referencia y para completar el examen del tema, hay que dedicar especial atención a las formas o procedimientos que será necesario seguir para llevar a cabo su implantación o establecimiento. Se trata de responder con ello a la exigencia de justificar la razón de interés público que, en cada caso, en vista de las circunstancias que concurren, básicamente condiciona el ejercicio de la iniciativa local. En términos generales y conforme a las bases constitucio-

nales del tema, la normativa de régimen local, tanto la básica como la autonómica catalana, contemplan dos posibilidades fundamentales: el régimen de concurrencia, en el mercado libre (regla), y el régimen de reserva, que permite el monopolio local (excepción). La iniciativa local ha de moverse, pues, entre estas posibilidades alternativas que el binomio constitucional admite en principio, respecto a las actividades y servicios públicos económicos, aunque limitando la segunda por su carácter excepcional a determinados supuestos o tipos de servicios, los esenciales y reservados legalmente.

### 1. *Implantación de actividades y servicios públicos económicos*

En lo que se refiere a las actividades locales de gestión económica, a realizar en el mercado, en libre competencia con empresarios particulares, y a los servicios públicos económicos —así calificados en cuanto susceptibles de explotación económica, dentro de los supuestos reservados por Ley a las entidades locales (art. 228 de la Ley 8/87)—, será necesario en todo caso que al ejercitar la iniciativa pública local se *justifique* la «conveniencia y oportunidad de la medida» por razones de interés general. Así lo exige, de conformidad con el artículo 128.2 de la Constitución —y el 103.1 de la misma—, la normativa básica del régimen local (art. 86.1 de la Ley 7/1985) y la autonómica catalana citada, que el ROAS desarrolla (arts. 142.1 y 158.1). La famosa sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1989, sobre la creación por el Ayuntamiento de Barcelona de la empresa Iniciativas, S.A., cuyo acuerdo municipal de constitución anula, es suficientemente ilustrativa al respecto. Considera el Alto Tribunal que, en un sistema de economía mixta, en el que coexisten dos sectores económicos, el privado y el público, las actividades económicas de la Administración deben responder al interés público que en cada caso y necesariamente ha de concurrir para llevar a cabo su creación. (También reafirma la sentencia la exigencia de que, en una economía de mercado como la nuestra y en el ámbito de la Comunidad Europea, el ejercicio de la actividad empresarial del sector público ha de someterse a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado, sin excepción ni privilegio alguno, exigencia que el ROAS recoge en su artículo 138.)

Pues bien, bajo estos presupuestos, el Reglamento regula por separado el *procedimiento* a que ha de sujetarse el ejercicio de la iniciativa pública local de «actividades económicas» empresariales, que en todo caso han de realizarse en régimen de libre concurrencia según lo dicho (arts. 142 a 149), y, por otra parte, el procedimiento para ejercitar la iniciativa que tenga por objeto la prestación en régimen de monopolio de servicios públicos —económicos— esenciales reservados (arts. 183 y 184). Ahora bien, en este último supuesto, dada la naturaleza económica de la actividad servicial o prestacional, el Reglamento remite al mismo procedimiento general de implantación de actividades económicas (como hace la Ley 8/87, en su art. 228), si bien que con determinadas especialidades que cabalmente respon-



den al carácter de servicio público que la actividad tiene, lo que refuerza el papel de los usuarios, y obliga a incluir en la memoria justificativa un proyecto de tarifas, que lógicamente no es exigible en el supuesto de aquellas actividades que, como las empresariales, hayan de realizarse en el mercado, donde los precios vendrán fijados por el libre juego de la oferta y la demanda.

El procedimiento general de los artículos 142 a 149 del ROAS no contiene, y esto es lógico dado el rango reglamentario de la regulación, novedades apreciables y destacables. Con la salvedad del supuesto de la actividad económica consistente en la simple gestión o explotación por el ente local de su patrimonio, excluido por la Ley 8/87 (art. 227.4), el Reglamento reitera la norma básica que requiere acreditar la conveniencia y oportunidad de la actividad económica en régimen concurrente, por la existencia de un interés público. A este efecto sujeta el trámite de la iniciativa local, incluso para el supuesto de referirse a la participación mayoritaria en el capital de sociedades mercantiles preexistentes, o que le atribuya la dirección o control de las mismas, esto es, en suma, cuando la empresa haya de ser considerada como empresa pública, a un procedimiento, que es el que la Ley 8/87 regula en su artículo 227.1, y que básicamente procede, con pequeñas diferencias, no significativas, de la normativa del régimen local general (art. 97.1 del Texto refundido de 18 de abril de 1986 y sus concordantes del Reglamento de Servicios de 1955).

La constitución de la Comisión de estudio, para elaborar la memoria justificativa de la conveniencia y oportunidad de la actividad que se pretenda emprender (en cuya Comisión los miembros de la entidad local están en posición paritaria, no de mayoría a diferencia de lo que establece el citado Reglamento de Servicios en su artículo 56), la preocupación en cuanto al aspecto social de la memoria por la creación de empleo y, en el técnico, por la difusión de modernas tecnologías para apreciar el interés público de la actividad económica; la fijación de un plazo para que la Comisión elabore y presente la memoria, con las consecuencias que el artículo 151 del ROAS establece, en caso de incumplimiento, esto es, el cese automático de aquella y su sustitución por otra, como sanción de caducidad del procedimiento; la precisión de que el plazo mínimo de treinta días, que para el trámite de información pública establece el artículo 227.2.c) de la Ley 8/87, ha de computarse como días hábiles, lo que supone una ampliación del que como días naturales establece el citado texto refundido de abril de 1986 —en su art. 97.1.c)—, en el trámite de un procedimiento que culmina con la aprobación definitiva, o «final», por la Corporación local, conforman una regulación lo suficientemente detallada pero más flexible que la que el viejo Reglamento de Servicios estatal contiene.

Al mismo procedimiento ha de sujetarse, en principio, el supuesto de ejercicio de la *iniciativa común* o colectiva, por varias entidades locales, de actividades económicas en el mercado libre, con las particularidades que lógicamente resultan de la pluralidad de entidades participantes en la iniciativa, lo que exceptúa el principio de territorialidad de la competencia local de cada una de ellas, aunque con la exigencia de que para ello, y en vir-

tud del principio de autonomía local, sea preciso un acuerdo entre todos los entes locales intervinientes; a cuya instrumentación se ordena el procedimiento que el ROAS regula, en artículo 151, con la posibilidad, de gran interés práctico, de delegar de forma convenida la realización o la coordinación de los estudios, gestión y trámites de constitución de la entidad, consorcio, etc., que haya de encargarse de la gestión común de la actividad económica.

En el supuesto de que la actividad económica que se pretenda implantar constituya un *servicio público esencial y reservado* a las entidades locales y para el caso de que su prestación, en concreto, tratase de efectuarse en régimen de *monopolio*, habrá de tenerse en cuenta, siguiendo la pauta de la Ley 8/87 (art. 228.1), que el ROAS se limita a establecer, respecto del procedimiento general a que antes se ha hecho referencia (arts. 143 a 149), determinadas particularidades que provienen de aquel precepto legal autonómico y que afectan a la Comisión de estudio —que también incluye una representación de los usuarios del servicio— y a la memoria que ha de redactarse. En ésta no sólo se ha de justificar que existe un interés público que justifique el monopolio administrativo local, y establecer la forma de gestión del servicio, entre las que la Ley regula, sino que debe incluirse también un proyecto de tarifas del servicio, supuesto que ahora la actividad económica local no ha de realizarse en el mercado libre.

A ello hay que añadir el control de tutela administrativa que a la Generalidad incumbe, mediante la aprobación definitiva que la Ley 8/87 (art. 228.2), conforme a la legislación básica de régimen local (art. 86.3 Ley 7/85), atribuye al órgano de gobierno de aquélla. El artículo 184 del ROAS delimita, sin embargo, en función de los intereses públicos implicados en el servicio a prestar en monopolio, el alcance de la decisión autonómica en razón de los intereses comunitarios, que la Generalidad representa, y establece un plazo, de tres meses, cuyo transcurso sin que recaiga resolución expresa, determina que por aplicación de la doctrina del silencio administrativo, se entienda denegada tal aprobación. En cualquier caso, ha de advertirse que, en virtud del principio de autonomía local, el control de tutela autonómica ha de entenderse limitado, por lo que hace a aspectos discrecionales de pura conveniencia y oportunidad, a la apreciación por la Generalidad de intereses *proprios* de la misma, sin que esta apreciación comunitaria pueda extenderse por ello a un control de oportunidad del interés local cuando en relación con éste, o de algunos aspectos del mismo, el interés supralocal no sea predominante.

No parece necesario, por lo demás, detenerse en el examen del efecto expropiatorio que la aprobación del monopolio administrativo local determina. La asunción por el ente local de la titularidad monopolística del servicio objeto de reserva y la exclusión que, por tanto, comporta de empresas particulares en la misma materia, determinará la necesidad de indemnizar a aquellas que se vean afectadas en todo (cese) o en parte de su actividad por la efectividad de la reserva local. El ROAS se limita en este punto a reiterar preceptos de legislación básica y remitir a la normativa de expropia-

ción forzosa la forma a que ha de sujetarse el trámite y valoración de los derechos e intereses legítimos afectados por la medida.

## 2. *Forma de implantación de otros servicios públicos locales*

Queda, en fin, por considerar cómo llevar a cabo la implantación o establecimiento de servicios públicos locales, fuera del supuesto anterior (servicios esenciales y reservados que se presten en régimen de monopolio) en suma, de todos aquellos servicios propios de la competencia local que no hayan de prestarse en régimen de monopolio y que cabe calificar, en general, como servicios ordinarios. En este supuesto entrarían incluso aquellos servicios esenciales y legalmente reservados a la competencia local (art. 86.3 Ley 7/85) cuando la entidad local opte por prestarlos en régimen de libre concurrencia, conforme a la Ley autonómica 8/87 (art. 229.2), normas que atribuyen la decisión a la entidad local, sin tutela administrativa autonómica en este caso.

El procedimiento a seguir se simplifica por ello en este supuesto, lo mismo que para establecer cualquier otro servicio público de la competencia local. El establecimiento del servicio requiere el acuerdo del pleno de la Corporación, si bien se admite la participación ciudadana en forma de iniciativa vecinal (art. 158 del ROAS), cuyo ejercicio ha de venir justificado: se requiere que a la correspondiente petición se una la memoria que acredite la conveniencia o necesidad de establecer el servicio, sin perjuicio de la posibilidad de exigirlo en el caso de que éste tenga carácter obligatorio, dado el derecho que en este supuesto atribuye a los vecinos la normativa de régimen local —art. 41.1.g) de la Ley 8/87, en conexión con el 18.1.g) de la Ley básica 7/85—. El expediente ha de instruirse en la forma que el ROAS establece en su artículo 159, por lo que a la memoria justificativa habrá de unirse el proyecto de establecimiento y de prestación del servicio —con el contenido que determina el artículo 159.2 del Reglamento— y el reglamento del propio servicio.

Por lo que se refiere al proyecto técnico, el heterogéneo contenido que ha de comprender permite deducir que su elaboración ha de ser efectuada por un equipo pluridisciplinar, que integre profesionales competentes en los distintos elementos y aspectos que incluya (arquitecto o ingeniero, en su caso, cuando requiera de obras o instalaciones; economista, para el aspecto financiero; y jurista, en cuanto al contenido jurídico relativo a la forma de prestación del servicio y régimen estatutario de los usuarios, fundamentalmente). Ni que decir tiene que la asistencia técnica y jurídica de las Administraciones supramunicipales —comarcales, provinciales y autonómica— permitirá el que aquellas entidades locales que la necesiten y reciben puedan cumplir esta exigencia reglamentaria, mediante los correspondientes servicios de asistencia local.

Por lo demás, el procedimiento administrativo incluye un trámite de información pública y, de forma simultánea, de audiencia de los interesados y entidades que, en su caso, hayan ejercitado la iniciativa vecinal, an-

tes de que el pleno de la Corporación local adopte el acuerdo de aprobación del expediente, en la forma que el artículo 160 del ROAS determina.

A nuestro juicio, este procedimiento también ha de seguirse para la implantación de *servicios mínimos obligatorios*. En la doctrina administrativa se ha debatido esta cuestión de modo general, respecto del artículo 97 del Texto refundido estatal del régimen local, y se ha considerado que, en el supuesto de los servicios mínimos del artículo 26 de la Ley básica 7/1985, cuando se realicen en régimen de libre competencia, la entidad local no viene obligada a cumplir esas normas procedimentales. Ahora bien, lo que en rigor parece innecesario es tramitar expediente municipalizador, supuesto que el servicio está comprendido en el ámbito material propio de la competencia local y no sería lógico tener que demostrar la conveniencia y oportunidad de crear un servicio que la Ley impone, como «mínimo y obligatorio», a la entidad local. De esta manera y dejando al margen el supuesto —distinto— de las «actividades económicas» locales, que en el epígrafe precedente se ha tratado, se considera procedente la solución que da al problema el ROAS, en su artículo 162, cuando sujeta al régimen de los artículos 159 y 160, la forma de implantar los servicios mínimos municipales. En el expediente administrativo de creación del servicio la justificación vendrá dada meramente por el ejercicio de una competencia local, que es ineludible, que impone la Ley, salvo en supuestos excepcionales de dispensa, que la Ley 8/87 (arts. 65 y 66) y el ROAS (arts. 170 a 174) regulan.

### 3. *Breve referencia a la comarcalización de servicios*

Para finalizar esta exposición, parece conveniente referirse, aunque sea brevemente, a la incidencia que la específica organización comarcal de Cataluña tiene en materia de servicios locales. Por conexión con esta materia, el ROAS ha optado por desarrollar también, además de la Ley 8/87, otra Ley autonómica, la Ley 6/1987, de 4 de abril. Al regular las competencias comarcales (en sus arts. 25 y ss.), esta Ley atribuye a la comarca no sólo la relativa a la prestación de servicios propios (servicios comarcales); también la posibilidad de que, eventualmente, en caso de dispensa al municipio de servicios mínimos obligatorios, o bien de delegación o convenio, la comarca preste servicios municipales.

Pues bien, respecto de los servicios comarcales, el ROAS regula la forma de establecerlos y condiciona la implantación de aquellos servicios que afecten o «incidan» en el ámbito material de la competencia municipal, a que venga expresamente prevista esta posibilidad en el Programa de Actuación Comarcal (art. 164.4; conforme al 27.3 de la Ley 6/87). La misma previsión en este Programa se requiere especialmente para establecer y prestar servicios comarcales complementarios de los servicios municipales —art. 166 del ROAS, en conexión con el 26.1.d) de la Ley 6/87—. De esta manera la programación comarcal permite establecer previsiones de actuaciones serviciales en materia de la propia competencia de las comarcas (servicios sociales, enseñanza, cultura y deporte, etc.), de forma coordina-

da con la acción administrativa de los municipios situados en ellas, en la misma materia.

De otra parte, en cuanto a la conversión de servicios municipales en comarcales, posibilidad que la propia Ley 6/1987 regula en sus artículos 30 y 31, para el supuesto de que así lo justifique el interés supramunicipal o comarcal y de acuerdo con los criterios que el Programa de Actuación Comarcal establezca, el ROAS no se limita a reproducir los supuestos en que legalmente procede la conversión (art. 176.3, en conexión con el 30.1 de la Ley). También regula el procedimiento para llevarla a cabo la comarca y en el que será trámite obligado el de audiencia de los municipios afectados (según el art. 177 del Reglamento), a los cuales se reconoce una facultad de intervención en la ordenación y prestación del servicio municipal comarcalizado.

#### IV. CONCLUSIÓN

El examen que, en términos generales, se ha hecho del ROAS, sobre actividades y servicios públicos locales, y en el contexto de la legislación básica y autonómica del régimen local que lo condiciona, revela en suma el contenido de una normativa complementaria pero de especial valor, máxime si se compara con la situación de práctico abandono en esta materia del desarrollo reglamentario de la Ley 7/1985 en el ámbito estatal. Con las limitaciones que le son propias, no puede dejar de apreciarse por ello un cierto valor de referencia atribuible al Reglamento en la respuesta que con su regulación da a los distintos supuestos que contempla, en ésta y en las otras materias que regula. La existencia de diversos tipos de actividad material de los entes locales, discernibles unos como actividad de gestión económica, de carácter no servicial, y constitutivos otros de servicios públicos, que requieren como tales la presencia administrativa de estos entes públicos territoriales, dentro de su respectivo ámbito competencial, obliga a una labor de definición y tipificación conceptual y jurídica, de raíz constitucional. La necesidad de completar la perspectiva material con esta otra perspectiva jurídica y formal del servicio público ha sido bien resuelta, a nuestro juicio, por el ROAS, en la delimitación que hace de las diversas hipótesis posibles, a fin de dar a cada una de ellas el tratamiento jurídico adecuado.

La polivalente significación con que, en la dogmática jurídica, el concepto de servicio público se utiliza, según que se refiera a la presencia administrativa configurada como excluyente o bien en concurso con la iniciativa y la acción privadas, se resuelve a favor de una concepción amplia que engloba ambas hipótesis —y subhipótesis—, supuesto que la exclusividad de dicha presencia ni es la única ni siquiera la normal en una economía de mercado como la que básicamente configura la vigente Constitución. Más aún: si lo realmente sustantivo en el servicio público es el atender una necesidad de interés general, una necesidad social o colectiva, qué duda cabe que, salvo que así lo requiera el legislador, no será preciso que

sea la Administración quien haya de atenderla siempre y en todo caso, y que podrán hacerlo los particulares en ejercicio de su derecho de libre empresa, sin perjuicio de que la implicación de intereses generales de la comunidad justifique el que en estos casos su actividad sea formalmente objeto de «intervención», mediante técnicas de policía administrativa, o de «fomento» por la Administración local.

En este sentido finalista, más global, la relación en términos incluso de intercambiabilidad, según los casos, entre los supuestos regulados por el Reglamento en sus títulos IV y V, a que nos hemos referido, y en sus títulos II y III, reguladores de estas otras modalidades de acción administrativa local, muestran todo un abanico de posibilidades que, en atención al tipo de necesidad material a atender, de las circunstancias del caso y de las técnicas de actuación administrativa aplicables, podrán permitir el dar una respuesta adecuada en todo caso a la complejidad y variedad de la realidad social y económica.

#### REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Las referencias hechas a la doctrina citada en el texto corresponden a las siguientes obras:

- BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, Edit. Tecnos, 1985.  
DÍAZ LEMA, J. M.: *Los monopolios locales*, Edit. Montecorvo, 1994.  
MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico*, I, Edit. La Ley, 1988.  
SÁNCHEZ BLANCO, A.: *El sistema económico de la Constitución Española*, Edit. Civitas, Universidad de Málaga, 1992.  
VILLAR PALASÍ, J. L.: *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo*, núm. 3 de esta REVISTA, 1950.