

LA PRIMERA DOCTRINA ESPAÑOLA SOBRE LA MUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS: EN PARTICULAR, LA RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA EXTRANJERA POR EL PROFESOR GASCÓN Y MARÍN(*) (**)

NURIA MAGALDI MENDAÑA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL MUNICIPIO COMO SUJETO URBANÍSTICO. INDUSTRIALISMO, URBANISMO Y MUNICIPALIZACIÓN.– II. PLANTEAMIENTO GENERAL: LAS PRIMERAS DISCUSIONES TEÓRICAS SOBRE EL FENÓMENO MUNICIPALIZADOR EN ESPAÑA.– III. LA RECEPCIÓN EN ESPAÑA DE LAS IDEAS DEL MUNICIPAL TRADING INGLÉS: 1. Las críticas inglesas a la municipalización de servicios. 2. La respuesta de GASCÓN Y MARÍN a las críticas inglesas. 3. Otras posiciones doctrinales españolas frente al Municipal Trading inglés: AZCÁRATE y RUIZ GIMÉNEZ.– IV. LA RECEPCIÓN POR LA DOCTRINA ESPAÑOLA DE LA (RESTRICTIVA) JURISPRUDENCIA FRANCESA SOBRE LA POSIBILIDAD DE MUNICIPALIZAR SERVICIOS: 1. El principio de la libertad industrial y comercial frente a la municipalización. 2. La doctrina de la especialidad de atribuciones de las personas jurídicas. 3. La falta de responsabilidad legal de los administradores municipales.– V. LA RECEPCIÓN DOCTRINAL ESPAÑOLA DE LA LEGGE SULLA MUNICIPALIZZAZIONE DEI PUBBLICI SERVIZI.– VI. CONSIDERACIONES FINALES.– VII. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: A finales del siglo XIX y principios del XX tuvo lugar en varios países de Europa (Alemania, Francia, Inglaterra) una importante discusión jurídica y política acerca de la municipalización de servicios. Esta preocupación doctrinal traía causa de

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 31 de enero de 2012 y evaluado favorablemente para su publicación el 7 de febrero de 2012.

(**) El presente trabajo es una reelaboración de una parte del capítulo V de mi Tesis doctoral, defendida el 17 de mayo de 2010 en la Universidad de Barcelona, con el título *El tránsito del Estado liberal al Estado social a la luz de la municipalización de servicios públicos: los orígenes de la municipalización de servicios en España*, ante un tribunal formado por los profesores Domenico SORACE, Luis MARTÍN REBOLLO y Manuel REBOLLO PUIG. Agradezco a los miembros del tribunal, y en especial a mi Directora de Tesis, la profesora Elisenda MALARET, los acertados comentarios que han permitido enriquecer el texto original. Además, este trabajo ha sido merecedor del XIV Premio Gascón y Marín de Derecho Público (edición 2010), otorgado por la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, a quien quisiera también expresar públicamente mi agradecimiento.

los fenómenos del industrialismo, la urbanización, el éxodo rural y, en definitiva, de lo que se suele denominar el proceso de la «ciudad moderna». Fenómenos que, por la peculiar situación social y económica española, no se daban, aún, en nuestro país. A pesar de esta diferencia de contextos, algunos autores españoles y, muy destacadamente, el profesor José Gascón y Marín, participaron en este debate doctrinal, proponiendo incluso su aplicación práctica en España y la regulación de este fenómeno por parte de los poderes públicos.

Palabras clave: municipalización; servicios públicos; libre competencia; monopolio; José Gascón y Marín; Inglaterra; Francia; Italia.

ABSTRACT: *Between the end of the 19th century and the beginning of the 20th century, a significant discussion took place in many European countries regarding Municipal Trading and the services that should be provided by the local public authorities. This doctrinal concern was the consequence of important phenomena such as industrialism, urbanization and subsequent migrations from the countryside to the cities and, in short, the process called "the modern city". These phenomena, though, had not taken place in Spain yet, due to our particular economic and social situation. In spite of these clearly different contexts, some Spanish authors and, particularly, professor José Gascón y Marín, played an active role in this doctrinal debate, even proposing the real implementation of Municipal Trading in Spain and suggesting its regulation by the public powers.*

Key words: municipal trading; public services; José Gascón y Marín; free competition; monopoly; England; France; Italy.

I. INTRODUCCIÓN: EL MUNICIPIO COMO SUJETO URBANÍSTICO. INDUSTRIALISMO, URBANISMO Y MUNICIPALIZACIÓN

Ha afirmado con gran acierto ZUCCONI que el hecho de que un Municipio intervenga en la tarea de diseñar el futuro de la ciudad es un dato que, actualmente, tendemos a dar por hecho y evidente, pero que, sin embargo, hacia 1870 era algo que no podía darse por descontado (1). En efecto, lo cierto es que el papel central del Municipio se afirmó en las dos últimas décadas del siglo XIX, coincidiendo con el industrialismo, los avances técnicos y científicos y la separación entre agricultura e industria.

La invención de la máquina de vapor por WATT y, sobre todo, su aplicación a la industria produjo una inmediata afluencia de capitales que se invirtieron

(1) G. ZUCCONI, «Il Municipio, nuovo soggetto urbanistico: la svolta di fine Ottocento», en P. DOGLIANI / O. GASPARI (a cura di), *L'Europa dei comuni dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Donzelli, Roma, 2003, p. 63.

en la instalación de fábricas, la inmensa mayoría de ellas en las ciudades. Estos centros fabriles de reciente creación atrajeron rápidamente a la población rural, puesto que ofrecían un trabajo permanente —y no estacional— y además mejor remunerado. Por otra parte, los nuevos descubrimientos técnicos y científicos se aplicaron también a la producción agrícola, por lo que esta dejó de emplear a un buen número de trabajadores que, por lo tanto, se vieron forzosamente obligados a emigrar a la ciudad y abandonar el medio rural. Además, la aplicación del vapor a la navegación y al transporte terrestre permitía las comunicaciones rápidas y económicas entre los diversos núcleos poblacionales, intensificando en gran medida la vida que se desarrollaba en los mismos.

Este trasvase de mano de obra del campo a la ciudad generó un importante crecimiento urbano que, a su vez, llevó al deterioro de las condiciones de vida en las ciudades, claramente peores que las de la vida en el campo como resultado de la insuficiente provisión de servicios que devinieron esenciales: agua, luz, alimentos incluso. Los paisajes urbanos dibujados por DICKENS en sus novelas ilustran a la perfección la degeneración de las ciudades en dicho periodo.

A esta situación se respondió, en un primer momento, introduciendo nuevos estándares higiénico-sanitarios, en un marco dominado por los grandes descubrimientos científicos y por los imperativos impuestos por el higienismo. Nació así un sistema de normas y controles que se acompañarán, a su vez, de un progreso en materia de obras públicas, puesto que las modificaciones en la estructura urbana hacían imprescindibles un conjunto de infraestructuras relacionadas con la que se denominó la «ciudad moderna» (2). El higienismo fue, de hecho, uno de los pocos catalizadores con los que en el mundo liberal decimonónico se pudo contar, inicialmente, para ordenar la vida en las ciudades, con el concreto fin de evitar las plagas y las pestes que amenazaban las insalubres ciudades (3).

(2) L. JELLINGHAUS, *Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur. Zum Funktionswandel von Verwaltungswissenschaften und Verwaltungsrecht in der zweiten Hälfte des 19 Jahrhunderts, Recht in der Industriellen Revolution*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2006, pp. 25 y 26 y 64-76; G. ZUCCONI, «Il Municipio, nuovo soggetto urbanistico...», *cit.*, p. 64; E. JANER I DURAN, «Las grandes ciudades», *REVL*, 1946, núm. 25, p. 6; A. POSADA, «La ciudad moderna» [Discurso leído por POSADA en el acto de su ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el día 13 de junio de 1915], en A. POSADA, *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 348-352; N. MURATTI, *Municipalización de los servicios públicos. Estudio económico, financiero, político, jurídico y social*, Librería jurídica, Buenos aires, 1928, p. 14.

(3) A. CARRO MARTÍNEZ, «La Revolución urbana», *REVL* 1969, núm. 163, p. 361. El proceso de degradación de las ciudades en este periodo y cómo en el mismo germen de la degradación se hallaron los mecanismos de reacción, mediante el higienismo y las intervenciones de salud pública, lo detalla con maestría el sociólogo, historiador y urbanista estadounidense Lewis MUMFORD

El progresivo incremento de la población, sobre todo en los centros industriales, y el consiguiente aumento de las necesidades sociales derivó en una creciente presión a los poderes públicos para que se hicieran cargo de las mismas, interviniendo para asegurarlas y satisfacerlas, puesto que se habían convertido en auténticas necesidades primarias: abastecimiento de agua, luz, gas, transporte urbano, no solo por exigencias de carácter social sino también como requisito para un mayor desarrollo de la vida industrial y urbana. Es a raíz de estos procesos cuando el Municipio empezará a ampliar sus deberes y su propia esfera de acción.

A partir de un determinado momento, por lo tanto, se produjo un cambio significativo que ha sido calificado, después, como revolución urbana o urbanística: hasta la segunda mitad del siglo XIX, el urbanismo era poco más que un problema formal, más estético que vital. Con las transformaciones descritas en párrafos precedentes, la cuestión del urbanismo pasó a ser un problema sociológico, y el urbanista dejó de estudiar primordialmente la buena presencia y disposición de las calles para estudiar la nueva realidad social de la ciudad (4).

En un primer momento, la mayoría de los servicios que fueron catalogados como típicamente urbanos venían siendo prestados por empresarios privados mediante el instrumento de la concesión (de obra pública o de dominio). A esta opción no fueron ajenos los principios liberales que habían triunfado en la Revolución Francesa y que postulaban la no intervención pública en la actividad económica —que se identificaba con la actividad privada—, considerando que era preciso dejar actuar libremente a las fuerzas del mercado, puesto que en un mercado de perfecta competencia se lograría un equilibrio socialmente deseable. Según estos postulados, las actividades y servicios de

en su obra, clásica en la materia, *The city in history*, Penguin in association with Secker and Warburg, Harmondsworth, 1966, pp. 508-548. Sobre el desarrollo de la policía sanitaria, extensamente, L. JELLINGHAUS, *Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur...*, op. cit., pp. 55-64 y, entre nosotros, el ya clásico trabajo de R. MARTÍN MATEO, «La ordenación pública del sector salud», *RAP* 1984, núm. 84, pp. 371-374.

(4) A. CARRO MARTÍNEZ, «La Revolución urbana», cit., pp. 354-359, 365 y 366. Este autor pone de relieve que el racionalismo filosófico y el liberalismo ideológico que triunfaron con la Revolución Francesa redujeron al mínimo las posibilidades de actuación de los poderes públicos, de modo que durante un largo periodo de tiempo, la única posibilidad de incidir sobre la ciudad era la que provenía de la libre iniciativa de la autonomía individual. Este individualismo, unido al dogma liberal y burgués de la propiedad, produjeron —siguiendo a MURDOCH— «un siglo de construcción equivocada, de deformación, de disociación (...)», un crecimiento, en definitiva, desordenado y caótico, que la Revolución Industrial agravó considerablemente. Cfr. también A. POSADA, «La ciudad moderna», cit., pp. 340 y 341 y J. BUSQUETS, *Barcelona: la construcción urbanística de una ciudad compacta*, ediciones del Serbal, Barcelona, 2004, *passim*, poniendo especial énfasis en la figura de nuestro principal higienista, I. CERDÀ.

carácter económico e industrial se identificaban con la esfera de actuación de los particulares, por lo que debían confiarse a la empresa privada (5).

Esta concepción propia del Estado liberal no debe interpretarse en el sentido de ausencia de intervencionismo por parte de los poderes públicos (es bien sabido que, en la práctica, en ninguna época el Estado se ha limitado a una mera y estricta función de vigilancia), pero sí vedaba con carácter general la intervención pública directa en la prestación de servicios y actividades comerciales e industriales.

En cualquier caso, la figura del empresario privado que realizaba y gestionaba obras e infraestructuras públicas mediante concesión sirvió para mantener, cuando menos formalmente, la estricta separación entre lo público y lo privado. Al mismo tiempo permitió hacer frente a las primeras manifestaciones de la crisis del liberalismo decimonónico, que empezaba a exigir la ampliación de la prestación de ciertos servicios y abastecimientos al conjunto de la creciente población urbana.

Sin embargo, pronto empezaron a surgir problemas entre los concesionarios y los Municipios: aquellos solían atrincherarse en las cláusulas de los contratos y el capitulado, oponiéndose a la extensión de las obras y servicios si no había beneficio económico, siendo esto especialmente grave ya que el aumento de la población incrementaba, consiguientemente, las necesidades que debían ser satisfechas. Además, muchos de estos concesionarios, cuando llegaba una fecha cercana a la de la caducidad de la concesión, abandonaban el cuidado de la misma y sus instalaciones, de modo que el futuro concesionario se veía obligado a una renovación casi total del material. Los múltiples pleitos y contiendas judiciales que se dirimieron durante estos años en la mayoría de los países europeos pusieron de relieve la magnitud de este problema.

Frente a esta realidad innegable, y debido también al descontento de buena parte de la opinión pública, las Administraciones municipales se vieron inducidas a asumir como propios determinados servicios y abastecimientos, y a prestarlos directamente con sus propios medios. En este sentido, de algún modo las exigencias de la vida moderna pusieron de relieve, de forma cada vez más evidente, la incapacidad de las empresas privadas para poder satisfacer las necesidades colectivas esenciales que se vinculaban a esa vida social moderna, dada la distinta forma de actuar y los diversos fines que perseguían la gestión privada y la gestión pública (6).

(5) O. GIACCI, «La municipalizzazione», *Amministrazione civile*, 1961, p. 299. Para el caso alemán, L. JELLINGHAUS, *Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur...*, cit., pp. 215-218.

(6) O. GIACCI, «La municipalizzazione», cit., p. 302; G. BOZZI, «Municipalizzazione dei pubblici servizi», *Enciclopedia del diritto XXVII*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 364; L. JELLINGHAUS, *Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur...*, cit., pp. 219 y 220.

La intervención pública intentó, primero, corregir las disfunciones de la gestión privada mediante el establecimiento de condiciones en las concesiones (tarifas, limitación de los beneficios, estándares de calidad de la prestación, etc.). Sin embargo, la mayoría de los problemas persistieron, lo que acabó llevando a una reacción contra el sistema entonces imperante, postulándose definitivamente —por la opinión pública, la doctrina y la misma legislación y Administración— el ejercicio directo, por parte de los Municipios, de ciertos servicios o actividades.

Este proceso someramente descrito en las páginas anteriores responde, a grandes rasgos, a lo que se suele denominar tránsito del Estado liberal decimonónico al Estado social de derecho y prestador de servicios, identificado en sentido amplio con el Estado de Bienestar keynesiano, consolidado después de la Segunda guerra mundial (7). Uno de los elementos más innovadores que presentaba este proceso era el hecho de que se moviera más allá de los tradicionales canales de asistencia y beneficencia, puesto que estaba referido, en buena medida, al conjunto de la colectividad indistintamente, esto es, sin ninguna referencia al criterio de la necesidad económica de los destinatarios. Como magistralmente teorizara FORSTHOFF, muchos de los nuevos servicios de la «ciudad moderna» derivaban simplemente de la pérdida de autonomía del individuo que, pobre o rico, no podía proveerse a sí mismo de agua, luz o gas, sino que dependía de los poderes públicos para abastecerse (8).

Por todo ello es preciso poner de relieve que, más allá de explicaciones voluntaristas amparadas en posiciones doctrinales, la intensificación de las funciones de las Administraciones públicas fue un proceso irresistible planteado por exigencias de la misma realidad social y por las profundas transformaciones

(7) Las características del Estado liberal del siglo XIX y su evolución hacia un Estado social y prestador de servicios han sido narradas en numerosas ocasiones y desde diversas disciplinas. De entre ellas destacamos J. GASCÓN HERNÁNDEZ, «Los fines de la Administración», *RAP* 1953, núm. 11, pp. 33-44; A. CARRO MARTÍNEZ, «La Revolución urbana», *cit.*, pp. 353-381; L. MANNORI/ B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 400-427; L. CACHÓN, «Estado de Bienestar y capitalismo avanzado» en J. BENEDICTO/ M. L. MORÁN (eds.), *Sociedad y Política. Temas de sociología política*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1995, pp. 195-223; J. I. RINCÓN CÓRDOBA, *Las generaciones de derechos fundamentales y la acción de la Administración Pública*, 2 edición, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pp. 65-84. Una obra ya clásica entre nosotros es la de M. GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza Universal, Madrid, 1977.

(8) E. FORSTHOFF, «Die Daseinsvorsorge als Aufgabe der modernen Verwaltung», en E. FORSTHOFF, *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1959 (el artículo citado fue editado por primera vez en 1938), pp. 22-34. Véanse mis consideraciones al respecto en N. MAGALDI, *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social*, Universidad del Externado, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho núm. 48, Bogotá, 2007, pp. 70-75.

que esta experimentó durante la segunda mitad del siglo XIX (9). Así, los poderes públicos abandonarán paulatinamente su posición abstencionista, desde la que asumían sustancialmente funciones de asistencia y defensa pública a favor de los particulares, para asumir servicios y ejercer actividades económicas hasta entonces típicamente privadas. Se hablará, entonces, del *Municipio-empresa* o del *Estado-prestador*.

Como se ha dicho ya, este proceso se manifestará tempranamente en los Municipios, que habían experimentado profundas transformaciones a lo largo del siglo XIX (10), y recibirá, desde un primer momento, diversas denominaciones: *socialismo municipal* (término muy utilizado por los teóricos franceses), *industrialismo* o *comercialismo municipal* —el *municipal trading* típicamente inglés (11)—, *municipal engineering* o *municipal ownership*, conociéndose

(9) J. GASCÓN HERNÁNDEZ, «Los fines de la Administración», *cit.*, pp. 36 y 37; A. POSADA, «Reflexiones sobre el Gobierno de la ciudad» (prólogo realizado en 1914 al libro *El Gobierno de la ciudad*, del profesor americano ROWE) en A. POSADA, *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 1979, p. 312; E. IBÁÑEZ PAPELL, *Servicios públicos municipales: organización y aspectos económicos, con un estudio de la municipalización del abastecimiento de leche*, Bayer Hnos. y Comp., Barcelona, 1940, p. 21; L. M. MORENO PÁEZ, «Notas para un estudio sobre la municipalización de servicios públicos», *REVL* 1958, núm. 98, pp. 212, 213 y 223; G. PISCHEL, *La municipalizzazione in Italia: ieri, oggi, domani*, Confederazione della municipalizzazione, Roma, 1965, pp. 19 y 20; P. DOGLIANI / O. GASPARI, «Origini e sviluppo del movimento comunale europeo nel Novecento», en P. DOGLIANI / O. GASPARI (a cura di), *L'Europa dei comuni dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Donzelli, Roma, 2003, pp. 8-12; L. JORDANA DE POZAS, «El problema de los fines de la actividad administrativa», *RAP* 1951, núm. 4, pp. 11-28, pp. 15 y 16, quien destacaba que «la indudable extensión del actuar administrativo tuvo efecto bajo gobiernos constituidos tanto por partidos liberales, el credo de los cuales seguía siendo el no intervencionismo, como por partidos conservadores, que solamente accedían a la intervención en cuanto defensa de la sociedad contra el peligro revolucionario». Otra cosa es, desde luego, el nada desdeñable papel que el movimiento obrero jugó en este proceso, al ser uno de los factores que impulsaron al Municipio a ejercer un papel nuevo, condicionando de este modo su desarrollo, en buena medida porque el Municipio era el primer organismo al cual se dirigían los oprimidos buscando la satisfacción de sus carencias y necesidades.

(10) El carácter del Municipio como «campo privilegiado de experimentación y ensayo» lo resaltaba ya A. POSADA, «Idea y problemas de una política municipal», en A. POSADA, *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 216-220. En el mismo sentido C. CARRASCO CANALS, «El Municipio en la Administración española del siglo XIX», *REVL* 1972, núm. 173, p. 71, señalando que «la vida municipal es el catalizador de la problemática administrativa», y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *RAP* 1955, núm. 17, pp. 88 y 90, quien destacaba la «mayor sensibilidad del Municipio para expresar en su estructura los cambios sociales y políticos». Recientemente también E. MALARET, «Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?», *REALA* 2003, núm. 291, pp. 582 y 606.

(11) Sobre ello véase mi trabajo Nuria MAGALDI, «Los orígenes de la municipalización de servicios. El industrialismo público inglés (*Municipal trading*) y la Sociedad Fabiana», *REALA* 2010, núm. 313-314, pp. 13-56.

muy generalmente con el de *municipalización de servicios públicos* o el más abreviado de *municipalismo* (12).

El presente trabajo aspira a ser una modesta aportación al estudio jurídico de dicho fenómeno, centrando su atención en aquellos primeros juristas españoles que, entre finales del siglo XIX y el primer tercio del siglo XX, recogieron novedosas y arriesgadas ideas procedentes de otros ordenamientos, y propusieron su implantación en una España aún rural y apenas industrializada. Más allá de la discusión sobre la posible (in)efectividad de la aplicación práctica de sus planteamientos, destacaron por ser los primeros teóricos nacionales de lo que habría de convertirse, con el tiempo, en el fundamento jurídico del servicio público local.

II. PLANTEAMIENTO GENERAL: LAS PRIMERAS DISCUSIONES TEÓRICAS SOBRE EL FENÓMENO MUNICIPALIZADOR EN ESPAÑA

«Sin duda, el movimiento hacia la acción administrativa directa, hacia la gestión por el Municipio de los grandes servicios, tiende a extenderse incesantemente. La consideración del carácter de verdaderos monopolios de algunos servicios municipales; la enorme ganancia que estos producen, gracias a la explotación de las necesidades generales de la comunidad; y utilizando las ventajas y privilegios de un monopolio real; la posibilidad de resolver a veces una situación financiera difícil, mediante la explotación o gestión directa de servicios, como el alumbrado o el transporte; la idea, cada día mejor comprendida, según la cual se estima que el Municipio no puede permanecer indiferente ante las consecuencias sociales que para la comunidad tiene la orientación adecuada del servicio público. Todo esto contribuye a plantear el problema

(12) Con carácter general, la doctrina española de la época (y la posterior) optó por el término genérico (de origen italiano: *municipalizzazione*) de municipalización de servicios, al considerar que no prejuzgaba la discutida naturaleza del fenómeno observado, como sí hacían, por el contrario, las denominaciones de socialismo municipal —con claras connotaciones ideológicas próximas al ideario socialista— o la de *Municipal Trading* —que se centraba excesivamente en el elemento industrial y comercial—. Cfr. J. GASCÓN Y MARÍN, *Tratado elemental de Derecho administrativo*, Madrid, 1936, pp. 174-176 (con anterioridad plasmó las mismas ideas en su primera monografía sobre la materia, *Municipalización de servicios públicos*, Madrid, 1904); J. GARCÍA LABELLA, *Nociones de Derecho político y legislación administrativa*, Editorial Reus, Madrid, 1935, p. 547; L. M. MORENO PÁEZ, «Notas para un estudio sobre la municipalización...», *cit.*, p. 219; N. FLAQUER ROSELL, *Síntesis evolutiva monográfica de la municipalización y provincialización de servicios*, Imprenta Bayer Hnos., Barcelona, 1957, pp. 64-66; E. IBÁÑEZ PAPELL, *Servicios públicos municipales...*, *cit.*, pp. 6 y 7; A. MEMBIELA GUITIÁN, *La municipalización de servicios públicos. Especialmente referida al abastecimiento de agua de las poblaciones*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950, pp. 33 y 34; J. VALLÉS I PUJALS, *Qüestions municipals*, publicació de la joventut nacionalista, Imprempta moderna de Guinart y Pujolar, Barcelona, 1909, p. 13.

de la transformación de la ciudad, en virtud de la gestión directa de los grandes intereses colectivos que integran la vida municipal, y a suscitar corrientes favorables a la expansión de las actividades netamente municipales» (13).

En estos términos se expresaba el profesor Adolfo POSADA (14) en 1913, poniendo de relieve la importancia que concedía al tema de la municipalización de servicios y a la gestión por el Municipio de servicios esenciales, situando además dicha cuestión específica en un marco más amplio, el de las transformaciones de la ciudad como consecuencia del progreso industrial, un aspecto que constituye, sin duda, una de sus principales preocupaciones y del que representa, en nuestro país, un autor de referencia. Y es que, para POSADA, la municipalización se vinculaba irremediabilmente con la concepción moderna del Municipio, esto es, con el Municipio concebido «como una intensa comunidad de vida local, llamada a satisfacer, como tal comunidad, las necesidades generales de sus miembros, mediante la adecuada organi-

(13) A. POSADA, «Reflexiones sobre el Gobierno de la ciudad», *cit.*, pp. 312 y 313. Este trabajo fue publicado por primera vez en el *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, Tomo XXXVII, 1913, pp. 371-379 y sustancialmente constituía el Prólogo a la traducción española —realizada por Lucila GONZÁLEZ POSADA— de la obra de L. S. ROWE titulada *El gobierno de la ciudad* y publicada en Madrid en 1914. POSADA estudió detalladamente la experiencia norteamericana en materia de gobierno municipal, resaltando la urgencia de una reforma municipal en Europa, en un contexto en el que el renacimiento urbano resultó dañado y dificultado por la primera guerra mundial. Fue también un buen conocedor de ROWE y el principal difusor en España de su obra.

(14) Nacido en 1860 en una familia de la pequeña burguesía comercial ovetense, su trayectoria intelectual y política fue dilatada y fructífera hasta su muerte en 1944. Vinculado al regeneracionismo y al krausismo (discípulo de GINER DE LOS RÍOS), frecuentó los cursos de la Institución Libre de Enseñanza (luego los impartiría, llegando a ser Vicerrector de Estudios), así como la Biblioteca del Ateneo madrileño y diversas tertulias en varios cafés, junto a figuras como Leopoldo ALAS. Catedrático de Derecho Político y Administrativo en Oviedo desde 1883, posteriormente obtendría la cátedra de Derecho Municipal Comparado en la Universidad Central de Madrid (1910), impulsando decisivamente el estudio del Derecho municipal en nuestro país. Fue también fundador de la «Escuela de Estudios Jurídicos y Sociales» (1895), y de la «Extensión Universitaria» para difundir la cultura entre la clase obrera. Al margen de su vida universitaria, fue senador por Oviedo entre 1921 y 1922, y trabajó en el recién creado Instituto de Reformas Sociales, dirigido por Gumersindo de AZCÁRATE, por lo que puede decirse que el origen del moderno Derecho laboral en nuestro país también está estrechamente asociado a su figura. Cfr. J. VARELA, «Estudio introductorio» a A. POSADA, *La nouvelle Constitution espagnole* (con prólogo de J. BARTHÉLEMY y B. MIRKINE-GUETZEVITCH, París, 1932), traducción española de Antonio BUENO ARMIJO, INAP, Madrid, 2008, pp. VIII-XV, J. L. MONEREO PÉREZ, *La reforma social en España: Adolfo POSADA*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 31-43, y F. SOSA WAGNER, *Juristas en la Segunda República. Los iuspublicistas*, Marcial Pons-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, pp. 79-109. Asimismo, son imprescindibles los trabajos del propio POSADA, *Fragments de mis memorias*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983, y de F. LAPORTA, *Adolfo POSADA. Política y Sociología en la crisis del liberalismo español*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1974. La influencia extranjera en la obra de POSADA la pone de relieve A. NIETO, «Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del Derecho administrativo», en *Anales de la Universidad de la Laguna*, vol. III, 1965-1966, pp. 64 y 65.

zación del esfuerzo colectivo en un sistema de servicios públicos a cargo de representantes, agentes o gestores directos de la comunidad misma» (15). De este modo puede afirmarse que POSADA afrontó el estudio la municipalización de servicios en la España de principios de siglo desde la perspectiva de un problema social y político, sirviendo de guía a toda una generación posterior de estudiosos en cuestiones municipales y urbanas (16).

Lo cierto es que, a lo largo de las dos primeras décadas del siglo XIX, fueron varias las demostraciones, entre un sector de la doctrina española, de la creciente preocupación por la municipalización de servicios, por su relevancia como problema político y jurídico en el mundo local, y por la necesidad de una regulación al respecto.

Figura de ineludible cita es, sin lugar a dudas, la del profesor José GASCÓN Y MARÍN (17), autor de dos importantes monografías sobre el tema (1904 y 1919), además de artículos y ponencias varias sobre este y otros temas de índole municipal. Destaca, por ejemplo, el curso libre que impartió, en la Universidad de Sevilla, sobre la «Municipalización de servicios», señalando expresamente que su opción por dicho argumento se basaba en

(15) A. POSADA, «Municipalización de servicios», en A. POSADA, *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 1979, p. 271. Este trabajo fue originariamente publicado en la *Enciclopedia Jurídica Española*, Tomo XXIII, F. Seix Editor, Barcelona, pp. 118-126.

(16) J. A. SÁNCHEZ DE JUAN, «Il movimento di riforma municipale in Spagna e i rapporti con le reti intermunicipali europee (1900-36)», en P. DOGLIANI/ O. GASPARI, (a cura di), *L'Europa dei comuni dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Donzelli, Roma, 2003, p. 130. En este mismo sentido, VARELA ha señalado que en POSADA resultó muy marcada la influencia del positivismo sociológico, base científica de la entonces naciente Sociología, de la que POSADA fue, en España, uno de los primeros cultivadores. Cfr. J. VARELA, «Estudio introductorio», *cit.*, p. X y también I. GALLEGO ANABITARTE, *Formación y enseñanza del Derecho público en España (1769-2000)*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 284 y 285, quien destacaba de este autor el «claro predominio del Derecho político y las Ciencias sociales sobre el Derecho administrativo».

(17) Nacido en Zaragoza en 1875, en el seno de una familia de clase media, se incorporó tempranamente al movimiento de regeneración nacional, encuadrándose en el partido liberal. Fue elegido Diputado a Cortes en 1916, y continuó siéndolo varias veces hasta el golpe de Estado de 1923, participando en las discusiones parlamentarias de forma activa, formando también parte de numerosas comisiones y ponencias. Además, ocupó la Cartera de Instrucción Pública en el último Gobierno de la Monarquía, desde febrero a abril de 1936. Cfr. L. JORDANA DE POZAS, «El profesor GASCÓN Y MARÍN y su obra», *REVL* 1962, núm. 125, pp. 641-643. Más recientemente sobre la vida y obra del profesor GASCÓN Y MARÍN, cfr. F. SOSA WAGNER, *Juristas en la Segunda República...*, *cit.*, pp. 198-207 y F. LÓPEZ MENUDO, «GASCÓN Y MARÍN, José», en AA. VV., *Diccionario de ateneístas de Sevilla*, Ateneo de Sevilla, Sevilla, 2002, pp. 134-139. La influencia extranjera en la obra de GASCÓN Y MARÍN la destacaba A. NIETO, «Influencias extranjeras en la evolución...», *cit.*, p. 67. Una lista completa de sus publicaciones se puede encontrar en AA.VV., *Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN en el cincuentenario de su docencia*, Instituto de Estudios de la Vida local, Madrid, 1952, pp. 7-12.

la consideración de que era «uno de los problemas actuales de la Administración pública, particularmente de la Administración local», así como por haberse aprobado recientemente en Italia la primera ley sobre municipalización de servicios públicos (18). Asimismo, en la contestación a los temas de Derecho Administrativo para los exámenes de aspirantes a Secretarios de Ayuntamiento (19) que él mismo elaboró incluyó un tema independiente para la municipalización de servicios, y en el programa de la asignatura de Derecho Administrativo que impartía en su cátedra de la Universidad central de Madrid dedicaba un tema entero del programa (dentro del bloque relativo a la Administración local) a la municipalización de servicios (20). Todo lo cual pone de relieve, sin duda, la importancia que, en su opinión, debía concederse a dicha materia.

GASCÓN y MARÍN fue una de las figuras jurídicas más relevantes de este periodo, mostrando un especial interés hacia la Administración local, tema predilecto en sus estudios, influyendo notablemente en la evolución posterior del Derecho español en la materia. Destaca especialmente, como habremos de comprobar en las siguientes páginas, el hecho de que sus enseñanzas, publicaciones y actividad en materia de régimen local fueron «más realistas que especulativas», reflejando las doctrinas y leyes de su tiempo, tanto en España como en el extranjero (21). Así fue, desde luego, con el problema de la municipalización de servicios (22), en el que centraremos nuestra atención en el presente trabajo.

(18) J. GASCÓN Y MARÍN, *Municipalización de servicios públicos*, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1904, pp. 5-8.

(19) J. GASCÓN Y MARÍN, «Nociones de Derecho Administrativo y legislación provincial y municipal», en VILLA/GASCÓN/PINTEÑO, *Contestación a los temas de esta materia para los exámenes de aspirantes a Secretarios de Ayuntamientos*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1907.

(20) J. GASCÓN Y MARÍN, *Guía para el estudio del Derecho administrativo y programa de dicha asignatura en la cátedra de la universidad central*, cuarta edición, revisada y aumentada, Madrid, 1926. En particular, se trataba del tema 52, cuyos epígrafes rezaban del siguiente modo: «52. Municipalización de servicios públicos. Importancia del problema. Examen doctrinal del mismo. De la municipalización de servicios en el extranjero. La municipalización de servicios en España; administración directa y concesión; derecho vigente».

(21) L. JORDANA DE POZAS, «El profesor GASCÓN Y MARÍN...», *cit.*, p. 657.

(22) Como señalaba JORDANA DE POZAS, «GASCÓN empezó por estudiar la bibliografía inglesa y las informaciones parlamentarias sobre el tema llevadas a cabo en 1900 y en 1903 (...); analizó los libros y artículos franceses sobre la cuestión y consideró atentamente la realidad y la doctrina italiana, que había promovido la Ley de 1903. Unido todo ello a su directo conocimiento y experiencia de la legislación española y sus precedentes, pudo formar criterio y elaborar la doctrina que expuso en su primer libro y que completó con el segundo sobre los aspectos jurídicos y la posibilidad legal de municipalizar servicios en nuestro país. La solidez de sus bases y la prudencia y equilibrio de sus conclusiones inspiraron el rumbo ulterior de la cuestión y los preceptos posteriores». Cfr. L. JORDANA DE POZAS, «El profesor GASCÓN Y MARÍN...», *cit.*, p. 663.

Por otra parte, un síntoma evidente del interés suscitado entre nuestra doctrina por la municipalización de servicios son las diversas traducciones al castellano de algunas obras extranjeras en la materia; especialmente las de AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos* (traducción de la tercera edición inglesa a cargo de J. PÉREZ HERVÁS, Barcelona, 1912), MONTEMARTINI, *Municipalización de los servicios públicos* (1909), o ROWE, *El gobierno de la ciudad y sus problemas* (traducción al castellano de Lucila POSADA, 1914). Las traducciones de las obras extranjeras de referencia en la materia demuestran el interés y la curiosidad de nuestros estudiosos por analizar las experiencias de otros países y las soluciones ofrecidas por el derecho comparado, con el objetivo, en su caso, de importarlas, adaptándolas, a nuestro país (23).

Así por ejemplo, en la traducción realizada por J. ROSICH a un discurso de EVAÏN —uno de los más importantes cargos municipales del distrito del Sena de París— sobre socialismo municipal, se afirmaba, a modo de justificación sobre la necesidad y el interés entonces existente en la traducción y publicación del trabajo, que «es materia de actualidad la municipalización de servicios industriales y de comercio...» (24).

Además, la existencia de tesis doctorales sobre esta materia evidencia también el interés teórico y doctrinal despertado por la misma. Así, cabe destacar *El Ayuntamiento de Palma y la municipalización de servicios*, tesis defendida por J. ENSEÑAT ALEMANY en 1920 en la Universidad de Barcelona ante un tribunal formado, entre otros, por los profesores Adolfo POSADA y José GASCÓN Y MARÍN; el trabajo titulado *Municipalización Comparada*, cuyo autor, M. PEDREGAL Y FERNÁNDEZ, la defendió en 1925 ante un tribunal compuesto por los profesores UREÑA, GASCÓN Y MARÍN, PÉREZ SERRANO, POSADA y RIVERA PASTOR y, finalmente, la tesis *Estudio de la municipalización de los servicios públicos* (1932), elaborada por V. JIMENO BARBERIA y dirigida por POSADA, siendo esta última, no obstante, la de menor calidad de las tres mencionadas (por la escasa aportación propia del trabajo, consistente más bien en la mera reiteración de trabajos clásicos y, especialmente, del de GASCÓN Y MARÍN de 1919).

Por otra parte, aunque en un marco más amplio, también es preciso considerar la presencia española en congresos internacionales sobre municipa-

(23) El interés por las soluciones del Derecho comparado lo explicita ELORRIETA Y ARTAZA en un trabajo sobre la municipalización inglesa, en el que justifica la elección de su tema en el hecho de que, a pesar de que las condiciones de la vida municipal inglesa y española son muy diferentes, «cada día son más grandes los lazo de unión y semejanza que hay entre todas las grandes ciudades europeas...». Cfr. T. ELORRIETA Y ARTAZA, *Conferencia de 13 de marzo de 1919: la municipalización de servicios en el Condado de Londres*, Imprenta Municipal, Madrid, 1919, p. 4.

(24) M. EVAÏN, *El socialismo municipal*, Imprenta de Eugenio Subirana, Barcelona, 1912, p. 5.

lismo, así como la participación en asociaciones municipales internacionales. En relación con esto último, debe tenerse en cuenta que España se adhirió al movimiento municipal europeo con cierto retraso respecto de los países de nuestro entorno —formó oficialmente parte de la *Union Internationale des Villes* en 1913—, lo que podría llevar a pensar que su papel en dicho movimiento fue secundario o, incluso, inexistente. Sin embargo, se ha señalado la notable intensidad —si bien breve temporalmente hablando— con que los Municipios españoles contribuyeron al movimiento municipal europeo, así como los vínculos entre el desarrollo del movimiento en su conjunto, la reforma del gobierno local y el nacimiento de asociaciones intermunicipales en España (25).

Respecto de la presencia española en congresos internacionales, el número de participantes españoles en el Congreso de las Ciencias Administrativas de Bruselas en 1910 fue relativamente grande, y entre ellos figuró GASCÓN Y MARÍN, precisamente con una ponencia sobre la municipalización de servicios públicos en la legislación española (26). También estuvo presente España en el Congreso de Gante en 1913 y también de forma amplia, aunque entonces no presentó ninguna ponencia; en cambio, la participación española en el Congreso de Ámsterdam de 1924 fue notablemente más reducida. Ello es explicable, sin duda, por la crítica situación social y política del país, que impidió el mantenimiento de regulares vinculaciones internacionales (27).

También es preciso destacar, como una de las etapas más importantes en la construcción del municipalismo español, la organización de congresos nacionales. Así, en 1909 se organizó en Barcelona el Primer Congreso Municipal nacional, constituyendo un foro en el que los expertos municipalistas se reunieron para discutir aspectos de administración municipal, como las relaciones entre el gobierno central y las administraciones locales, las políticas sociales y culturales municipales, la urbanización, la higiene, las obras públicas, las finanzas locales o los servicios municipales (28). Además, numerosos académicos,

(25) J. A. SÁNCHEZ DE JUAN, «Il movimento di reforma municipale in Spagna...», *cit.*, p. 123.

(26) J. A. SÁNCHEZ DE JUAN, «Il movimento di reforma municipale in Spagna...», *cit.*, p. 124, quien señala que «la obra de este autor sobre municipalización lo erigió en uno de los principales artífices del movimiento municipal europeo».

(27) En este sentido, son clarificadoras las palabras de Emile VINCK en su informe como director de la *Union Internationale des Villes* señalando que «*le moment semble peu favorable actuellement pour obtenir des villes espagnoles et des grandes institutions d'intérêt municipal, qu'elles fixent leur attention sur des questions comme celles qui font l'objet de ce congrès (...)*». Cfr. J. A. SÁNCHEZ DE JUAN, «Il movimento di reforma municipale in Spagna...», *cit.*, pp. 142 y 143 y nota a pie. La situación fue distinta en el Congreso de París (1925), donde la representación española volvió a ser considerable, formada sustancialmente por representantes del Gobierno y responsables de administraciones locales (JORDANA DE POZAS, CALVO SOTELO, GIL ROBLES), aunque también acudieron representantes y técnicos municipales de ciudades como Barcelona, San Sebastián, Madrid o Valencia.

(28) J. A. SÁNCHEZ DE JUAN, «Il movimento di reforma municipale in Spagna...», *cit.*, p. 129.

políticos y administradores —en su mayoría secretarios municipales— se unieron en diversos proyectos para la difusión de una ciencia municipal moderna; tales actividades acabaron adquiriendo forma de publicaciones periódicas, conferencias, congresos de expertos, o cursos de formación. Óptimos ejemplos de tales actividades fueron la madrileña *Revista de Cuestiones Municipales*, que entre 1909 y 1919 reunió trabajos de administradores y expertos en materia de reforma y régimen local (29), la Escuela para Funcionarios Municipales que se instauró en Barcelona en 1915 —al amparo de la acción municipal promovida por la Mancomunitat catalana— y que organizó, entre 1915 y 1923, las denominadas *Setmanes Municipals* (activísimo foro de discusión) o las múltiples conferencias pronunciadas en instituciones cívicas locales, como el *Ateneu Barcelonès* (30).

Finalmente, y para acabar este repaso general a la primera doctrina municipalizadora en España, es preciso señalar que la municipalización de servicios también fue objeto de estudio desde perspectivas no estrictamente jurídicas (31). En efecto, se ha podido constatar cómo la municipalización fue en esta primera época un tema que se discutía, también, en círculos políticos, entroncando con ideologías socialistas y colectivistas. Así por ejemplo merece una especial mención la recopilación de conferencias (*Qüestions municipals*) de quien fuera Presidente de la Diputación de Barcelona, J. VALLÈS I PUJALS, a pesar de tratarse de un conjunto de escritos de escaso nivel científico y carácter más bien panfletario (32).

(29) J. A. SÁNCHEZ DE JUAN, «Il movimento di reforma municipale in Spagna...», *cit.*, pp. 128 y 129.

(30) J. A. SÁNCHEZ DE JUAN, «Il movimento di reforma municipale in Spagna...», *cit.*, p. 137. El primer director de la escuela fue CULÍ VERDAGUER, estudiante de POSADA en Madrid y municipalista activo. Por otra parte, junto a la escuela de funcionarios se instauró, también, una oficina de orientación municipal para proporcionar apoyo técnico y administrativo a los funcionarios de pequeños Municipios.

(31) Incluso —lo cual es sin lugar a dudas sorprendente— parece que llegó a ser tema propuesto en concursos literarios. En efecto, constatamos con asombro en la introducción de la brevísima —y ciertamente poco jurídica— monografía de A. ÁVALOS PRESA, *Municipalización de servicios públicos (Tema VI: Estudio sobre la municipalización de los servicios públicos en Jaén, especialmente del pan y de la carne)* Jaén, 1916, que dicho trabajo fue ganador de un concurso literario que llevaba por título *Estudio sobre la municipalización de los servicios públicos en Jaén, especialmente del pan y de la carne* (!!).

(32) Ello se confirma, por ejemplo, con la lectura de la tercera de las conferencias recopiladas, en la que se atribuye el origen de la Sociedad Fabiana a un tal Fabiani (sic!). Cfr. J. VALLÈS I PUJALS, *Qüestions municipals*, publicació de la joventut nacionalista, Imprempta moderna de Guinart y Pujolar, Barcelona, 1909. 3. La municipalisació de serveis (pp. 24-40). Conferencia dada en la «Lliga Regionalista», 7 marzo 1908. Sobre los orígenes de la *Fabian Society* me remito a mi trabajo Nuria MAGALDI «Los orígenes de la municipalización de servicios. El industrialismo público inglés...», *cit.*, pp. 33-47.

También algunos juristas analizaron la municipalización desde esta perspectiva ideológico-política, y entre ellos volverá destacar, de nuevo, el profesor GASCÓN Y MARÍN, el cual, próximo ideológicamente al catolicismo social, señaló que la municipalización de servicios, más que una forma o manifestación oculta del socialismo debía considerarse como una «política social del Municipio» (33). En la misma línea, GÜENECHEA señalaba que, a pesar de que, sobre todo entre los autores franceses, estaba muy extendido el término de «socialismo municipal» como parcial realización del ideal socialista, y a pesar de que, ciertamente, no podía negarse que en algunos países la municipalización hubiera efectivamente «aparecido manchada con ese pecado de origen, o que a él ha debido su mayor ampliación», ello no era óbice para afirmar que con la municipalización el régimen capitalista subsistía, y la propiedad individual permanecía sin lesión alguna. Se podría hablar, por lo tanto, de una más moderna idea de solidaridad, pero «la socialización pretendida y soñada por los socialistas al querer poner en manos de la sociedad pública todos los medios de producción y cambio, y el régimen igual de trabajo y su remuneración de muchos servicios, eso no aparece necesariamente vinculado a la municipalización» (34).

No obstante, lo cierto es que las relaciones entre la municipalización y el socialismo se darán, en nuestro país, de forma débil y fragmentada en comparación con la mayoría de los países de nuestro entorno, y las escasas vinculaciones que, en esta dirección, se han podido rastrear, aparecen concentradas en una zona concreta del territorio nacional (Cataluña) y en una época más tardía que en el resto de Europa (años treinta) (35).

En cualquier caso, puede decirse, a modo de conclusión, que cuando menos los municipalistas teóricos españoles acogieron con interés y con notable

(33) Cfr. sobre ello J. GASCÓN Y MARÍN, *Acción Social Municipal*, Madrid, Ministerio del Trabajo, Madrid, 1950.

(34) J. N. GÜENECHEA, *Ensayo de Derecho Administrativo*, tomo I, Imprenta del corazón de Jesús, Bilbao, p. 1910, p. 390. Véanse también algunas referencias en J. A. SÁNCHEZ DE JUAN, «El movimiento di reforma municipale in Spagna...», *cit.*, p. 129.

(35) En efecto, con el inicio de la guerra civil, ante la difícil situación en la que habían quedado muchos obreros y trabajadores de la construcción, y considerando también las necesidades a que tenían que hacer frente debido al conflicto bélico, se adoptaron una serie de medidas por parte de la Generalitat y de algunos Municipios, al objeto de municipalizar la propiedad urbana. Así, aquellas fincas que servían únicamente para proporcionar renta a sus propietarios, pasarían a ser propiedad de la corporación municipal. Cfr. en este sentido el *Decret de 11 de juny de 1937, sobre Municipalització de les finques urbanes decret 11 juny 1937*, aprobado por la Conselleria d'Economia, o la *Disposició sobre municipalització de la vivenda per al Municipi de l'Hospitalet de Llobregat*, adoptada el 11 de diciembre de 1936. Véanse otros proyectos similares de municipalización de fincas urbanas, en J. OLTRA PICÓ, *Socialización de las fincas urbanas y municipalización de los servicios*, Barcelona 1937, pp. 17 y ss.

preocupación el fenómeno municipalizador, mostrándose en general relativamente favorables y bien dispuestos a su regulación normativa. Este notable interés teórico contrastaba, por otra parte, con el menor interés que por dicho fenómeno mostraron los prácticos, que «no han acogido nunca con natural simpatía la municipalización de los servicios...» (36).

III. LA RECEPCIÓN EN ESPAÑA DE LAS IDEAS DEL MUNICIPAL TRADING INGLÉS

1. Las críticas inglesas a la municipalización de servicios

La doctrina del *Municipal Trading* y, particularmente, las críticas que algunos conservadores ingleses vertieron sobre los procesos municipalizadores en Inglaterra fueron introducidos en nuestro país de la mano del profesor GASCÓN Y MARÍN en su primera monografía sobre la municipalización de servicios. Es esta obra un trabajo excelente, centrado fundamentalmente (aunque no solo, pues también tratará los procesos municipalizadores italianos) en el mundo anglosajón. Sorprende de este trabajo la exhaustiva documentación y el notable conocimiento que demostraba GASCÓN Y MARÍN de los principales especialistas en ese momento en la materia, tanto en la doctrina italiana como en la anglosajona.

En relación con esta última, debe considerarse a GASCÓN Y MARÍN como el principal introductor, en nuestro país, de los trabajos elaborados por la Comisión parlamentaria inglesa nombrada en 1900 para estudiar las ventajas e inconvenientes de la municipalización, cuyos resultados se plasmaron en el *Report on Municipal Trading* (37) de septiembre de 1900 y que el propio GASCÓN Y MARÍN debió manejar y consultar de primera mano. Fue por lo tanto,

(36) N. FLAQUER ROSELL, *Síntesis evolutiva monográfica...*, cit., pp. 5 y 6. Señalaba este autor que, en España la idea no pasó, salvo algunas excepciones, de la simple teoría, y se lamentaba de que, por el contrario, en el extranjero existían numerosas y exitosas experiencias, apuntando también que podrían servir de ejemplo y guía, con las necesarias adaptaciones, al caso español. En todo caso, consideraba injustas las críticas que se hacían en nuestro país a los Municipios, porque no se les había dado ocasión de demostrar si eran buenos o malos administradores: «Al Municipio en España se le ha atribuido por lo regular, un complejo de inferioridad para las municipalizaciones; se le considera un mal administrador, y en cambio se carece de antecedentes para juzgarle así en el citado aspecto, porque nuestra nación no ha vivido con intensidad tal práctica administrativa...la historia en tal sentido nada nos cuenta, ni siquiera se registran casos en que hubieran de revertir los pocos servicios municipalizados a los particulares consecuencia de una manifiesta incapacidad administradora».

(37) AA. VV, «Report from the Joint Select Committee of the House of Lords and the House of Commons on Municipal Trading (London, 1900)», *Edinburgh Review*, 192:394 (1900:Oct.), pp. 405-426.

el profesor GASCÓN Y MARÍN quien importó y dio a conocer entre la doctrina española la posición de uno de los más conocidos detractores ingleses de la municipalización, Sir John LUBBOCK, lord AVEBURY (38), autor de la famosa monografía *On municipal and national Trading*, (1907), una de las críticas más acérrimas que se conocen en la Europa de principios del siglo XX contra las municipalizaciones de servicios y obra de referencia en la época para todo aquel que se oponía a la municipalización (39).

Aunque la obra de AVEBURY fue traducida al castellano por J. PÉREZ HERVÁS solo en 1912 —con el título *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*—, lo cierto es que ya en 1904 GASCÓN Y MARÍN conocía por fuentes directas las principales objeciones que los conservadores ingleses, entre ellos el mismo AVEBURY, oponían a las municipalizaciones de servicios, siendo capaz de sintetizarlas con gran precisión y claridad, así como de analizarlas críticamente en su estudio de 1904.

AVEBURY fue, como se ha dicho, un claro detractor de las municipalizaciones de servicios públicos, exponiendo en su trabajo de 1907 los principales argumentos antimunicipalizadores que un sector doctrinal y político inglés había ido elaborando desde finales del siglo XIX. Para desarrollar sus argumentaciones, AVEBURY tomaba como punto de partida el hecho, indiscutible en su opinión, de que el contribuyente pagaba cada vez más, pese a lo cual el déficit local aumentaba. Y este incremento de la deuda no se traducían en fondos que luego se destinarían a actividades productivas que redundasen en provecho

(38) John LUBBOCK, alias Sir Lord AVEBURY, nació en Londres el 30 de abril de 1834 en el seno de una familia aristocrática, hijo del astrónomo y banquero John William y nieto de un opulento comerciante. Además de exitoso hombre de negocios y emprendedor, LUBBOCK se dedicó con entusiasmo al cultivo de las Ciencias Naturales (sobre todo, la Antropología y la Zoología comparada, pero también la Etnología animal, la Biología y la Prehistoria humana) y a la Sociología, llegando a ser presidente del *Institut International de Sociologie* de París. Demostró también grandes iniciativas en el orden económico durante su presidencia de la Cámara de Comercio de Londres y de la Asociación de Cámaras de Comercio británicas. Por otro lado, participó activamente en los asuntos públicos, siendo candidato liberal a la Cámara de los Comunes, a la que no dejó de pertenecer desde 1870 y a la que presentó numerosos proyectos. A partir de 1878 ostentó la representación de la Universidad de Londres y, poco después, la City le otorgó su confianza por una gran mayoría, formando parte del *County Council*, del que fue elegido presidente en 1890. Cfr. S. VALENTÍ CAMP, *Ideólogos, teorizantes y videntes*, Biblioteca de Cultura Moderna y Contemporánea, Editorial Minerva, Barcelona, 1922, pp. 171-175. El libro está digitalizado gracias al «Proyecto Filosofía en español» (www.filosofia.org/aut/svc).

(39) De hecho, esta obra de AVEBURY tuvo amplia difusión por toda Europa, siendo tempranamente traducido, además de al castellano, al francés por R. ELLISSEN (*Les villes et l'Etat contre l'industrie privée. Expériences municipales et nationales*, París, 1908), al italiano por A. GEISSER (*Le industrie dello stato e dei municipi*, Roma, 1908) y al alemán por R. EHRENBERG (*Staat und Stadt als Betriebsunternehmer*, Berlin, 1909). La información en P. DOGLIANI, *Un laboratorio di socialismo municipale. La Francia (1870-1920)*, FrancoAngeli Storia, Milán, 1992, p. 167, nota a pie de página 6.

de la colectividad, sino que, en la mayoría de los casos, dichas actividades se demostraban claramente «contraproductivas». Así pues, criticaba duramente la corriente en la que se habrían embarcado las autoridades locales, consistente en realizar operaciones comerciales, esto es, en municipalizar servicios (40).

Sobre esta idea articulaba, posteriormente, el grueso de su exposición, que podemos estructurar sobre la base de las siguientes críticas u objeciones:

1) *Los Ayuntamientos y sus concejales tenían suficiente con las ocupaciones ordinarias que necesariamente debían cumplir y asumir* (41). Tales deberes y obligaciones eran, por sí mismos, suficientemente complejos como para que dichas autoridades —por muy capaces y bienintencionadas que fueran— intentaran llevar a la práctica otras funciones para las que, además, no tenían tiempo ni, sobre todo, los conocimientos requeridos.

2) *Con la municipalización de servicios se incrementaba la deuda municipal* (42). Señalaba AVEBURY que el crecimiento de la deuda municipal era continuo, y especialmente agudo en las grandes ciudades. Dicho incremento era, en muy buena medida, atribuible a la municipalización de numerosos servicios. Como es lógico, a más deuda municipal, mayores contribuciones debían pagar los ciudadanos, de modo que la municipalización lo que provocaba, en última instancia, era una mayor contribución de los ciudadanos al erario municipal, para así compensar la mayor deuda municipal. Sin olvidar, además, que en muchos casos se trataba de negocios que implicaban o conllevaban riesgo, no siendo correcto, según AVEBURY, que dicho riesgo se asumiera con el dinero de los contribuyentes, pues de ellos era, al fin y al cabo, el dinero con el que se manejaban y dirigían las empresas públicas.

3) *La empresa individual y el interés particular permitían un trabajo económicamente más rentable que el de los poderes públicos* (43). En el trabajo realizado por los poderes públicos no existe el mismo estímulo de esfuerzo y economía que en los negocios de los particulares, de cuya buena marcha depende su propio bienestar, por lo que o hay pérdidas en las empresas municipales o el servicio no reúne tan buenas cualidades.

El autor señalaba que las ganancias de algunas empresas municipales se habrían obtenido porque el Municipio había adquirido el monopolio, y ello le permitía cobrar el precio que quisiera. Por lo demás, en la mayoría de los casos

(40) AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, traducción de la tercera edición inglesa a cargo de J. PÉREZ HERVÁS, Imprenta Eugeni Subirana, Barcelona, 1912, pp. 1-23.

(41) AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 24-36.

(42) AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 37-42.

(43) AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 66-101.

los presuntos resultados positivos de las cuentas de dichas empresas obedecían, pura y simplemente, a que dichas cuentas se llevaban mal. Ello se debía, por ejemplo, a que los denominados gastos de establecimiento se acostumbraban a cargar en la cuenta general del Municipio, no en la de la empresa, mientras que en el caso de una compañía privada tales cantidades sí se cargaban y debían descontarse antes de empezar a hablar de beneficios (44).

4) *Al no haber el suficiente estímulo económico, se producían pérdidas o los servicios costaban más, y ello repercutía negativamente en las clases trabajadoras.* Para AVEBURY, uno de los ejemplos más evidentes era el de las viviendas de la clase obrera, esto es, aquellas viviendas que los Ayuntamientos habían de construir en sustitución de las casas insalubres derruidas o para acomodar a las clases obreras de las grandes ciudades (45). Señalaba el autor que, con carácter general, las políticas municipales de vivienda habían sido un fracaso, al desalojar a más familias de las que luego, con la construcción de mejores viviendas, se podían realojar en ellas. Ello era especialmente grave porque normalmente los que quedaban sin vivienda eran gente mucho más necesitada que los que luego accedían a las nuevas construcciones. En no pocos casos, las casas que se construían eran demasiado buenas o demasiado caras para las personas a las que se había desposeído de habitación, por lo que el resultado era que las nuevas habitaciones se ocupaban por «clases para las que no se edificaron».

Además, desde una perspectiva ideológico-política AVEBURY también rechazaba la municipalización al identificarla con el socialismo y, por lo tanto, con el objetivo de abolir la industria privada. En su opinión, ahuyentar el capital perjudicaba a los obreros puesto que sin capital había menos trabajo y menos salarios. En su opinión, con la municipalización propugnada por los socialistas el obrero dejaría de ser libre, al no poder ya elegir ni amo ni trabajo, lo que en definitiva desembocaría en una «esclavitud de la burocracia» (46).

(44) Por ejemplo, señalaba que en el Ayuntamiento de *Brighton* se cargaba el gasto de renovar las columnas ornamentales de los focos voltaicos del alumbrado a la Comisión de Obras y no a la empresa municipal del Alumbrado, a la que se atribuían por esta vía falsos beneficios. Y en el de *Cardiff*, respecto de las obras del alumbrado eléctrico, nunca se había cargado nada por depreciación. Cfr. AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 71 y ss.

(45) Señalaba el gran fracaso de la política municipal de viviendas de Londres que, al amparo de la Ley de viviendas para la clase obrera, «no ha proporcionado alojamiento sino a los obreros mejor pagados o a los forasteros mejor acomodados», sin reducir tampoco el precio de los alquileres. AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 52-59. Cfr. también mi trabajo N. MAGALDI «Los orígenes de la municipalización de servicios. El industrialismo público inglés...», cit., p. 26.

(46) AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 158-

5) *La intervención municipal detendría el progreso de los descubrimientos e invenciones.* Para AVEBURY, la municipalización conduciría irremediablemente a la paralización de las industrias privadas y provocaría enormes pérdidas al país. Como prueba de sus afirmaciones explicaba detalladamente la evolución de algunos grandes servicios en Inglaterra, y cómo la acción de los Municipios había entorpecido, ralentizado y dificultado el progreso científico y técnico de muchos de ellos, particularmente, de los tranvías (47) y el alumbrado (48).

6) *El aumento de funciones y actividades públicas suponía necesariamente un continuo aumento del número de empleados del Estado y del Municipio.* Ello suponía un riesgo de incremento del poder directo y la influencia indirecta del Gobierno, y consecuentemente, de concentración en una burocracia dominante de toda la pericia y experiencia en el manejo de los grandes intereses, práctica esta que dejaba a los ciudadanos, respecto del Gobierno, en una relación similar a la de un «niño con su tutor». Sin olvidar que ello podía suponer, también, que los políticos locales recibieran presiones por parte de ciudadanos que solicitaban empleo a cambio de su voto.

7) *Cuanto más intervinieran los Gobiernos y los Municipios en empresas industriales y comerciales, más se hallarían envueltos en los problemas de trabajo y en los conflictos entre capital y mano de obra* (49). Los Municipios podrían verse sometidos a la presión electoral hasta el punto de establecer modificaciones (por ejemplo, en los salarios) con probable ventaja de los empleados públicos y en claro perjuicio del resto de los obreros y trabajadores del país. Por lo tanto, la influencia que los empleados públicos podrían ejercer en las elecciones locales en provecho de sus intereses particulares sería muy

(47) El resultado de la Ley tranviaria de 1870 tuvo unos perjudiciales efectos sobre las empresas privadas, porque, entre otras cosas, permitía a los Municipios dificultar ampliamente los proyectos de construcción de las compañías privadas, negándose a otorgar el asentimiento o haciendo negocio con él. El resultado fue que los capitales ingleses se fueron a construir tranvías a países extranjeros, por ejemplo a Barcelona o Madrid, mientras, según AVEBURY, los Ayuntamientos tampoco hicieron nada para llenar el vacío dejado por el sector privado inglés, por lo que el progreso tranviario sufrió importantes retrasos en su desarrollo, con perjuicio del público y de la clase obrera. Cfr. AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 103-116. Me he ocupado de ello con detalle en N. MAGALDI «Los orígenes de la municipalización de servicios. El industrialismo público inglés...», cit., pp. 23-26.

(48) Señala el autor que los Municipios invirtieron gruesas sumas en las instalaciones de alumbrado por gas, o en la adquisición de las ya establecidas por la iniciativa privada; con el advenimiento de la luz eléctrica temieron por la producción de sus industrias, consiguiendo que el Parlamento aprobara en la Ley sobre Alumbrado Eléctrico de 1882 una cláusula de venta forzosa similar a la de la Ley Tranviaria de 1870. Los resultados, dice el autor, no se hicieron esperar, paralizándose la industria. AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 120-135. Cfr. sobre ello también N. MAGALDI «Los orígenes de la municipalización de servicios. El industrialismo público inglés...», cit., pp. 28-31.

(49) AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 43-51.

alta, sobre todo si lo hacían de forma organizada, teniendo en cuenta que «en algunos sitios, los empleados municipales forman el 5 y aún el 8 % de los votantes y suelen estar personalmente interesados, por lo que suelen votar en alta proporción» (50).

2. La respuesta de GASCÓN Y MARÍN a las críticas inglesas

El trabajo de GASCÓN Y MARÍN de 1904, titulado *Municipalización de servicios públicos*, supuso, como se ha dicho, una primera aproximación en lengua castellana a la doctrina anglosajona crítica con las municipalizaciones [significativamente, a la posición ya mencionada de AVEBURY (51)]. En realidad, esta primera monografía consistía fundamentalmente en una exposición sistemática y ordenada de los principales argumentos sostenidos a favor y en contra del fenómeno municipalizador (52).

(50) Señalaba que, en febrero de 1904, dos semanas antes de las elecciones al Ayuntamiento de Londres, este hizo público un informe «recordando» los aumentos salariales de sus empleados entre 1899 y 1904. Cfr. AVEBURY, *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, cit., pp. 47 y 50.

(51) A pesar de que la monografía de AVEBURY databa de 1906 y el trabajo de GASCÓN era dos años anterior, la posición de AVEBURY era de sobras conocida, no solo porque había participado activamente en los trabajos de la Comisión parlamentaria inglesa de 1900, sino porque ese mismo año había publicado un artículo en el que ya adelantaba buena parte de los argumentos que luego expondría, con mayor detalle, en su monografía. Cfr. AVEBURY, «Municipal trading», *Contemporary Review*, 78 (1900:July/Dec.), pp. 28-37. Ello permite explicar que GASCÓN Y MARÍN aludiera constantemente a este autor inglés —que encarna a la perfección las posiciones de un cierto sector político y doctrinal británico— en su monografía de 1904. Cfr. a título de ejemplo las páginas 93, 95, 112, 210 y 213 de la citada monografía del profesor GASCÓN. Además, de la lectura de ambos estudios se desprende claramente que tanto GASCÓN Y MARÍN como AVEBURY bebieron de las mismas fuentes: el informe de la Comisión Parlamentaria, artículos varios publicados a principios de siglo en *The Times*, o los trabajos de autores como FOWLER, DAVIES o LIVESEY.

(52) Las ventajas y los inconvenientes que oponían a la municipalización detractores y defensores las recogía ampliamente J. GASCÓN Y MARÍN, *Municipalización de servicios públicos*, cit., pp. 91-138, limitándonos nosotros, en esta sede, a exponerlas sintéticamente. También las expone con bastante detalle N. MURATTI, *Municipalización de los servicios públicos...*, cit., pp. 71-103, y 108-121. Más sintéticamente, pero repitiendo las principales ideas al respecto, J. ENSEÑAT ALEMANY, *El Ayuntamiento de Palma y la municipalización de servicios*, Tipografía de Armengual y Muntaner, Palma de Mallorca, 1920, pp. 54-80.

De este trabajo de GASCÓN Y MARÍN resaltó ALBI su «escaso contenido jurídico, más bien un trabajo de síntesis, una obra informativa, que pone al día el estado de hecho de la cuestión y resume las discusiones políticas y económicas en torno del problema». Cfr. F. ALBI CHOLBI, *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960, p. 80. Consideramos, en efecto y coincidiendo con ALBI, que se trataba de una obra explicativa, que informaba sobre el estado de la cuestión tanto a nivel nacional como en los principales países de nuestro entorno; sin embargo —y aquí disintimos del tono con el que ALBI juzgaba el trabajo— creemos que precisamente ese es el gran valor que aportó la monografía del profesor GASCÓN, teniendo en cuenta que fue escrita en 1904. Este autor fue capaz de documentarse ampliamente sobre un problema de gran trascendencia y con una fuerte carga ideológica en otros sistemas jurídicos, exponerlo con claridad al lector español,

En relación con los argumentos a favor, GASCÓN Y MARÍN exponía detallada y concienzudamente cuáles habían sido las principales objeciones que se habían opuesto para rebatir a quienes se oponían, como AVEBURY, a la municipalización de servicios. Tales argumentos pueden sintetizarse del modo que sigue:

1) *El Municipio no es per se y a priori mal productor.* No era preciso que los concejales fuesen competentes en todos los asuntos en los que intervinieran, pues tal competencia podía suplirse —como ocurría en otras materias— con los informes de funcionarios técnicos o de comités independientes con funciones consultivas. Tampoco existían pruebas que demostrasen que los directores técnicos u otros empleados y obreros municipales rindieran menos, por norma, que los de las empresas privadas. Además, si bien era cierto que no podía presumirse en los consejeros municipales el interés económico que llevaba a los gerentes de la empresa privada a procurar la mejor marcha del negocio, sí tenían el interés político de merecer la confianza de sus convecinos. Por otra parte, si a los encargados de la dirección técnica de las explotaciones municipales se les concedía, como admitía la Ley italiana sobre municipalización de servicios (1903), una cierta participación en los beneficios, quedaba suplido el interés económico existente en la empresa privada.

2) *No todo eran ventajas en la libre concurrencia.* Cuando los Municipios decidían acometer una empresa municipal o monopolizar un servicio no buscaban suprimir la concurrencia sino, precisamente, hacer que esta existiera no solo formal sino también realmente; o bien, si el monopolio ya existía, lo único que hacían era sustituir la personalidad que lo ejercía, pero no creaban un monopolio nuevo.

3) *Las concesiones otorgadas a empresas particulares también podían ser obstáculo para la mejora de ciertos servicios.* En efecto, las compañías concesionarias, cuando veían aproximarse el término de la concesión, no realizaban mejoras en el servicio, procurando obtener el mayor rendimiento del capital empleado y no comprometiéndose en mejoras del servicio un capital que no estaban seguras de poder amortizar. A ello se añadía, además, que era poco frecuente que se presentasen cambios tan súbitos que destruyeran tan rápidamente el valor económico de una instalación industrial. Pero si así fuera, en todo caso el mismo riesgo de obsolescencia existiría igual para las compañías privadas.

4) *La municipalización no debilitaba necesariamente el prestigio de las autoridades locales.* Por el contrario, si esta se asumía y aceptaba como el

contrastarlo con la situación española del momento y, también, extraer conclusiones propias. Se trata, por todo ello, de un trabajo valioso y de un estudio que debe considerarse pionero en nuestro país, atendiendo al momento en el que fue escrito y las fuentes de las que bebó.

resultado de las condiciones especiales en que la sociedad municipal había llegado a la segunda mitad del siglo XIX, en nada perderían su prestigio los poderes públicos acudiendo a satisfacer del mejor modo posible las nuevas necesidades locales. Es más, mayor sería el prestigio cuanto mejor estuvieran atendidos los servicios.

5) *Con la municipalización se prestaban más económicamente los servicios*, esto es, a precios más bajos que en el régimen de concesión, produciéndose una «gravitación de los precios hacia el coste». Era cierto que la reducción de precios y la tendencia hacia la gratuidad del servicio podían generar temores para las haciendas locales, pero no debía olvidarse el aspecto social de la municipalización que, sin que debiera suponer un cambio radical en la repartición de riqueza, sí debía perseguir el bien general y la adaptación de nuevos medios a nuevas necesidades (53).

6) *La municipalización no disminuía la independencia electoral*. Por lo que se refería a los empleados municipales, su voto a favor de un candidato equivalía al de cualquier otro sector que lo emitiera a favor de quien pudiera favorecer sus intereses. Quienes trabajaban para un contratista o una gran empresa podían verse influidos, igual o más, en la emisión del voto.

Por lo que se refería a los obreros, estos pedirían un aumento de salarios y reducción de horario también a los patronos de empresas privadas. Además, si se les privaba del ejercicio del derecho electoral (como sugerían algunos), por análogo fundamento habría que privar de su voto a los trabajadores por cuenta de los contratistas de servicios municipales, ya que también estos podían ejercer presión para que los sufragios se otorgasen a favor de personas que favoreciesen los intereses de aquellos concesionarios.

7) *La municipalización alejaba los peligros de suspender la prestación de los servicios, porque dulcificaba los conflictos que frecuentemente surgían entre patronos y obreros y daban lugar a paros colectivos*. La reglamentación del contrato de trabajo, de un salario mínimo, de una jornada laboral y otras medidas en pro del obrero difícilmente hallaban eco en los contratistas privados. Surgía de este modo la «política social» del Municipio como determinante del ejercicio directo de servicios.

(53) Por ejemplo, el abastecimiento de agua a ciertos barrios a precios que no compensaban los gastos que el servicio originaba pero que estaban en relación con la capacidad contributiva de los que utilizaban el servicio; o la municipalización de tranvías con servicios especiales para los obreros, reduciendo el precio. Además, frecuentemente la extensión de los servicios generaba un aumento de consumo, favorecido también por la disminución de precios. A ello coadyuvaba el hecho de que varios servicios municipalizados respondían a economías de escala, por lo que a medida que el consumo era mayor sin pérdida para la hacienda municipal podía rebajarse el precio de venta, con ventaja para la colectividad consumidora.

8) *La municipalización no era la única causante del aumento de las deudas locales.* El incremento de funciones de los Municipios y de su población explicaban también que hubiera aumentado el crédito y los gastos en los Municipios. A lo que añadía que, además, el uso del crédito para municipalizar pocas veces tendría efectos perjudiciales, pues muchos de los servicios municipalizados eran servicios productivos, que generaban ganancias y, por lo tanto, incrementaban el patrimonio municipal. Ello permitía compensar el incremento de las deudas locales e, incluso, favorecer a los contribuyentes aligerando los tributos más gravosos, o paliando las necesidades materiales o intelectuales de las clases más pobres.

9) *Los servicios que habían sido municipalizados en la mayor parte de ciudades eran servicios de innegable carácter público,* tanto por la necesidad que satisfacían como por la índole de ciertos elementos necesarios para su implantación (por ejemplo, las vías públicas). Aspiraban, en este sentido, a la satisfacción de necesidades colectivas, una idea ciertamente novedosa en el contexto de la época.

Finalmente, la parte final de la monografía la dedica GASCÓN Y MARÍN a una valoración más personal sobre la municipalización de servicios, mostrándose con carácter general favorable a la misma, si bien de forma cauta y manifestando al mismo tiempo un notable pesimismo en relación con su posible aplicación concreta en el caso español (54).

En este sentido, consideraba un error tanto pretender que todo se municipalizara como creer que existía grave peligro para la cooperación voluntaria si se municipalizaban ciertos servicios. Lo importante, en su opinión, era tener muy presente lo que debía corresponder a la esfera pública y a la esfera privada. Si al aceptar la administración directa de un servicio el Municipio no hacía otra cosa que suprimir el concesionario y atender las necesidades colectivas, no había que temer posibles efectos negativos de la municipalización. Por el contrario, si se quería aplicar la municipalización a servicios cuya naturaleza no requería la acción directa, invadiendo de este modo la esfera industrial, entonces estaba fundado el temor a los efectos dañinos de la municipalización; pero el daño, apuntaba, no se derivaría de la esencia de la doctrina municipalizadora, sino de la inadecuada aplicación de la misma.

Señalaba, comedidamente, que ni el resultado favorable de la municipalización de un determinado servicio debía llevar a querer municipalizar todo lo demás, ni un fracaso de la misma debía conllevar su prohibición con carácter general. Es decir, para saber si la municipalización era admisible o

(54) Véanse ampliamente sus conclusiones en la parte final del libro, J. GASCÓN Y MARÍN, *Municipalización de servicios públicos*, cit., pp. 267-277.

no en cada caso debían sopesarse las ventajas y los inconvenientes, no sólo a nivel económico-financiero sino también, y sobre todo, a nivel social, al ser «el elemento social (...) principalísimo». En este sentido, consideraba que aquellos servicios cuya nota esencial era la universalidad y que tendían por naturaleza al monopolio (agua, luz, teléfono) eran las más apropiados para ser municipalizados y ejercidos directamente por los Municipios, al requerir una intervención que dejase a salvo el interés social y exigir la utilización para su establecimiento de lo que era propiedad del Municipio (vía pública, subsuelo municipal).

Sobre si era conveniente en España la ampliación de servicios y su municipalización, GASCÓN Y MARÍN, como hemos dicho, se mostraba decididamente pesimista, señalando que dado el estado de la Administración local española no era posible que aquella produjese buenos resultados. Fundamentalmente, porque la Administración local española no gozaba de buen crédito, a pesar de que gobernantes y políticos de la época resaltaban la necesidad de su reforma. Además, el interés por los asuntos municipales era escaso, tanto entre los ciudadanos —que acudían en escasa proporción a las urnas— como entre los propios administradores locales —que descuidaban sus tareas o no asistían a sus reuniones—. Por todo ello, GASCÓN Y MARÍN consideraba requisito esencial para que la municipalización pudiera funcionar en nuestro país la regeneración previa de la vida municipal.

3. Otras posiciones doctrinales españolas frente al *Municipal Trading* inglés: AZCÁRATE y RUIZ JIMÉNEZ

Por último, en nuestro recorrido por la primera doctrina municipalizadora en España merecen también una especial atención las figuras de Gumersindo AZCÁRATE y Joaquín RUIZ JIMÉNEZ, cuyas posiciones en torno a la municipalización de servicios, aunque de signo opuesto, contribuyeron también a la formación de esa primera generación de juristas españoles que la estudiaron como fenómeno jurídico.

Gumersindo AZCÁRATE fue, efectivamente, otro de los autores que tempranamente fijaron su atención sobre la municipalización de servicios, estudiando las principales críticas que a la misma se realizaron desde ciertos círculos políticos y académicos ingleses (55). Firme partidario de la municipalización de servicios, fue muy contundente en su crítica a AVEBURY, de quien afirmaba

(55) G. AZCÁRATE, «Intervención de Don Gumersindo de AZCÁRATE en la discusión mantenida en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas sobre el tema Ventajas e inconvenientes de la ampliación de los servicios sociales a cargo de los municipios», en G. AZCÁRATE, *Municipalismo y regionalismo*, IEAL, Madrid, 1979, pp. 172 y 173.

que estaba inspirado de un individualismo exagerado y a quien tachaba de extremadamente liberal (56).

AZCÁRATE manifestaba no compartir el «espíritu de este artículo» (en referencia a la obra de AVEBURY), ni sentirse tan alarmado por el socialismo municipal como afirmaba estarlo el autor inglés. Por el contrario, para AZCÁRATE, y sobre todo en cuanto a los Municipios urbanos, era «preciso convenir en que ciertos servicios deben estar a cargo de ellos. ¿Cómo? Estableciendo monopolios (...) —porque— cuando se trata del suministro de agua, de la luz, de los tranvías por los Municipios, el fin es prestar un servicio al vecindario (...)» (57). Por lo que, en definitiva, «la extensión de los servicios a cargo de los Municipios, por lo mismo que habían de hacerse sin procurarse una ganancia, resultarían unos gratuitos y otros más baratos. Por esto, sin que yo crea que sea cosa fácil dictar en el asunto reglas fijas, pues dependen mucho de las circunstancias de cada país, y de la índole de cada servicio, la tendencia en sí misma no me produce la alarma que revela el artículo, mientras no salga de los límites dentro de los que el presente se desarrolla» (58).

Por el contrario, el más ferviente admirador del lord inglés en nuestro país fue J. RUIZ JIMÉNEZ (59). Este autor se mostró claramente contrario a atribuir al Estado o al Municipio la misión y el derecho de ser industrial, fabricante o comerciante, aunque sí admitía determinadas reformas, generales o locales, «que sin perturbaciones, ni radicalismo de contraproducentes resultados, pueden contribuir a mejorar la situación de las clases humildes» (60).

(56) G. AZCÁRATE, «Intervención de Don Gumersindo de AZCÁRATE en la discusión mantenida en la Real Academia...», *cit.*, pp. 179 y 181.

(57) G. AZCÁRATE, «Intervención de Don Gumersindo de AZCÁRATE en la discusión mantenida en la Real Academia...», *cit.*, p. 1.81.

(58) G. AZCÁRATE, «Intervención de Don Gumersindo de AZCÁRATE en la discusión mantenida en la Real Academia...», *cit.*, p. 182. Este autor se planteaba que, del mismo modo que «nadie pone en duda que lo referente a vías públicas, higiene, etc. corra a cargo del Municipio, ¿por qué no ha de depender del Municipio también el facilitar ciertos artículos de primera necesidad, como el pan, la carne, etc.? (...)» (p. 169). En todo caso, matizaba con gran acierto que era preciso plantear la cuestión relativa al socialismo municipal desde la perspectiva del «más o menos» y no desde el punto de vista del «sí o no». En efecto, la pregunta clave, en su opinión, era si debía restringirse o extenderse lo que debería entenderse por servicios municipales, aceptando que «no hay Municipio que deje de llevar a cabo alguna obra en beneficio del procomún» (p. 169).

(59) Joaquín RUIZ JIMÉNEZ (1854-1934) fue un abogado y político español, Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes, Ministro de Fomento y Ministro de Gobernación durante el reinado de Alfonso XIII. Miembro del Partido liberal, diputado entre 1881 y 1910, senador vitalicio desde 1911, gobernador de Madrid en 1905, Presidente del Consejo de Estado y Alcalde de Madrid hasta en cuatro ocasiones (1912-1913, 1915-1916, 1922-1923, 1931).

(60) J. RUIZ JIMÉNEZ, *Nacionalización y municipalización de servicios colectivos*, discurso leído el 18 de diciembre de 1921 en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1921, p. 13.

RUIZ JIMÉNEZ se apoyó casi exclusivamente en las teorías, los ejemplos, los datos y las críticas aportadas por AVEBURY, como así reconoció él mismo, al afirmar que «a la autoridad de este honorable e ilustre hombre público he de ampararme en muchas de mis observaciones y críticas» (61). Este autor, por lo tanto, señalaba en su trabajo los pésimos resultados de las municipalizaciones en Inglaterra (tranvías, electricidad), el incremento de las contribuciones locales y del déficit local que aquellas supusieron, así como los numerosos casos de «desaciertos y derroches de dinero, inmoralidades y corrupciones, indiscutible ineptitud y falta de celo» (62).

Siguiendo también las posiciones de AVEBURY en materia de personal al frente de los servicios municipalizados, RUIZ JIMÉNEZ señalaba que para explotar adecuadamente cualquier industria era precisa una especialización de sus gerentes, especialización de la que, salvo excepción, carecían los concejales, sin que en ningún caso dichos conocimientos especializados pudieran ser suplidos mediante informes técnicos u órganos consultivos. En el mismo sentido, consideraba que no era posible exigir a los concejales que, sin retribución alguna, abandonasen sus modos y medios de vida por un negocio que solo de manera indirecta les interesaba. Sobre todo porque los concejales eran elegidos por motivos políticos, lo cual constituía un título muy distinto del que requería el servicio municipalizado (63).

Análogas posiciones a las del lord inglés mostraba también RUIZ JIMÉNEZ en lo que se refería a la cuestión de los empleados y obreros municipales, concluyendo en definitiva que el resultado final sería la irremediable necesidad de incrementar el número de empleados para el Ayuntamiento, con la consiguiente agravación de la situación de las haciendas locales.

Finalmente, y al igual que AVEBURY, RUIZ JIMÉNEZ se enmarcaba dentro de una ideología claramente liberal. La función del Estado, del poder público (por lo tanto, también del Municipio) no «debe ni puede» ser la de la industria, la fabricación o el comercio, sino una función bien distinta, como es la de *proteger*

(61) Así, afirmaba que «la obra de Lord AVEBURY tuvo desde que se publicó un enorme éxito; porque pocas veces un escritor habrá documentado con mayor acierto sus afirmaciones. Su libro ha corrido mundo traducido a varios idiomas; y nadie que trate de la municipalización y nacionalización de servicios podrá dejar de examinarlo y tenerlo en cuenta. Este libro es un testimonio de suprema experiencia. Lord AVEBURY, presidente del Consejo Municipal de Londres y parlamentario insigne, conoce perfectamente la materia de que trata; pero además no afirma nada sin que seguidamente aparezca la prueba. La municipalización y nacionalización no han tenido un adversario más formidable». Cfr. J. RUIZ JIMÉNEZ, *Nacionalización y municipalización...*, cit., p. 84 (nota a pie de página).

(62) J. RUIZ JIMÉNEZ, *Nacionalización y municipalización...*, cit., pp. 83 y 84.

(63) J. RUIZ JIMÉNEZ, *Nacionalización y municipalización...*, cit., pp. 125-127. Asimismo, se hallaban en las mismas condiciones los Alcaldes, también elegidos por razones políticas y por méritos personales, pero que raramente eran industriales o comerciantes, a pesar de lo cual solían ostentar la Presidencia de las Comisiones encargadas de los servicios municipales.

dicha industria, dicha fabricación y dicho comercio (64). Admitía que, en ocasiones, sería precisa la intervención pública para impedir abusos y garantizar el respeto a todos los derechos (lo que incluía el del consumidor a que se le vendieran las cosas al justo precio y en la calidad debida, pero también el del productor y el del vendedor a obtener un margen de beneficio industrial), pero dichas intervenciones estarían encaminadas a restablecer las condiciones de mercado que permitieran, precisamente, la libre concurrencia y el libre juego de la oferta y la demanda —para la fijación del precio— (65).

Ahora bien, una intervención más allá de estos límites y con estos fines, amparada bajo la forma de la socialización, la nacionalización o la municipalización, pretendiendo que con ella se lograra el bienestar del proletariado y el ideal de que «nada sea de nadie y todo de todos» era, para el autor, una «quimera que llevaría fatalmente a la anarquía, a la miseria y a la total desaparición de cuanto el hombre a través de cientos de siglos logró descubrir, inventar o crear, al amparo de un título de derecho intangible que le hace dueño del producto de su actividad y de su ahorro» (66).

IV. LA RECEPCIÓN POR LA DOCTRINA ESPAÑOLA DE LA (RESTRIC-TIVA) JURISPRUDENCIA FRANCESA SOBRE LA POSIBILIDAD DE MUNICIPALIZAR SERVICIOS

En Francia, y al amparo de la Ley Municipal de 5 de abril de 1884 (particularmente los artículos 61, 133 y 134), el Consejo de Estado elaboró inicialmente una jurisprudencia muy restrictiva en cuanto a las posibilidades de aceptar que los Municipios pudieran municipalizar ciertos servicios.

La temprana recepción de esta jurisprudencia en nuestro país se produjo, también, gracias casi exclusivamente al profesor GASCÓN Y MARÍN, que

(64) Lo primero supondría una clara competencia desleal por parte del poder público, en condiciones claramente ventajosas para él y en detrimento del particular (y de su libertad). Cfr. J. RUIZ JIMÉNEZ, *Nacionalización y municipalización...*, cit., p. 110.

(65) Señalaba, así, que la intervención estaría permitida cuando se pretendiera recomponer las cosas a los postulados de la ciencia económica del momento, y que el precio de las cosas estaba en razón de la concurrencia, de la demanda y de múltiples circunstancias de tiempo y de lugar que influían sobre esos dos factores. En estos casos, sí estaría justificada una intervención encaminada a acabar con la figura y forma de actuar de intermediarios y abastecedores, que mediante la con-fabulación y el concierto conseguían incrementar artificialmente los precios, perturbar el libre juego del mercado y perjudicar preferentemente al consumidor. Cfr. J. RUIZ JIMÉNEZ, *Nacionalización y municipalización...*, cit., p pp. 64-66.

(66) J. RUIZ JIMÉNEZ, *Nacionalización y municipalización...*, cit., p. 81. Para dicho autor, «la perseguida igualdad de los hombres exigiría irremisiblemente la regresión a la cueva y a la selva de las épocas prehistóricas».

le dedicó buena parte de su segunda monografía sobre la municipalización de servicios, publicada en 1919 (67). De nuevo debe ponerse de relieve la importancia de la obra del profesor GASCÓN Y MARÍN, puesto que demostraba en ella un notable conocimiento del Derecho comparado francés en un tema de intensa actualidad en ese momento en Francia. Además, dedicaba también un capítulo a la municipalización de servicios en España, introduciendo referencias al Derecho comparado pero sin caer en el error de creer que las consideraciones hechas respecto de otros ordenamientos pudieran trasladarse, sin más, a nuestro país y a nuestro sistema jurídico.

GASCÓN y MARÍN conocía bien la jurisprudencia y la doctrina francesa en torno a la municipalización de servicios, mostrándose especialmente crítico con ella. En efecto, y como se ha enunciado ya al principio de este epígrafe, lo cierto es que la doctrina creada a partir de las decisiones del Consejo de Estado francés en la materia era francamente restrictiva respecto de la posibilidad de municipalizar servicios, articulándose los argumentos esgrimidos en torno a tres ejes: 1) la salvaguarda de la libertad de industria y de comercio; 2) la doctrina de la especialidad de atribuciones de los entes morales; y 3) la falta de responsabilidad de los administradores municipales y, en general, la incapacidad organizativa y administrativa de los Consejos municipales para enfrentarse con éxito a actividades de naturaleza comercial o mercantil.

1. El principio de la libertad industrial y comercial frente a la municipalización

El artículo 2 de la Ley 2-17 de marzo de 1791 (conocida como *Décret ALLARDE*) disponía que, a partir del 1 de abril, cualquier persona podría dirigir un negocio o ejercer la profesión u oficio que le pareciese oportuno. Se reconocían de este modo, en el precepto citado, dos libertades individuales: por un lado, la libertad de trabajo u oficio; por el otro, la libertad de comercio e industria (68).

(67) De entre los autores españoles coetáneos que trataron la municipalización de servicios encontramos algunas referencias a la jurisprudencia francesa en J. ENSEÑAT ALEMANY, *El Ayuntamiento de Palma y la municipalización...*, cit., p. 20. Algunos años después se ocuparían de ella —si bien de forma no exhaustiva— M. PEDREGAL Y FERNÁNDEZ, *Municipalización Comparada*, Tipografía de Archivos, Madrid, 1930, pp. 41-46 y, aún más sintéticamente, E. IBÁÑEZ PAPEL, *Servicios públicos municipales...*, cit., pp. 23 y 24.

(68) Ambas se incluían entre las típicas libertades políticas e individuales surgidas como consecuencia de la Revolución Francesa; no obstante, la libertad de industria y comercio, además, se configuraba, al mismo tiempo, como una libertad económica directamente surgida de una doctrina que preconizaba el *laissez-faire, laissez passer*. De hecho, TURGOT había intentado ya en 1776 instaurar la libertad de comercio suprimiendo, mediante edicto, las sociedades de comercio (el

No obstante, y a pesar de su proclamación en la mencionada Ley, la libertad de industria y comercio no volvió a ser reafirmada en texto constitucional o legislativo alguno, y tampoco fue jamás precisada, concretada o derogada expresamente. Se erigió, de este modo, desde su proclamación, en un principio legal que ni las personas públicas ni los privados podían vulnerar, y que llegó a adquirir la consideración de principio general del Derecho (69).

Ahora bien, dado que el texto de la Ley era muy sucinto, tuvo que ser fundamentalmente el Consejo de Estado el encargado de precisar sus límites y su alcance. Y la interpretación originaria que acogió el Consejo de Estado fue una interpretación restrictiva (70). Al amparo de la libertad de industria y de comercio aquel afirmaba que permitir a los Municipios participar en la vida económica llevaba a una modificación en el régimen económico del comercio y de la libre concurrencia, lo que a su vez desembocaba en la destrucción de esta última, puesto que aquellos se hallaban en una situación privilegiada frente a los demás competidores privados. Se generaba, en última instancia, un monopolio de hecho a su favor.

A pesar de que en el texto legislativo nada indicaba que el derecho a ejercer libremente las actividades industriales y comerciales se reservara únicamente a las personas privadas, el Consejo de Estado interpretó la Ley de 1791 en el sentido de que la libertad para ejercer una actividad profesional implicaba la libertad de ejercerla en el marco de un sistema de libre concu-

edicto fue abrogado poco después). Así que con la proclamación de la Ley de 1791 se logró poner fin a un sistema que encerraba a los artesanos y comerciantes en un marco rígido y jerárquico de comunidades organizadas por gremios y maestros y que sometía a las industrias a un régimen de monopolio. Instaurando el derecho de cada persona a elegir libremente la actividad profesional, el legislador estaba instaurando, al mismo tiempo, un nuevo sistema económico. Cfr. F. DREYFUS, *La liberté du commerce et de l'industrie*, Berger-Levrault, Paris, 1973, pp. 15 y 16.

(69) F. DREYFUS, *La liberté du commerce...*, cit., pp. 10 y 16.

(70) VEBER, ya en 1908, calificaba la jurisprudencia del Consejo de Estado como «incoherente y contradictoria», afirmando que para que los Municipios pudieran mejorar su actuación económica sería necesario, sobre todo, una jurisprudencia menos restrictiva, además de nuevas leyes más abiertas, menos tutelares, matizando que, pese a todo, quien prohibía la empresa directa no era la Ley sino, más bien, el autoritarismo gubernativo. Cfr. A. VEBER, *Le socialisme municipal*, V. Giards & E. Brière, 5 ed., Paris, 1908, pp. 40 y 52. Años más tarde DREYFUS afirmaba que «el Consejo de Estado ha llevado a cabo una interpretación abusiva de la Ley de 1791 (...), interpretando «la legislación en un sentido manifiestamente contradictorio a su finalidad, con el objetivo de preservar, en la medida de lo posible, los intereses de las personas privadas». Cfr. F. DREYFUS, *La liberté du commerce...*, cit., pp. 73 y 75. No obstante, lo cierto es que buena parte de la doctrina francesa de la época se mostraba contraria a la municipalización de servicios (DUCROCCO, BENDAN, MINIM, PUCREG, BEQUET o CILLEULS). Véanse las referencias en E. IBÁÑEZ PAPELL *Servicios públicos municipales...*, cit., p. 23.

Entre nosotros, PEDREGAL Y FERNÁNDEZ sostenía que «en Francia el Consejo de Estado fue siempre un obstáculo, al creer que no era competencia de los Municipios comerciar y lucrarse». Cfr. M. PEDREGAL Y FERNÁNDEZ, *Municipalización Comparada*, cit., p. 41. Por su parte, GASCÓN Y MARÍN se mostró también muy crítico con esta jurisprudencia, como habremos de ver seguidamente en texto.

rrencia que excluía a toda persona pública (*arrêt Syndicat de la boucherie*, 6 marzo de 1914).

Por lo tanto, lo cierto es que, sobre la base de la libertad de industria y de comercio proclamada por la Ley 2-17 de marzo de 1791, la jurisprudencia del Consejo de Estado se negó a admitir, de forma sistemática, que las colectividades municipales pudieran llevar a cabo determinadas actividades comerciales e industriales.

Así, en el conocido caso de la subvención a la panadería cooperativa de Poitiers, de 1 de febrero de 1901, el Consejo de Estado determinó que, con carácter general, los Municipios no podían ejercer un comercio o industria porque ello suponía modificar el régimen económico de la libertad de comercio y la libre concurrencia, y, por tanto, una intromisión de las corporaciones locales en el terreno económico (71). Asimismo, el Consejo de Estado también había anulado las deliberaciones relativas al sueldo de un médico municipal (*arrêt Casanova*, 29 de marzo de 1902), y, algo más tarde, la creación de una caja departamental de seguros (*arrêt Agents d'assurances de Belfort*, 20 enero 1921) y el establecimiento de una carnicería municipal (*arrêt Connat*, 27 de marzo de 1930).

No obstante, es preciso señalar que, desde muy pronto, se empezó a llamar la atención sobre las relaciones entre la libertad de industria y comercio y el poder de policía, y sobre cómo debía conciliarse la primera con las exigencias del segundo. Dicho en otros términos, era preciso hallar la fórmula que permitiera proteger a los particulares contra la concurrencia pública pero sin vaciar, al mismo tiempo, de todo contenido el derecho de las colectividades locales de crear, sobre la base del interés general, servicios públicos (72).

En este sentido, la Ley municipal de 5 de abril de 1884 determinaba que el objeto de la policía municipal consistía en asegurar el buen orden, la seguridad y la salubridad pública. Por su parte, los diversos apartados del artículo 97 de dicha norma precisaban los casos en los que el Alcalde estaba llamado a hacer uso de su poder de policía. En particular, el apartado 5 se refería a la inspección sobre la autenticidad de los productos que se vendían a peso o medida, y sobre la salubridad de los alimentos expuestos a la venta, y constituía una de las atribuciones de poder de policía que concernía directamente a la actividad comercial.

De este modo, la Ley de 1884 permitía a los Ayuntamientos y a los prefectos limitar la libertad —siempre que ello fuera necesario para el mantenimiento

(71) P. MIMIN, *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, Recueil Sirey, Paris, 1911, pp. 47-53.

(72) F. DREYFUS, *La liberté du commerce...*, cit., pp. 26-29.

del orden público— mediante los poderes de policía, pero ello no constituía, por sí, fundamento legal suficiente para suprimir la libertad de ejercicio de una actividad que la Ley de 1791 garantizaba. El principio de la libertad de industria y comercio se erigía, de este modo, en el límite a la acción de policía: el respeto a dicho principio era la condición primera para la legalidad de los actos de policía (73). Ello implicaba, en definitiva, que los medios de acción de que disponía la Administración para evitar las alteraciones del orden público estaban limitados por la obligación de respetar la Ley 2-17 de marzo 1791, de modo que únicamente otra norma con rango de ley podía suprimir o restringir tal libertad, autorizando específicamente la creación de un determinado servicio público, permitiendo la explotación de una cierta actividad industrial o el establecimiento de un monopolio concreto.

Ciertamente, textos legales en el sentido mencionado existían, y en ellos se amparó el Consejo de Estado en diversas ocasiones para permitir o tolerar la creación de determinadas empresas o la prestación de ciertos servicios públicos. Así, a título ejemplificativo señalaba VEBER en 1908 que los Municipios podían explotar un almacén y administrar un mercado (Ley de 28 marzo de 1890); tener el monopolio de peso, aforo y medición pública (Decreto de 27 brumario del año VIII); dirigir todas las operaciones de barrido, recogida y retirada de basuras; administrar la distribución colectiva de agua, establecer o subvencionar los lavaderos y baños públicos gratuitos o a precios reducidos (Ley de 3 febrero de 1861); crear cámaras funerarias mediante una renta o impuesto (Decreto de 27 abril de 1887, Ley de finanzas de 17 julio de 1889); poseer el monopolio de las pompas fúnebres (Ley de 28 diciembre de 1904), o prestar y suscribir obligaciones o acciones de sociedades para la construcción de viviendas a precio económico (Ley de 3 febrero de 1861) (74).

De hecho, en la misma sentencia de la Panadería cooperativa de Poitiers se aceptaba la legitimidad de la intervención municipal en caso de que se tratase de proveer necesidades urgentes de salubridad, higiene o alimentación pública, y siempre y cuando se estuviera en una situación de ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada.

Por lo tanto, al amparo de la Ley Municipal de 1884, puesta en relación con otros textos legales vinculados a actividades de policía, se admitía la intervención de las colectividades locales en la vida económica, gestionando

(73) F. DREYFUS, *La liberté du commerce...*, cit., pp. 66-68.

(74) A. VEBER, *Le socialisme municipal*, cit., pp. 48 y 49; P. MIMIN, *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, cit., pp. 60-62. Para PEDREGAL, estos textos normativos podían considerarse como los orígenes de la municipalización en Francia, pues a su amparo empezó a considerarse que el Municipio podía, para asegurar las condiciones de salubridad, seguridad y salud pública, llegar a explotar él mismo los servicios afectos a dichas condiciones, bien por sí, bien por comités o arriendos para explotar el servicio. Cfr. M. PEDREGAL Y FERNÁNDEZ, *Municipalización Comparada*, cit., p. 41.

servicios industriales y comerciales, pero solo en la medida en que su actividad buscara dar satisfacción al interés general, tuviera por objeto necesidades urgentes relativas a la salubridad, la salud, la alimentación pública, y siempre a falta o ante la insuficiencia de la iniciativa privada (estableciendo de este modo un principio de subsidiariedad).

La legitimidad de la intervención pública venía determinada, pues, por la concurrencia de dos elementos: el interés general y la ausencia de iniciativa privada, recogidos ambos bajo el paraguas de la expresión, acuñada por el Consejo de Estado, «circunstancias excepcionales». Según esta concepción, la iniciativa privada debía ocuparse de cubrir las necesidades, mientras el poder público debía mantenerse al margen de los problemas económicos y de su gestión (en una función, pues, evidentemente próxima a la que fundamentaba el poder de policía). De este modo, el concepto de «interés público» se confundía —y limitaba, por tanto— con el concepto de policía y orden público, lo que explicaba que las únicas intervenciones que la jurisprudencia estimaba legales fueran las que, por su objetivo, perseguían una finalidad similar a la de la policía. En este sentido, la carencia de médico en un Municipio perjudicaba el mantenimiento de la higiene pública y formaba parte de las condiciones que las autoridades administrativas debían tratar de remediar, en tanto que suponía una insuficiencia de la iniciativa privada (*arrêt Bonnardot*, 7 agosto 1896). Sin embargo, desde el momento en que, gracias a la iniciativa privada, ya no se justificaba su necesidad para el mantenimiento de la higiene (*arrêt Casanova*, 29 de marzo de 1901; *arrêt Chambre syndicale des propriétaires de bains*, 26 de enero de 1906), de la salubridad (*arrêt Syndicat de la boucherie*, 6 de marzo de 1914) o de algún otro motivo de policía, toda decisión de los órganos locales instituyendo servicios públicos o atribuyendo subvenciones a los comerciantes eran ilegales y susceptibles de ser anuladas por el Consejo de Estado (75).

Se trataba, ya se ha dicho, de una jurisprudencia muy restrictiva que el Consejo de Estado solo empezó a flexibilizar después de la primera guerra mundial. Por un lado, mediante la ampliación del concepto de «interés público». Dado que el interés público justificaba legalmente la intervención de las personas públicas, la modificación del contenido de dicho concepto permitió a las colectividades locales extender su acción. Así, su campo de actuación pasó de identificarse, en una primera etapa, con los objetivos perseguidos por la clásica función de policía, para ir posteriormente extendiéndose e incorporar un elemento económico (76).

(75) F. DREYFUS, *La liberté du commerce...*, cit., pp. 70, 71 y 74.

(76) Por ejemplo, en el *arret Genet*, de 28 marzo de 1924 (admitiendo la legalidad de la venta de pescado en las barracas de feria de Vilgrain en París). La evolución fue, no obstante, lenta, y durante bastante tiempo actividades como las propias del ámbito del espectáculo siguieron sin poder formar parte de los servicios públicos (por ejemplo en los asuntos *Giaccardi*, de 27 de

Por otra parte, a través de la transformación sufrida por la fórmula de las circunstancias excepcionales, que se convirtieron en «circunstancias particulares según las condiciones de tiempo y lugar». Esta transformación, de importancia en absoluto desdeñable, trae causa de los Decretos-leyes promulgados en 1926.

Los Decreto-leyes de 5 noviembre de 1926 y de 26 de diciembre de 1926 otorgaban a las colectividades locales el derecho a administrar y gestionar servicios públicos industriales y comerciales. Parecía, con ello, quedar patente el deseo del Gobierno de favorecer las intervenciones económicas de los Municipios. Así se deducía, además, de las discusiones parlamentarias y del informe elevado al Presidente de la República.

Sin embargo, el Consejo de Estado interpretó restrictivamente los textos de 1926 en el arrêt *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, de 30 de mayo de 1930, afirmando que, fuesen cuáles fuesen los trabajos preparatorios, del texto normativo no podía deducirse una modificación profunda de los principios hasta entonces vigentes. La dicción literal de los preceptos y especialmente el uso de la expresión *services d'intérêt public* confirmaba que continuaba siendo preciso y necesario un interés público que legitimara la intervención municipal, si bien dicho interés podría entenderse más ampliamente que hasta ese momento (77).

febrero de 1931 y *Solidarité ternoise*, de 24 noviembre 1933, relativos a la creación de una cine por un Municipio).

No obstante, algunos años antes de la segunda guerra mundial el Consejo de Estado empezó a dar muestras de una cierta tolerancia respecto de aquellas intervenciones que no perseguían un objetivo asimilable al de la policía administrativa. Por ejemplo, admitiendo el mantenimiento en servicio de un cine municipal después de que se hubiera puesto en marcha, en la misma localidad, un cine privado (*Golberg et Lichtenberg*, 12 de noviembre de 1938), si bien en este caso su mantenimiento respondía solo a una preocupación por amortizar los fondos empleados por el Municipio para su puesta en marcha. Algunos años después admitió, pese a ello, la legalidad de una decisión municipal de Dijon confiando la explotación en *regie* del teatro de la ciudad (*Leoni*, 21 de enero de 1944), afirmando que el Municipio tenía como objetivo asegurar un servicio permanente de representaciones teatrales de calidad que primase los intereses artísticos sobre los comerciales, y que este objeto se correspondía con un interés público local que no se podía satisfacer con la iniciativa privada; más tarde, consintió también la creación de campings municipales (*Merville-Franceville*, 17 de abril de 1967). Cfr. F. DREYFUS, *La liberté du commerce...*, cit., pp. 72-82. Véase al respecto también M. LONG/P. WEIL/ G. BRAIBANT/ P. DELVOLVÉ/ B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10 édition, Dalloz, Paris, 1993, pp. 260-266.

(77) En varias decisiones tomadas entre 1925 y 1927, el Consejo municipal de Nevers había autorizado la creación de un servicio municipal de abastecimiento de productos alimenticios, con el que buscaba atajar las fuertes subidas del precio de la vida. El prefecto no admitió las quejas de los comerciantes y el asunto acabó llegando al Consejo de Estado. En la sentencia *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* de 30 de mayo de 1930, el Consejo de Estado continuó afirmando que las actividades que tuvieran un carácter comercial debían quedar, como regla general, reservadas a la iniciativa privada, de manera que los Consejos municipales no podían erigir

Partiendo de la situación expuesta, GASCÓN Y MARÍN entendía que la libertad de industria no era absoluta, señalando que la propia legislación francesa había admitido excepciones y derogaciones. En su opinión, por lo tanto, sería mucho más conveniente admitir como regla general la facultad legal de municipalizar para, en su caso, negar excepcionalmente la legalidad de determinados acuerdos o actos que supusieran una injerencia en el libre ejercicio del comercio o la industria, no justificable por ninguna consideración de orden público o necesidad indiscutible de servicio público (78).

Que en determinados servicios se tenía al monopolio de hecho era indiscutible, como lo demostraba que, incluso cuando se reglamentaba la competencia, las empresas de un sector acababan llegando a acuerdos o repartiéndose el territorio, lo que equivalía en realidad a un monopolio en cada uno de los sectores de ese mercado. Precisamente era la lucha contra el monopolio lo que estaba en el origen de las municipalizaciones, afirmándose que «a ella y no a otros motivos debe su razón de ser la administración directa de ciertos servicios,

empresas de esta naturaleza en servicios públicos municipales, salvo que circunstancias particulares de tiempo y lugar, al amparo del interés público, justificasen su intervención. Al constatar que el Municipio de Nevers no había invocado ninguna circunstancia particular (especulación, coalición de empresas) sino pura y simplemente la lucha contra «la vida cara», anuló sus decisiones. Pese a todo, con este conocido fallo se abrió una brecha que iba a permitir el intervencionismo económico municipal, destacando especialmente la modificación operada en la fórmula de las «circunstancias excepcionales», que dejará paso ahora a la de «circunstancias particulares», si bien la salvaguarda del interés público continuó inalterable.

El punto de inflexión se produciría con el *arrêt Zenard*, de 24 de noviembre de 1933, en el que el Consejo de Estado estudió el impacto efectivo del servicio público municipal en la concurrencia a las carnicerías privadas, esto es, la medida en que su creación constituiría en efecto una modificación del régimen económico de comercio y libre competencia, considerando que la carnicería municipal no reducía el número de carnicerías privadas, sino que, por el contrario, estas estaban aumentando.

De este modo, el concepto de interés público local y de necesidades locales se fue paulatinamente ampliando y flexibilizando. Así, los Municipios pasaron a poder crear baños y duchas públicas para mejorar el funcionamiento del servicio público de higiene (*arrêt Blanc*, 19 de mayo de 1933; *arrêt Chambre syndicale des maitres buandiers de Saint-Etienne*, 12 de julio de 1939); o una fábrica de hielo como actividad complementaria al matadero público de Toulouse, para permitir a este último funcionar en mejores condiciones de higiene y salubridad (*arrêt Société anonyme des glaciers toulousains*, 12 de abril de 1935); o constituir sociedades de gestión inmobiliaria encargadas de la construcción y gestión de inmuebles para combatir la crisis de la vivienda (*arrêt Chouard et autres*, 22 de noviembre de 1935); abrir cantinas económicas para la asistencia a indigentes (*arrêt Ricordel*, 19 de febrero de 1943); dedicarse a la fabricación de hielo alimentario (*arrêt Ville de Charleville*, 4 de octubre de 1957) o crear lugares para el estacionamiento en interés del tráfico y la circulación (*arrêt Delansnorme*, 18 de diciembre de 1959). Cfr. M. LONG/ P. WEIL/ G. BRAIBANT/ P. DELVOLVÉ/ B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence...cit.*, pp. 260-266. Con mayor detalle, F. DREYFUS, *La liberté du comerce... cit.*, pp. 70-77 y 90-99.

(78) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios en España. Posibilidad de municipalizar servicios*, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, Madrid, 1919, pp. 46-48.

pues la tendencia no consiste sustancialmente en otra cosa que en utilizar la acción del gobierno municipal, combatiendo los monopolios de servicios públicos (...) para asegurar los beneficios de la libre competencia, y precisamente en este caso está justificada la intervención del Municipio» (79).

Por ello era necesario, precisamente, reglamentar tales monopolios, «legalizarlos de cierta manera, evitando los daños y utilizando sus ventajas para el servicio público, así como diferenciar los servicios, determinando cuáles pueden ser regidos con monopolio y cuáles no; pero esto es otro punto de vista: eso confirma la posibilidad de la municipalización, y solo arguye en pro de una reglamentación de la misma». En este sentido, el error de la doctrina francesa había sido, en opinión de GASCÓN Y MARÍN, no exprimir al máximo la fórmula de la Ley de 1884, combatiendo una tendencia de la que solo habían sabido ver los aspectos negativos (80).

2. La doctrina de la especialidad de atribuciones de las personas jurídicas

Por contraposición a países como Alemania —donde se concebía el Municipio como entidad natural y se admitía su plena capacidad de obrar y su extensión al terreno de la prestación de los nuevos servicios exigidos por el desarrollo de la «ciudad moderna» (principio de generalidad de atribuciones o *Universalitätsprinzip*) (81)— surgió y se desarrolló en Francia, a lo largo del siglo XIX y principios del XX, la conocida como doctrina de la capacidad especial de las personas jurídicas.

Según esta doctrina, las facultades de los establecimientos públicos estaban estrictamente reducidas a la realización de aquellos servicios en virtud de los cuales fueron creados; es decir, y teniendo en cuenta que las instituciones

(79) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., pp. 49-51.

(80) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., pp. 49-51. En sentido similar señalaba VEBER que, en Francia, debería admitirse la municipalización, regulándola adecuadamente como había hecho el Gobierno italiano: una regulación de la materia podía y debía establecer limitaciones y condicionantes al intervencionismo económico municipal, pero el punto de partida tenía que ser la clara admisión del fenómeno municipalizador. Cfr. A. VEBER, *Le socialisme municipal*, cit., p. 53.

(81) En los países en los que se partía del principio de capacidad general no parecían existir límites a la actividad municipal en todo lo que tendiera directa o indirectamente al beneficio de los miembros de la comunidad. Era el caso de Holanda o Suiza, donde los Municipios explotaban servicios de todo género. En Alemania se consideraba a las ciudades como corporaciones de Derecho público, con capacidad general y atribuciones propias y delegadas, si bien esta consideración se vio matizada con la Ley Municipal de 1935. F. IBÁÑEZ PAPELL, *Servicios públicos municipales...*, cit., p. 37.

de Derecho público existían en la medida de los intereses que representaban, aquellas podían realizar todos los actos que correspondieran a su papel y aquellos que les autorizaba una ley, pero no otros. Dicho en otras palabras, la teoría de la especialidad implicaba la concepción de las personas morales como creación legal, negando con ello el carácter natural del Municipio y, en consecuencia, la existencia de fines propios de carácter permanente.

A partir de lo dicho en el párrafo precedente se deducía que, si las operaciones industriales no habían sido conferidas a los Municipios en virtud de una ley, el hecho de que un Municipio se atribuyera servicios de tal índole suponía una extralimitación de su esfera funcional que colocaba dicha actuación claramente fuera de la ley. Según buena parte de la doctrina francesa de la época, y según jurisprudencia del Consejo de Estado francés de ese mismo periodo, era posible afirmar que el artículo 61 de la Ley municipal francesa de 1884 permitía a los Municipios regular los asuntos municipales, pero no les otorgaba una capacidad ilimitada, sino limitada a su círculo de atribuciones. Fuera de dicho círculo de atribuciones quedaban las operaciones industriales y comerciales, por lo que «no es posible admitir lo que la ley no les ha atribuido (...) pues su capacidad está exclusivamente limitada a la ejecución del servicio en razón del cual se instituyeron» (82).

Así, en el asunto del servicio municipal de recogida de basuras *Vidanges lilloises*, de 1 marzo de 1900, el Consejo de Estado informó en contra de la municipalización, considerando que el Municipio no solo se proponía obtener provecho de la extracción y del transporte de las materias sino transformarlas y buscar una salida comercial a los productos obtenidos, lo que suponía una operación comercial de compraventa. Se añadía también que la explotación que se pretendía llevar a cabo era de naturaleza industrial y comercial y que no entraba en la esfera de las atribuciones municipales. Si bien el Consejo de Estado admitía que algunas ciudades habían sido autorizadas a asegurar, por medio de la explotación directa, el abastecimiento de agua potable o el alumbrado público o privado, indicaba que lo habían sido en razón de circunstancias económicas que habían demostrado que solo el Municipio podía realizar dichas operaciones (83). Por lo tanto, para autorizar el sistema de

(82) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., p. 31-45. Así, autores como BEQUET afirmaban que era «para cumplir una función administrativa para lo que se ha dado vida civil a los Municipios, más allá de esta función, no pueden nada, no tienen derecho a nada y no son nada». Citado por F. IBÁÑEZ PAPELL, *Servicios públicos municipales...*, cit., p. 23 así como por P. MIMIN, *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, cit., p. 71. Con detalle sobre esta concepción, véanse las pp. 69-81.

(83) Lo que, como resulta evidente, engarza con el primero de los argumentos tratados, esto es, con la libertad de industria y comercio y la interpretación que sobre ella realizó el Consejo de Estado.

administración directa del servicio el Municipio debía demostrar que no era posible asegurar de otro modo la evacuación de las materias usadas conforme a las reglas de higiene; dicho de otro modo, debía demostrar que la industria privada era incapaz de proveer tal servicio, lo que obligaba a la autoridad municipal a prescribir las actuaciones necesarias en interés de la salubridad pública. Dado que el Ayuntamiento de Lille no logró demostrar la ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada, la autorización para municipalizar fue denegada (84).

En el caso de la Farmacia municipal de *Roubaix*, de 2 de agosto de 1894, el Consejo de Estado sostuvo que la Ley Municipal de 1884 no confería a los Consejos municipales una capacidad ilimitada, sino que estos debían circunscribirse al círculo de las atribuciones asignadas por ley, sin comprometer a los Municipios en actividades comerciales. Asimismo, añadió que tanto la fabricación como la compra y venta de medicamentos constituían operaciones industriales y comerciales ajenas a dichas atribuciones legales, de manera que por muy útil que fuera el objeto perseguido, autorizar a los Municipios a crear farmacias llevaría a que estos pudieran igualmente gestionar panaderías, carnicerías y otros establecimientos similares, interviniendo en cuestiones económicas de las que, por razones de orden público y de sus mismas finanzas, debían quedar ajenas (85).

Señalaba GASCÓN Y MARÍN que, aún asumiendo el principio de especialidad, este presentaba claras excepciones. Algunas de ellas expresamente previstas por ley (como era el caso, por ejemplo, del monopolio de pompas fúnebres), y otras muchas establecidas por el propio Consejo de Estado, que admitía su vulneración por ausencia de iniciativa privada, o por circunstancias económicas tales que erigían al Municipio en el único sujeto capaz de hacer frente al servicio para proveer las necesidades urgentes de higiene, salubridad o alimentación (86).

De hecho, según indicaba GASCÓN Y MARÍN, el principio de especialidad halló contestación desde algunos sectores de la propia doctrina francesa, que entendían que era preciso partir de la consideración de los Municipios como medios para satisfacer necesidades públicas, sin que pudieran limitarse sus atribuciones a las que estableciera la ley, y así debía interpretarse, por lo tanto,

(84) P. MIMIN, *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, cit., pp 45-47.

(85) A. VEBER, *Le socialisme municipal*, cit., p. 50. Con mayor detalle P. MIMIN, *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, cit., pp 32-39. Siguiendo esta misma línea jurisprudencial, el Consejo de Estado emitió el 24 de febrero de 1887 un informe desfavorable sobre la explotación municipal del funicular de Belleville, alegando que «la actividad en cuestión tenía un carácter esencialmente industrial por lo que no entraba dentro del círculo de atribuciones de los Municipios».

(86) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., pp. 31-35.

el mencionado artículo 61 (87). Para este sector doctrinal, y para el mismo GASCÓN Y MARÍN, el hecho de que antes de 1884 existieran leyes autorizando específicamente municipalizaciones concretas, junto con las previsiones de la Ley Municipal de 1884, permitía desarticular la teoría sobre la imposibilidad de los Municipios para ejercer la administración directa de servicios públicos. Tal vez era admisible que, bajo las leyes de 1837 y 1868, fuera precisa la autorización dadas las escasas facultades de los Municipios franceses; con la introducción del artículo 61 aquella dejó de ser ya necesaria (88).

Así por ejemplo, en el ya mencionado caso del servicio de *vidanges lilloises*, el Consejo de Estado consideró que para autorizar la administración directa del servicio el Municipio debería haber demostrado —cosa que no hizo— que la industria privada era incapaz de proveer tal servicio. De lo que se deduce, *a sensu contrario*, que si lo hubiera demostrado, la autorización para municipalizar se habría concedido.

No obstante, lo cierto es que GASCÓN Y MARÍN no aceptaba, en realidad, la validez de dicho principio de especialidad, entendiendo por el contrario que el Municipio no era una creación de la ley sino una entidad natural y necesaria, sin que fuera posible una enumeración taxativa de sus competencias y atribuciones (89).

Además, consideraba absurdo negar el carácter económico del Municipio, pues ello equivalía a negar la realidad: el aspecto económico de la vida municipal era innegable y había existido siempre. Además, con las transformaciones iniciadas a partir de la segunda mitad del siglo XIX carecía de sentido y de

(87) Por ejemplo, WEBER señalaba que la doctrina civil y la corte de Casación no habían admitido nunca, para los entes colectivos y las personas morales, el principio administrativo de la especialidad, rigiendo para ellas el principio general de capacidad. Por ello resultaba en su opinión inexplicable que el Consejo de Estado les negara tales poderes, señalando, en este sentido, que el que en algunos casos se hubiera permitido, por ejemplo, una *régie* de gas en Grenoble o Tourcoing, o una *régie* de transportes en Tunis, no eran sino excepciones que confirmaban la regla y la «abusiva, arbitraria y contradictoria» jurisprudencia del Consejo de Estado. Cfr. A. WEBER, *Le socialisme municipal*, cit., pp. 50-52.

(88) No obstante, criticaba GASCÓN Y MARÍN la generalidad e imprecisión con que se había redactado la Ley de 5 de abril de 1884. El hecho de que esta no definiera con precisión la esfera de acción de las corporaciones locales, consignando únicamente que los Consejos municipales regulaban los asuntos municipales, y determinando cuáles de sus declaraciones debían aprobarse por la autoridad superior, era lo que había llevado a que, en última instancia, correspondiera al juez, y no al propio Consejo municipal, delimitar, en cada caso concreto, los poderes de los Consejos municipales. Así, en el caso específico de las municipalizaciones, estas parecían aceptarse únicamente como excepción en casos particulares, siendo el juez quien apreciaba esta circunstancia, con lo que se creaba en realidad una tutela de las corporaciones locales, al no ser ellas las que determinaban si existían tales circunstancias, sino el Consejo de Estado. Cfr. J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., p. 38.

(89) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., pp. 42.

realismo reducir el campo de la actividad municipal a los límites de la policía, salvo que esta se ampliara hasta incluir la regulación de todo lo que interesaba a la ciudad (90). Porque además, y ello es fundamental, el problema de la municipalización debía plantearse no únicamente desde la perspectiva de si el Municipio era o no buen industrial, sino desde la consideración de que en la gestión directa del servicio se buscaba un interés social que no podía hallarse en la empresa privada (91).

3. La falta de responsabilidad legal de los administradores municipales

El tercer argumento alegado en Francia en contra de la municipalización era la falta, en las corporaciones municipales, de las capacidades de vigilancia, organización y habilidad comercial necesarias para las diarias operaciones que exigía el desarrollo de la empresa o actividad comercial. Así, tanto partidarios como detractores de la municipalización coincidían en afirmar que, en efecto, los procedimientos y formalidades que se exige en el ámbito de lo público difícilmente casaban con la flexibilidad y rapidez exigida en las operaciones comerciales (92). En particular, uno de los problemas que más preocupaba era la falta de responsabilidad de los administradores municipales —más allá de la responsabilidad política ante los electores y de la administrativa—, a quienes no se les aplicaba algo similar a la responsabilidad civil existente para los administradores de una sociedad mercantil (93).

El Consejo de Estado fue muy claro en sus afirmaciones en el caso de la fábrica de gas y canalizaciones en *Tourcoing*, de 7 de junio de 1877, en el que debía determinar si procedía tramitar un proyecto de ley para la autorización de un empréstito destinado al establecimiento de una fábrica municipal de gas en la mencionada localidad (94). El Consejo de Estado dictaminó

(90) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., p. 43. En idéntico sentido VALLÉS I PUJALS, quien afirmaba que «combatir la municipalización de manera absoluta es tanto como combatir la realidad». Cfr. J. VALLÉS I PUJALS, *Qüestions municipals*, cit., p. 38.

(91) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., p. 44.

(92) Véase sobre ello P. MIMIN, *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, cit., pp 108-122. VEBER señalaba la incoherencia del Consejo de Estado que acusaba a los Municipios de incapacidad práctica para realizar determinadas actividades en condiciones normales, pero les permitía actuar en condiciones peligrosas, lo cual era, según el autor, absurdo. Cfr. A. VEBER, *Le socialisme municipal*, cit. p. 52.

(93) Véase sobre este argumento P. MIMIN, *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, cit., pp 108-122 y J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., pp. 51 y 52.

(94) P. MIMIN, *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, cit., pp 28-30.

que no procedía tramitar dicho proyecto porque la industria del gas estaba sometida a las influencias del mercado y a las variaciones económicas, por lo que exigía condiciones de vigilancia y habilidad comercial e implicaba, al tiempo, probabilidades inciertas de éxito. Si se autorizaba el empréstito y luego la empresa fracasaba, las pérdidas recaerían sobre la ciudad, pues no habría modo de imputar responsabilidades a los miembros de la Comisión encargada de la fábrica —no cabría aplicarles la responsabilidad propia de los administradores de sociedades mercantiles—.

Tales posiciones no convencieron, en absoluto, a GASCÓN Y MARÍN, quien entendía que no debían llevar a la negación de plano de la posibilidad de municipalizar. Si no existía la organización adecuada lo que había que hacer era proceder a una reforma de la misma para adecuarla a ella, tal y como se había hecho en otros países, particularmente en Italia, donde «teniendo en cuenta que la legislación anterior a 1903 no se había dado en vista de la municipalización de servicios, y viendo que esta a pesar de ello existía (...) en lugar de sostener la organización inadecuada y, con tal actitud, prohibir toda tentativa de municipalización, se dio al Municipio italiano la organización adecuada al cumplimiento de su función económica y social» (95).

GASCÓN criticaba que el legislador francés no hubiera puesto remedio mediante una regulación adecuada al efecto. Y la crítica era por partida doble: si la municipalización existía, aunque fuera solo en casos excepcionales —como así se desprendía de la jurisprudencia del Consejo de Estado—, entonces era criticable la ausencia de una organización adecuada para un fenómeno que existía en la realidad, aunque solo fuera excepcionalmente. Si, alternativamente, se entendía que la ley francesa sí admitía la posibilidad de municipalizar, entonces la negligencia del legislador era aún mayor, porque o bien había hecho dejación de sus funciones al no dar la adecuada cobertura organizativa al fenómeno, o bien partía de la base de que dicha cobertura ya existía en la ley, pero ello no casaba con que luego se afirmara una pretendida imposibilidad legal de municipalizar por parte de la jurisprudencia. Y lo que estaba claro, en su opinión, era que en Francia casos de municipalización existían, establecidos en leyes concretas y específicas, por lo que no tenía sentido asignar a los Municipios un amplio campo de acción para, seguidamente, negarles los medios naturales para llevarlo a cabo y obligarles a ejercer sus fines y competencias por tercero (96).

(95) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., pp. 54-57.

(96) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., pp. 54-57.

Sin olvidar, por otra parte que, por lo que se refería al caso español, buena parte de los defectos de organización que se alegaban (proyectos de reforma frustrados, escaso interés por los asuntos municipales por parte de electores y elegidos, falta de hábito de administración ordenada, falta de ambiente y educación cívica) no eran específicos de la municipalización, sino que alcanzaban a todo el conjunto de la vida municipal, necesitada de una reforma global y no limitada a ese aspecto concreto (97).

Por último, la inadecuada organización se podía suplir —y así lo demostraba tanto la Ley italiana de 1903 como algunos de los proyectos nacionales— mediante la introducción de principios orgánicos específicos: concretamente, mediante la creación de comisiones técnicas competentes que funcionasen independientemente dentro de los acuerdos municipales y reglamentos del servicio aprobados, así como mediante la existencia de una pequeña hacienda independiente también para cada servicio (98).

V. LA RECEPCIÓN DOCTRINAL ESPAÑOLA DE LA *LEGGE SULLA MUNICIPALIZZAZIONE DEI PUBBLICI SERVIZI*

La *Legge sulla municipalizzazione dei pubblici servizi* (Ley de 29 de marzo de 1903, núm. 103) fue la primera regulación general que se promulgó sobre el fenómeno municipalizador en Europa.

En Italia, las transformaciones económicas y sociales que caracterizaron el último tercio del siglo XIX llevaron al gabinete ZANARDELLI a presentar un proyecto de ley sobre la asunción directa de servicios públicos por parte de los Municipios, con el objetivo de regular jurídicamente un «estado de hecho» que podía definirse como una «tácita municipalización de los servicios públi-

(97) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., p. 75.

(98) J. GASCÓN Y MARÍN, *Estudio jurídico de la municipalización de servicios...*, cit., p. 76-78. En el mismo sentido también J. ENSEÑAT ALEMANY, *El Ayuntamiento de Palma y la municipalización...*, cit., p. 23. Así, señalaba GASCÓN Y MARÍN que ni la creación de comisiones técnicas ni la existencia de haciendas independientes debían considerarse inviables en España, dadas las prescripciones de la Ley Municipal de 1877. De hecho, los conocidos como «Decretos para el Municipio de Madrid» (1905) admitían, para realizar el servicio encomendado (panificación, mataderos y mercados respectivamente), la creación de comisiones especiales, en las que el Ayuntamiento estaba representado por el Alcalde pero en las que, para el ejercicio de las funciones meramente técnicas, se establecía la intervención del elemento técnico adecuado. Entendía dicho autor que, mientras las facultades deliberativas que la ley atribuía al Ayuntamiento continuaran correspondiendo a aquel, nada se oponía a la creación de este tipo de órganos, específicamente encargadas de un servicio. Considerando, además, el silencio de la ley acerca de cómo debían funcionar interiormente los Ayuntamientos, lo cierto era que en modo alguno cabía estimar que aquellas disposiciones fueran contrarias a la ley, sino que procedían a desarrollarla o, en su caso, a suplir sus lagunas.

cos», creando con ello un *novus ordo* para la asunción directa de servicios públicos (99).

El propio Ministro GIOLITTI, en la sesión de 11 de marzo de 1902, indicaba que el objetivo del proyecto de Ley era «por un lado, no dejar por más tiempo sin la necesaria regulación legislativa un fenómeno económico y social que cada vez adquiere mayor importancia; por otro, acompañar precisamente el desarrollo de dicho fenómeno de las formas y garantías necesarias y de las que actualmente carece, radicando en ello un grave peligro para la administración de las finanzas locales» (100). Los objetivos de la Ley, según constaba en la *Relazione GIOLITTI*, eran fundamentalmente cuatro (101):

a) Hacer posible la asunción directa de ciertos servicios públicos, por parte de los Municipios, vinculando la gestión de los mismos a la constitución de organismos especiales que asegurasen un ejercicio y un desarrollo de los servicios correspondientes.

b) Subordinar la asunción de servicios públicos a un procedimiento especial que, por un lado, permitiera valorar adecuadamente su conveniencia administrativa y económica y, por el otro, mediante la posibilidad de una manifestación directa por parte de los ciudadanos, sirviera para asegurar que la iniciativa respondía realmente a las exigencias de la opinión pública y a la naturaleza y conciencia de su comunidad.

c) Rodear de la oportuna tutela y garantías la gestión mediante empresa especial, de modo que se pudiera, en todo momento, controlar su funcionamiento y se estuviera en situación de poder remediar a tiempo posibles inconvenientes o contratiempos.

(99) O. GIACCI, «La municipalizzazione», *cit.*, p. 302; L. EUSEBIO, *La Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1916, p. 202; A. BERRUTI, (relatore), *Congresso Nazionale sui problemi della municipalizzazione. Riforma del T.U. 15 ottobre n. 2578, sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Provincie*, Confederazione della municipalizzazione, 2-5 luglio 1955, Roma, pp. 8 y 9.

(100) Dicho en otras palabras, la presencia de una situación de hecho que amenazaba con desarrollarse de forma incontrolable en el plano jurídico y político determinó la intervención mediante la Ley de 1903, la cual dictaría una serie minuciosa de disposiciones al respecto. Cfr. C. CAMERA / A. MAGNANI, *Commento alla legge 29 marzo 1903*, Rocca S. Casciano 1903, pp. 27 y 28; G. BOZZI, «Municipalizzazione dei pubblici servizi», *cit.*, p. 371; M. GALIZIA, «Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Provincie, con particolare riferimento all'esercizio mediante azienda speciale», *Rivista amministrativa della Repubblica* 1962, núm. 112, p. 81, quien se refería, también, a una «situación de facto no consentida o, cuando menos, no regulada en la ley».

(101) L. EUSEBIO, *La Municipalizzazione dei pubblici servizi*, *cit.*, pp. 202 y 203; A. BERRUTI, (relatore), *Congresso Nazionale sui problemi della municipalizzazione. Riforma del T.U. 15 ottobre n. 2578...*, *cit.*, pp. 8 y 9.

d) Finalmente, facilitar a los Municipios la asunción directa de los servicios públicos, con especiales disposiciones de orden financiero y económico, referidas no únicamente a los servicios de nueva implantación sino también a los ya existentes y ejercidos por la empresa privada mediante concesiones otorgadas por los mismos Municipios.

Se pretendía, por lo tanto, sustraer a las excesivas y abusivas pretensiones del capital privado un conjunto de actividades vinculadas al interés general; al mismo tiempo, procurar a los Municipios —y a sus maltrechas haciendas— un aligeramiento de las cargas que gravaban sus balances e, incluso, en ocasiones, una fuente de ingresos, en beneficio de los contribuyentes (102).

Según ha sido afirmado por la doctrina española, la normativa italiana ejerció una influencia directa en los diversos proyectos de ley que se elaboraron en nuestro país en las dos primeras décadas del siglo XX (los proyectos de MAURA de 1903 y 1907; el proyecto de reforma de la Hacienda Municipal de 1905, de GONZÁLEZ BESLADA, y el proyecto CANALEJAS de Ley de Bases de régimen local, de 1912) y que, posteriormente, influyeron decisivamente en el contenido final del Estatuto Municipal de CALVO SOTELO, primera norma que reguló en España, de forma expresa, el fenómeno de la municipalización de servicios. En este sentido, ALBI señalaba que los proyectos de reforma general de la legislación local entre 1905 y 1912, «se inspiraron directamente en la Ley italiana de 1903, reproduciendo, con ligeras variantes, las directrices fundamentales de la misma» (103). De lo que cabe inferir, en definitiva, que nuestra normativa en materia de municipalización de servicios, que se inicia con el Estatuto Municipal de CALVO SOTELO, es claramente tributaria de la Ley italiana de 1903.

Además de esta influencia directa de la Ley italiana en nuestro ordenamiento jurídico, la promulgación en Italia de una ley exclusivamente dedicada al fenómeno municipalizador dio lugar, también, a que surgiera, en nuestro país, una cierta literatura preocupada o interesada tanto por el texto normativo italiano como por el movimiento doctrinal desarrollado en aquel país, destacando particularmente, una vez más, los trabajos del profesor GASCÓN Y MARÍN (104).

(102) O. GIACCI, «La municipalizzazione», *cit.*, p. 302.

(103) F. ALBI *Tratado de los modos de gestión...*, *cit.*, p. 79. Yo misma he estudiado ampliamente esta directa influencia italiana sobre nuestras primeras regulaciones jurídicas en materia de municipalización de servicios en mi tesis doctoral *El tránsito del Estado liberal al Estado Social a la luz de la municipalización de servicios públicos. Los orígenes de la municipalización de servicios en España* (inédita), especialmente en los capítulos III y VI.

(104) F. ALBI, *Tratado de los modos de gestión...*, *cit.*, p. 80.

En efecto, en su primera monografía sobre municipalización de servicios públicos (1904), GASCÓN Y MARÍN se refirió ampliamente a la entonces recién aprobada Ley italiana, deteniéndose en ella con un cierto detalle. Además, en su trabajo son también muy frecuentes las citas y referencias a las principales obras doctrinales sobre esta cuestión en Italia (MORELLI, MAJORANA, MONTEMARTINI, INVREA o BACHI), lo cual no deja de ser sorprendente teniendo en cuenta que fueron prácticamente coetáneas, esto es, fueron escritas en los años inmediatamente anteriores a la publicación del trabajo de GASCÓN Y MARÍN.

A los efectos de analizar cuál fue la recepción doctrinal en nuestro país de la mencionada Ley es preciso, pues, volver a la obra de GASCÓN Y MARÍN. Este, en su trabajo de 1904 exponía, con carácter general, las principales características de la Ley italiana y planteaba, al mismo tiempo, un serie de cuestiones previas que cualquier legislador debía tener en cuenta a la hora de establecer una concreta regulación en materia de municipalización de servicios. Como veremos, GASCÓN Y MARÍN suscribía sustancialmente las diversas opciones tomadas por el legislador italiano, lo que confirma claramente la influencia de este último sobre la posición del autor español respecto del fenómeno municipalizador, confirmándole, también, como el principal introductor de la Ley italiana entre nuestra doctrina (105).

La primera cuestión que era preciso plantearse, señalaba GASCÓN Y MARÍN, era si la mera existencia de la Ley municipal entonces vigente en España (la Ley Municipal de 1877) era suficiente para entender permitida la municipalización de servicios o si, por el contrario, era necesario y conveniente una nueva legislación que se adaptara mejor a la nueva fase en la que estaban entrando las Administraciones públicas municipales.

GASCÓN optaba claramente por la segunda opción, estableciendo una comparación con la situación italiana, que calificaba similar a la española en el sentido de que en Italia, al amparo de los (imprecisos) preceptos de la Ley municipal de 1889 —que ni permitían ni prohibían la municipalización, al no regularla de forma expresa—, diversos Municipios habían organizado la administración directa de ciertos servicios. Y había sido precisamente este hecho lo que en buena medida había llevado al legislador italiano a entender que la situación *de facto* existente reclamaba una regulación legal del fenómeno,

(105) Véase con detalle J. GASCÓN Y MARÍN, *Municipalización de servicios públicos...*, cit., pp. 243-251, cuyo contenido seguimos sustancialmente en la exposición que realizamos en texto. También GÜENECHA se mostró, en la mayoría de las cuestiones decisivas, a favor de la normativa italiana, de la que le agradaba especialmente «su carácter facultativo, la dirección técnica, la separación de la hacienda especial de la general y hasta cierto grado el referéndum», si bien consideraba excesiva «la extensión que se da a la municipalización para multitud de servicios que son de competencia privada...». Cfr. J. N. GÜENECHA, *Ensayo de Derecho Administrativo*, cit., p. 404.

optando además por un sistema de ley general, esto es, por una ley dedicada de forma exclusiva y en su totalidad a la municipalización de servicios.

Admitida la necesidad de una ley general, la siguiente cuestión eran los extremos que esta debía abarcar, y en este punto era preciso diferenciar una serie de aspectos. Por un lado, y en primer lugar, cualquier legislador que decidiera enfrentarse con la regulación del fenómeno municipalizador debía optar entre otorgarle carácter facultativo o carácter impositivo. Esto es, había que decidir si las leyes debían contener disposiciones que impusieran la municipalización o solo preceptos que la permitieran. Señalaba GASCÓN Y MARÍN en este sentido que el legislador italiano se había inclinado, acertadamente en su opinión, por la segunda de las posibilidades, siendo esta también la opción por la que debería optarse, en su caso, en nuestro país.

Asimismo, era preciso también determinar qué Municipios podrían administrar directamente servicios, qué servicios podrían ser los que se municipalizasen y cuáles, de entre ellos, con derecho de exclusiva. GASCÓN Y MARÍN se mostraba en este punto partidario de que la ley clasificara y organizara los Municipios de modo diverso atendiendo, fundamentalmente, a su población. En relación con los servicios municipalizables propugnaba una enumeración en la ley de los concretos servicios en los que el legislador considerase conveniente el ejercicio directo, pero sin prohibir que pudieran además establecerse otros, si bien y como es lógico, exigiéndoles el cumplimiento de las mismas garantías.

Debía regularse, también, quién y en qué forma debía administrar el servicio: si era conveniente la constitución, dentro de la misma corporación municipal, de órganos especiales que actuasen con una cierta autonomía, cómo intervendría la corporación en la designación del personal técnico directivo, si cabía admitir ganancias, o si estas debían conducir a una disminución del precio en el ejercicio siguiente o a una reducción de impuestos (106).

La ley debería resolver también si reservaba el derecho de conceder la autorización a poderes centrales, al Gobierno o a una Comisión especial nombrada por el Parlamento. La determinación de quién debía resolver acerca de la conveniencia de municipalizar o no un servicio correspondería a la corporación municipal, pero este acuerdo no ejecutivo sin una aprobación posterior.

[106] Sobre este aspecto concreto y remitiendo expresamente a la Ley italiana, señalaba en 1920 ENSEÑAT ALEMANY que los servicios que se municipalizaran deberían administrarse mediante «una Comisión especial nombrada al efecto y de personas ajenas en su mayoría al Ayuntamiento», que se configuraría a imagen y semejanza de las Comisiones administrativas que creaba la Ley italiana de 1903 y su Reglamento de 1904. Cfr. J. ENSEÑAT ALEMANY, *El Ayuntamiento de Palma y la municipalización...*, cit., pp. 90 y 91.

Por último, la ley debería resolver en qué forma los mismos vecinos decidían si era o no conveniente la municipalización en cada caso concreto. En este sentido, GASCÓN Y MARÍN se pronunciaba a favor de la vía del referéndum, porque contribuiría a la educación política de los ciudadanos y a despertar su interés por los asuntos públicos de su localidad, además de permitir su participación directa en el gobierno de la ciudad. Por el contrario, rechazaba que la aprobación fuese atribución del poder ejecutivo central o de circunscripciones superiores al Municipio. Únicamente cabía plantearse, desde su punto de vista, una doble posibilidad: o bien otorgaba la autorización el Parlamento, o bien se decidía por la vía del referéndum, siendo esta, como se ha dicho, por la que finalmente se decantaba.

En fin, es preciso señalar que GASCÓN Y MARÍN no fue el único autor español que estudió la ley y la doctrina italiana en materia de municipalización de servicios, aunque sí el que lo hizo con mayor profundidad y detalle. Así por ejemplo, VALLÉS Y PUJALS, en una conferencia pronunciada en la Lliga nacionalista en 1908, describió las distintas formas de municipalización de servicios siguiendo la conocida clasificación de MONTEMARTINI (107) (municipalización simple o por economía y municipalización compleja e industrial).

Por su parte, LON Y ALBAREDA, aunque elogiaba al legislador italiano por haber emprendido una regulación de la municipalización de servicios, objetaba que uno de los principales defectos de la Ley («la más completa por lo demás») era el exceso de reglamentación. Por ello consideraba, en contraposición a lo que oponían MAURA o MORET, que no era necesario promulgar en nuestro país una ley especial y específica para la municipalización de servicios, bastando la existencia de unos pocos preceptos que establecieran las directrices principales pero dejaran margen para una cierta flexibilidad que pudiera adaptar el fenómeno al caso concreto (108).

(107) J. VALLÉS I PUJALS, *Qüestions municipals*, cit., pp. 28-31.

(108) J. LON Y ALBAREDA, *Municipalización y Haciendas Locales*, Conferencia del 20 de marzo de 1919, Imprenta municipal, Madrid, 1920. Conviene señalar, en este sentido, que la valoración de LON Y ALBAREDA sobre la Ley italiana es algo posterior en el tiempo a la de GASCÓN Y MARÍN (que data originariamente de 1904, esto es, apenas unos pocos meses después de haberse promulgado el texto italiano) e incluso a la de VALLÉS I PUJALS (1908), lo que le permitió conocer las primeras críticas y valoraciones que la doctrina italiana realizara, transcurridos ya algunos años desde que la norma fuera aprobada. En este sentido, no pueden pasarse por alto algunas de las críticas y objeciones que los autores italianos de la época vertieron sobre la Ley, criticando, en efecto, el exceso de reglamentación y detalle de la misma.

VI. CONCLUSIONES

El fenómeno de la municipalización de servicios apareció en Europa como forma de dar respuesta a una nueva situación social. El proceso de urbanización y aglomeración urbana, que surgió como una de las primeras consecuencias del industrialismo, generó que una gran masa de nuevos ciudadanos compartieran unas mismas necesidades básicas, cuya satisfacción escapaba de sus posibilidades. Ante esta situación, en la que los particulares carecían de posibilidades reales de acceso a servicios que satisficieran tales necesidades esenciales, se planteó una por entonces novedosa pregunta: ¿debían las Administraciones públicas locales, en tanto que representantes del poder público más cercano a estos problemas de los ciudadanos, intervenir y tratar de poner remedio a tales carencias?

La respuesta a esta pregunta se ha confundido, tradicionalmente, con el debate sobre la municipalización de servicios que, en realidad, engloba, también, muchas otras cuestiones. En efecto, la identificación de la intervención de la Administración local en los problemas básicos de sus vecinos con el ejercicio de la actividad municipalizadora hizo que, desde un primer momento, no solo se discutiera sobre la posibilidad de que las Administraciones locales debieran ocuparse de garantizar la prestación de ciertos servicios, sino también, como correlato lógico, sobre el modo en que debía afrontarse dicha prestación o garantía de prestación.

La peculiaridad de España radica en que, más que generarse este mismo debate, se produjo una recepción doctrinal (y parcialmente legislativa, aunque más tardía que en otros países europeos) de las discusiones que, sobre esta cuestión, estaban teniendo lugar en los países de nuestro entorno más próximo. En efecto, la situación económica y social de España en los comienzos del siglo XX se correspondía con la de un industrialismo incipiente que aún no había generado un éxodo rural masivo ni una aglomeración urbana suficiente como para exigir, realmente y de forma urgente, una intervención inmediata de los poderes públicos locales. En consecuencia, el primer debate sobre municipalización de servicios —que, sin embargo, es coetáneo al que se estaba produciendo en los países europeos más avanzados— se realiza en España con argumentos prestados y, sobre todo, experiencias ajenas.

Sin embargo, lo cierto es que tales argumentos y experiencias acabaron resultando plenamente aplicables también. Es más, cabe incluso afirmar que siguen siendo de plena actualidad. En efecto, quien esté familiarizado con el debate en materia de régimen local de los últimos años queda sorprendido ante la cercanía que algunos de los problemas actuales presentan con los que se plantearon hace ya más de un siglo.

Así lo demuestra el hecho de que sigan teniendo una sorprendente validez las críticas que a finales del siglo XIX (y especialmente desde el mundo

anglosajón) se dirigían contra la actividad industrial de los Municipios, y que incluían las dudas sobre la capacidad de los políticos para realizar actividades empresariales, los problemas de endeudamiento que una incorrecta gestión de estos servicios podía acarrear para los Municipios (y, consecuentemente, las mayores cargas que ello implicaba para los contribuyentes), la menor eficiencia del sector público frente al sector privado, la sustracción de ciertas actividades a la iniciativa privada y el empobrecimiento que ello generaba en la sociedad civil, o la inflación burocrática que conllevaba la asunción de tantos servicios por parte de las municipalidades.

Ahora bien, correlativamente, siguen gozando de toda su actualidad los argumentos que, a favor de la municipalización, se esgrimían hace también más de cien años y que encontraron sólidos defensores entre los autores españoles. Así, la posibilidad de incluir en la Administración a técnicos que asistiesen y realmente se encargasen de la prestación de los nuevos servicios, la necesidad de acabar con los abusos e interminables pleitos generados por los concesionarios de la Administración, más atentos a su propio interés que al interés público que sirven, o la necesidad, en definitiva, de responder a los fallos del mercado, entendidos como la no prestación de servicios esenciales o su prestación en condiciones de calidad, precio o inclusión muy inferiores a las consideradas necesarias para el óptimo desarrollo social.

En todo caso, el debate recibido en España, lejos de resultar baldío, tuvo como principal consecuencia que se normalizara y aceptara la idea de que, con independencia de las condiciones concretas en que se desarrollara, los poderes públicos locales (y no solo locales) podían y debían hacerse responsables de la prestación de ciertos servicios considerados esenciales para la ciudadanía.

De este modo, en España se evitó el tortuoso debate que en países como Francia se había desplegado alrededor de dos grandes principios teóricos que, en apariencia, parecían negar esta posibilidad. Por un lado, la consideración de los Municipios como instituciones de Derecho público de segundo grado, creados con competencias muy limitadas y, consecuentemente, incapaces de prestar servicios que no les hubieran sido expresamente encomendados por el legislador. Por otro lado, la contemplación de la libertad de industria de los particulares como un derecho absoluto, capaz de excluir toda actividad económica de los poderes públicos.

En su lugar, cuando la situación económica y social hizo realmente necesario abordar en España la prestación de servicios por parte de los Municipios y la necesidad de su municipalización, esto es, a partir de los años cincuenta del siglo XX, las discusiones pudieron centrarse directamente en cuestiones mucho más técnicas. Entre ellas, cabría señalar el carácter facultativo u obligatorio que debía tener la prestación de servicios para los Municipios, su extensión a

todos o solo a algunos de tales Municipios, el procedimiento que debía seguirse para su establecimiento y, muy especialmente, las formas de gestionarlos o la posibilidad de obtener beneficios con ellos. Ahora bien, se trataba, en todos los casos, de cuestiones que también habían sido objeto de especulación, eminentemente teórica, por parte de los autores españoles de principios del siglo XX, casi siempre sobre la base de las previsiones normativas contenidas en la Ley italiana sobre municipalizaciones de 1903.

De este modo, cabe concluir que la labor pionera de la primera doctrina *iuspublicista* española y, señaladamente, de los profesores José GASCÓN Y MARÍN y Adolfo GONZÁLEZ POSADA, permitió, gracias a sus fluidos contactos con colegas de países de nuestro entorno inmediato y a su vocación cosmopolita, adelantar a nuestros autores varias décadas a su tiempo, e introducir a España en un apasionante debate jurídico y doctrinal que, aún hoy, sigue vivo: la relación entre poder público local y prestación de servicios a los ciudadanos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV.: *Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN en el cincuentenario de su docencia*, Instituto de Estudios de la Vida local, Madrid, 1952.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10 édition, Dalloz, Paris, 1993.
 - «Report from the Joint Select Committee of the House of Lords and the House of Commons on Municipal Trading (London, 1900)», *Edinburgh Review*, 192:394 (1900:Oct.), pp. 405-426.
- ALBI CHOLBI, F.: *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960.
- ÁVALOS PRESA, A.: *Municipalización de servicios públicos*, Jaén, 1916.
- AVEBURY, «Municipal trading», *Contemporary Review*, núm. 78 (1900: July/Dec.), pp. 28-37.
- AVEBURY: *Municipalización y nacionalización de los servicios públicos*, traducción de la tercera edición inglesa a cargo de J. PÉREZ HERVÁS, Imprenta Eugeni Subirana, Barcelona, 1912.
- AZCÁRATE, G.: *Municipalismo y regionalismo*, IEAL, Madrid, 1979.
- BERRUTI, B. (relatore): *Congresso Nazionale sui problemi della municipalizzazione. Riforma del T.U. 15 ottobre n. 2578, sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Provincie*, Confederazione della municipalizzazione, 2-5 luglio 1955, Roma

- BOZZI, G.: «Municipalizzazione dei pubblici servizi», *Enciclopedia del diritto XXVII*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 363-386.
- BUSQUETS, J.: *Barcelona: la construcció urbanística de una ciutat compacta*, ediciones del Serbal, Barcelona, 2004.
- CACHÓN, L.: «Estado de Bienestar y capitalismo avanzado» en J. BENEDICTO/ M. L. MORÁN (eds), *Sociedad y Política. Temas de sociología política*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1995, pp. 195-223.
- CAMERA, C./ MAGNANI, A.: *Commento alla legge 29 marzo 1903*, Rocca S. Casciano, 1903.
- CARRASCO CANALS, C.: «El Municipio en la Administración española del siglo XIX», *REVL* 1972, núm. 173, pp. 71-102.
- CARRO MARTÍNEZ, A.: «La Revolución urbana», *REVL* 1969, núm. 163, pp. 353-381.
- DOGLIANI, P. / GASPARI, O.: «Origini e sviluppo del movimento comunale europeo nel Novecento», en P. DOGLIANI/ O. GASPARI (a cura di), *L'Europa dei comuni dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Donzelli, Roma, 2003, pp. 7-31.
- DOGLIANI, P.: *Un laboratorio di socialismo municipale. La Francia (1870-1920)*, FrancoAngeli, Milano, 1992.
- DREYFUS, F.: *La liberté du commerce et de l'industrie*, Berger-Levrault, Paris, 1973.
- DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho público*, Editorial Francisco Beltrán, Madrid, 1926.
- ELORRIETA Y ARTAZA, T.: *Conferencia de 13 de marzo de 1919: la municipalización de servicios en el Condado de Londres*, Imprenta Municipal, Madrid, 1919.
- ENSEÑAT ALEMANY, J.: *El Ayuntamiento de Palma y la municipalización de servicios*, Tipografía de Armengual y Muntaner, Palma de Mallorca, 1920.
- EUSEBIO, L.: *La Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1916.
- EVAIN, M.: *El socialismo municipal*, Imprenta de Eugeni Subirana, Barcelona, 1912.
- FLAQUER ROSELL, N.: *Síntesis evolutiva monográfica de la municipalización y provincialización de servicios*, Imprenta Bayer Hnos, Barcelona, 1957.
- FORSTHOFF, E.: «Die Daseinsvorsorge als Aufgabe der modernen Verwaltung», en E. FORSTHOFF, *E. Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1959, pp. 22-34.

- GALIZIA, M.: «Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Provincie, con particolare riferimento all'esercizio mediante azienda speciale», *Rivista amministrativa della Repubblica* 1962, núm. 112, pp. 81-96.
- GALLEGO ANABITARTE, I.: *Formación y enseñanza del Derecho público en España (1769-2000)*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Turgot y los orígenes del municipalismo moderno», *RAP* 1960, núm. 33, pp. 79-107.
- «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *RAP* 1955, núm. 17, pp. 87-138.
- GARCÍA LABELLA, J.: *Nociones de Derecho político y legislación administrativa*, Editorial Reus, Madrid, 1935.
- GARCÍA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza Universal, Madrid, 1977.
- GASCÓN HERNÁNDEZ, J.: «Los fines de la Administración», *RAP* 1953, núm. 11, pp. 33-44.
- GASCÓN Y MARÍN, J., *Acción Social Municipal*, Madrid, Ministerio del Trabajo, Madrid, 1950.
- *Tratado elemental de Derecho administrativo*, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1936.
- *Compendio de Derecho Administrativo*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1927.
- *Guía para el estudio del Derecho Administrativo y programa para 1926*.
- *Tratado elemental de Derecho administrativo*, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1921.
- *Estudio jurídico de la municipalización de servicios en España. Posibilidad de municipalizar servicios*, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, Madrid, 1919.
- *Guía para el estudio del Derecho Administrativo y programa para 1919*.
- «Nociones de Derecho Administrativo y legislación provincial y municipal», en VILLA/GASCÓN/PINTEÑO, *Contestación a los temas de esta materia para los exámenes de aspirantes a Secretarios de Ayuntamientos*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1907.
- *Municipalización de servicios públicos*, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1904.
- GIACCI, O.: «La municipalizzazione», *Amministrazione civile*, abril-agosto 1961, pp. 297-314.

- GÜENECHEA, J. N.: *Ensayo de Derecho Administrativo*, tomo I, Imprenta del corazón de Jesús, Bilbao, 1910.
- IBÁÑEZ PAPELL, E.: *Servicios públicos municipales: organización y aspectos económicos, con un estudio de la municipalización del abastecimiento de leche*, Bayer Hnos. y Comp., Barcelona, 1940.
- JANER I DURAN, E.: «Las grandes ciudades», *REVL* 1946, núm. 25, pp. 3-17.
- JELLINGHAUS, L.: *Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur. Zum Funktionswandel von Verwaltungswissenschaften und Verwaltungsrecht in der zweiten Hälfte des 19 Jahrhunderts, Recht in der Industriellen Revolution*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2006.
- JORDANA DE POZAS, L.: «El profesor GASCÓN y MARÍN y su obra», *REVL* 1962, núm. 125, pp. 641-672.
- «El problema de los fines de la actividad administrativa», *RAP* 1951, núm. 4, pp. 11-28.
- LAPORTA, F.: *Adolfo POSADA. Política y Sociología en la crisis del liberalismo español*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1974.
- LON ALBAREDA, J.: *Municipalización y Haciendas Locales*, Conferencia del 20 de marzo de 1919, Imprenta municipal, Madrid, 1919.
- LÓPEZ MENDUO, F.: «GASCÓN y MARÍN, José», en AA.VV, *Diccionario de Ateneístas de Sevilla*, Ateneo de Sevilla, Sevilla, 2002, pp. 134-139.
- MAGALDI, N.: «Los orígenes de la municipalización de servicios. El industrialismo público inglés (*Municipal trading*) y la Sociedad Fabiana», *REALA* 2010, núm. 313-314, pp. 13-56.
- *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social*, Universidad del Externado, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho núm. 48, Bogotá, 2007.
- MALARET, E.: «Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?», *REALA* 2003, núm. 291, pp. 567-608.
- MANNORI, L. /SORDI, B.: *Storia del diritto amministrativo*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2001.
- MARTÍN MATEO, R.: «La ordenación pública del sector salud», *RAP* 1984, núm. 84, pp. 371-374.
- MIMIN, P. *Le Socialisme municipal devant le Conseil d'État*, Recueil Sirey, Paris, 1911.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *La reforma social en España : Adolfo POSADA*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

- MORENO PÁEZ, L. M.: «Notas para un estudio sobre la municipalización de servicios públicos», *REVL* 1958, núm. 98, pp. 211-232.
- MUMFORD, L.: *The city in history*, Penguin in association with Secker and Warburg, Harmondsworth, 1966.
- MURATTI, N.: *Municipalización de los servicios públicos. Estudio económico, financiero, político, jurídico y social*, Librería jurídica, Buenos Aires, 1928.
- NIETO, A.: «Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del Derecho administrativo», en *Anales de la Universidad de la Laguna*, vol. III, 1965-1966, pp. 45-68.
- OLTRA PICÓ, J.: *Socialización de las fincas urbanas y municipalización de los servicios*, Editorial marxista, Ediciones del Consejo Económico y Técnico del P.O.U.M., Barcelona, 1937.
- PEDREGAL Y FERNÁNDEZ, M.: *Municipalización Comparada*, Tipografía de Archivos, Madrid, 1930.
- PISCHEL, G.: *La municipalizzazione in Itali: ieri, oggi, domani*, Confederazione della municipalizzazione, Roma, 1965.
- POSADA, A.: *Fragmentos de mis memorias*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983.
- «Idea y problemas de una política municipal», en POSADA, A., *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 213-220.
 - «La ciudad moderna», en POSADA, A., *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 317-409.
 - «Municipalización de servicios», en POSADA, A., *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 261-279.
 - «Reflexiones sobre el Gobierno de la ciudad», en POSADA, A., *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 299-313.
 - *La nouvelle Constitution espagnole* (con prólogo de J. BARTHÉLEMY y B. MIRKINE-GUETZEVICH), París, 1932 (traducción española de Antonio BUENO ARMUJO, Madrid, INAP, 2008).
 - *El régimen municipal de la ciudad moderna*, 3ª edición, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1916.
- RINCÓN CÓRDOBA, J. I.: *Las generaciones de derechos fundamentales y la acción de la Administración Pública*, 2 edición, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

- ROWE, L. S.: *El gobierno de la ciudad y sus problemas* (trad. española de Lucila POSADA), Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1914.
- RUIZ JIMÉNEZ, J.: *Nacionalización y municipalización de servicios colectivos*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1921.
- SÁNCHEZ DE JUAN, J. A.: «Il movimento di riforma municipale in Spagna e i rapporti con le reti intermunicipali europee (1900-36)», en DOGLIANI, P. / GASPARI, O., (a cura di), *L'Europa dei comuni dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Donzelli, Roma, 2003, pp. 123-148.
- SOSA WAGNER, F.: *Juristas en la Segunda República. Los iuspublicistas*, Marcial Pons-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009.
- VALENTÍ CAMP, S.: *Ideólogos, teorizantes y videntes*, Biblioteca de Cultura Moderna y Contemporánea, Editorial Minerva, Barcelona, 1922. El libro está digitalizado gracias al «Proyecto Filosofía en español» (www.filosofia.org/aut/svc).
- VALLÉS I PUJALS, J.: *Qüestions municipals, publicació de la joventut nacionalista*, Impremta moderna de Guinart y Pujolar, Barcelona, 1909.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: «Estudio introductorio» en POSADA, A., *La nouvelle Constitution espagnole*, INAP, Madrid, 2008, pp. VIII-XLVI.
- VEBER, A.: *Le socialisme municipal*, V. Giards & E. Brière, 5 ed., París, 1908.
- ZUCCONI, G.: «Il Municipio, nuevo soggetto urbanistico: la svolta di fine Ottocento», en DOGLIANI, P. / GASPARI, O., (a cura di), *L'Europa dei comuni dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Donzelli, Roma, 2003, pp. 63-75.

