

El deporte como servicio público local: sus modos de gestión¹

Juan Francisco Parra Muñoz

Técnico de Administración General
del Ayuntamiento de El Ejido

En primer lugar, agradezco al COJMA-ALMERÍA 2005, personificado en el hasta ahora director de Infraestructuras del mismo, D. Gabriel Jiménez, así como al Instituto Andaluz del Deporte, la invitación para hablar a tan respetable auditorio sobre la consideración del deporte como servicio público municipal, y sobre sus modos de gestión.

I. INTRODUCCIÓN

Como quiera que estas jornadas se enmarcan dentro de las actividades a desarrollar con ocasión de los Juegos Mediterráneos, a celebrar en el año 2005 en Almería, creo necesario comenzar haciendo una breve referencia al origen de estos Juegos. Durante la celebración de los Juegos Olímpicos de Londres de 1948, y a propuesta del egipcio Taher Pacha, los Comités Olímpicos de diversos países del Mediterráneo, expusieron la idea de celebrar unos juegos que sirvieran para unir los diferentes pueblos bañados por el Mediterráneo, en donde se encuentran culturas muy diversas y que en aquellos momentos vivían una situación muy delicada –como hoy, en esto no ha cambiado la situación–. Precisamente la idea de organizar estos Juegos estaba fundada en la instrumentalización de los mismos como símbolo de paz en un período de crisis política y militar entre diversos Estados ribereños del Mediterráneo. En honor a la iniciativa egipcia, los primeros juegos del Mediterráneo se celebraron en la ciudad de Alejandría en 1951.

¹ Este texto corresponde a la conferencia pronunciada con este mismo título el 27 de septiembre de 2003 en el seno de las “Jornadas sobre Explotación de Instalaciones Deportivas”, organizadas por el Instituto Andaluz del Deporte, en colaboración con el Comité Olímpico de los Juegos Mediterráneos de Almería-2005, y celebradas en Almería, del 25 al 27 de septiembre de 2003. No obstante, ha sido actualizado, una vez ha sido publicada y entrado en vigor la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

Con este mismo espíritu de unión entre los pueblos y paz entre los hombres, nacieron, en otra orilla del Mediterráneo, en el Peloponeso, en la ciudad de Olimpia los Juegos Olímpicos, hace 3373 años, es decir, en el año 1370 antes de nuestra Era, según relata Homero, si bien la historiografía moderna constata fehacientemente la celebración de unos Juegos Olímpicos en el año 776 a.J., juegos que desde entonces se vendrían celebrando puntualmente cada cuatro años en el solsticio de verano, hasta el año 393 de nuestra Era en que fueron definitivamente abolidos por el emperador romano Teodosio I, por considerarlos vinculados a las creencias paganas. Durante este ciclo de más de 1200 años se celebraron 293 olimpiadas, casi todas ellas anotadas y con registros de vencedores y de marcas.

La práctica deportiva y la celebración de competiciones de este orden es mucho más antigua: anteriormente a los griegos, las civilizaciones china, japonesa y egipcia ya conocían estas prácticas, y entonces la pregunta que surge es ¿Por qué se le da tanta importancia en la actualidad a los Juegos griegos, y por antonomasia a los Juegos Olímpicos de la antigüedad, hasta el punto de que se volvieron a instaurar con el mismo espíritu en 1896? La respuesta es que los griegos trascendieron las puras celebraciones deportivas y competitivas convirtiéndolos en símbolo de unidad y de paz entre todas las ciudades-estado griegas del Mediterráneo, y fue tal la importancia que establecieron como cómputo temporal los Juegos Olímpicos contando el tiempo por Olimpiadas.

El origen de los Juegos griegos era mágico religioso, todos se celebraban junto al santuario de un dios y en honor del mismo, tenían carácter ritual, hasta el punto de que las muestras y competiciones deportivas comenzaron a celebrarse bastante después de que se iniciaran las reuniones de tipo religioso, que solían conmemorar un hecho mítico del dios. Quizá, las pruebas físicas deportivas venían a conmemorar el afán de superación del cual salió vencedor el dios, y por eso los atletas vencedores eran coronados con los propios atributos del dios (roble, laurel, olivo, apio).

Previamente a la celebración de cada olimpiada, heraldos portando el fuego sagrado del templo mantenido desde la anterior olimpiada, recorrían las ciudades griegas anunciando la fecha exacta de la celebración de los juegos, llamando a la tregua santa y exhortando a las ciudades a que enviasen representantes para competir. Sólo podían participar los hombres libres que tuviesen sangre griega. El primer día de los Juegos se celebraba un vistoso desfile con todos los atletas e innumerables festejos, pues la celebración de los Juegos atraía a gran cantidad de gentes y se celebraban actividades paralelas: representaciones teatrales, danzas, festivales de música... etc. Al día siguiente co-

menzaban las pruebas deportivas, siendo la primera la carrera en la que diversos atletas competían entre sí para llegar a la meta en donde quedaba un sacerdote con el fuego sagrado y el premio para el vencedor consistía en recoger la antorcha del sacerdote y encender la pira sagrada que mantendría el fuego del templo de Zeus durante los próximos cuatro años, hasta la celebración de la siguiente olimpiada. Después, y hasta el sexto día se celebraban el resto de competiciones (lucha, pugilato, carreras de caballos, pentatlón y pancracio). La clausura tenía lugar el séptimo día con una reunión de todos los triunfadores en donde los jueces registraban el nombre de cada vencedor, el de su padre y el de su ciudad. Los premios, salvo al final de la era olímpica no tenían valor material, eran atributos del dios, como coronas de hierbas o de hojas de árboles recogidas de sus bosques sagrados, así como quedar el nombre de los vencedores grabado en el estadio, sucedáneo de la inmortalidad del dios, pero los éstos ya serían agasajados hasta el día de su muerte. A los que habían hecho trampas se les imponían fuertes multas con las que se encargaban estatuas de Zeus en cuyo pedestal constaba el nombre del tramposo y la fechoría cometida para perpetua vergüenza. En honor de aquellos participantes, y sobre todo de aquél espíritu, germen del concepto de panhelenidad, rindamos homenaje al primer vencedor de la primera olimpiada registrada, la del año 776 a.C., Corebos de Elide, que ganó la primera carrera, el que encendió el fuego sagrado; a Pantacle de Atenas, el primero que venció en dos olimpiadas seguidas la misma carrera del estadio, las que se celebraron en los años 696 y 692 a.C.; a Milón de Crotón e Ippostene de Esparta, que vencieron en seis olimpiadas cada uno, en lucha, y finalmente, al último vencedor que consta registrado, a Verazdate, que ganó el pugilato en la 291 olimpiada que se celebró en el año 385 d.C.

Un dato que me interesa resaltar, es que todos los grandes juegos deportivos de la Grecia antigua se celebraban en ciudades y eran organizados por la respectiva ciudad en que se celebraban; así, los juegos Olímpicos, en honor de Zeus se celebraban y eran organizados por la ciudad de Olimpia; los Juegos Ístmicos o Poseidonios, en honor del dios Poseidón, por la ciudad de Corinto; los Juegos Nemeos, en honor del semidiós Hércules, por la ciudad de Nemea, y los juegos Delficos o Píticos, en honor de Apolo que se celebraban en su santuario de Delfos, que no pertenecía a ninguna ciudad por estar en descampado, eran organizados por una federación de las ciudades limítrofes (hoy diríamos mancomunidad), constituida ex profeso para la organización de los Juegos, ejemplo de liga de ciudades constituida para fines no militares.

Además, los vencedores, cuando llegaban a sus ciudades eran recibidos como héroes, la ciudad le eximía de tributos, les asignaba un estipendio vita-

licio y a menudo eran nombrados magistrados de la ciudad; en definitiva, eran mantenidos por la propia ciudad durante el resto de sus días. El deporte, desde sus orígenes, está, pues, fuertemente vinculado al municipio.

Roma recibió los Juegos griegos, pero adaptados a su idiosincrasia. Los juegos para los romanos únicamente tenían una doble finalidad: como espectáculo de masas y como preparación o entrenamiento para la guerra. Desapareció el concepto griego de competición deportiva como unión de los pueblos y superación personal. Los Juegos Romanos incluían espectáculos muy diversos, como luchas de gladiadores, luchas de fieras entre sí, o de gladiadores contra fieras, ejecución de pena capital, recreación de batallas... etc. En las pruebas deportivas estrictas que se incluían en los juegos, en la práctica, únicamente la lucha y las carreras de carros, a diferencia de lo que ocurría entre los griegos, lo habitual es que se produjeran muertes. Las carreras de carros, a que tan aficionados eran los romanos, estaban presididos por el espíritu mercantilista puro: los aurigas solían ser esclavos o manumitidos que eran contratados por los propietarios de la escudería por su habilidad, al contrario de lo que ocurría, igualmente en los Juegos griegos, en que únicamente podían competir hombres libres, siendo un honor su participación.

En fin, lo que me interesa resaltar es que los Juegos Romanos eran organizados por el magistrado a cuyo cargo estaban los asuntos municipales: los ediles, cuya función era regular el tráfico, mantener las vías y obras públicas, vigilar los pesos y medidas de los mercados y organizar los juegos, con lo que la práctica deportiva, aunque degradada, se sigue vinculando al municipio.

Lo poco que quedaba de espíritu deportivo en Roma desapareció en la Edad Media. El historiador medievalista Huizinga llegó a decir que el verdadero deporte de la aristocracia era la guerra, o aquellos ejercicios que preparaban para ésta, como la caza, los torneos y los duelos. A pesar de todo, los torneos de la Edad Media han sido comparados con los antiguos Juegos Olímpicos y con los partidos de fútbol, por su excepcionalidad y expresión de lealtades supralocales. Federico Barbarroja organizó en Maguncia en 1184 un torneo al que asistieron 40.000 invitados.

Puesto que el Renacimiento supone el descubrimiento de la antigüedad clásica, aparecen en esta época los primeros ideólogos de la educación física. Vittorino de Feltre fundó en Mantua una escuela donde además de las clásicas disciplinas docentes, ejercitaba a sus alumnos en natación, carreras y marcha. Rabelais, Montaigne y Lutero fueron propulsores de esta educación.

Pero el verdadero nacimiento del deporte moderno se produce en el siglo XIX. Precisamente la palabra “deporte” es de esta época. La palabra inglesa “sport” proviene de la francesa “déport”, que para algunos proviene del verbo latino “deportare”, que significa salir de la ciudad, con lo que se hace referencia a la actividad física que se desarrolla en el campo, y para otros de la palabra occitana “de portu”, que hace referencia a los momentos de ocio que tiene los marineros cuando están en el puerto.

Educadores e intelectuales de la época afirman y propulsan la práctica deportiva, entre los que destacan el escritor alemán F. L. Jhon, conocido como el padre de la gimnasia; el poeta sueco P. H. Ling, creador de la gimnasia sueca; el español Amorós, que fundó el gimnasio normal en el parque Grenelle de París. Quizá, en lo que se refiere a la divulgación de estas prácticas la persona más influyente fue el británico Arnold que introdujo el deporte en la escuela como forma de desarrollar en los muchachos la iniciativa y el sentido de la responsabilidad, recomendándoles la máxima lealtad en sus acciones, con lo que aparece el concepto de “fair play”, retomando el espíritu clásico. Finalmente hay que citar a Pierre de Coubertain, que creó en Francia un comité para el fomento de la práctica deportiva, encabezó la delegación que estableció con Gran Bretaña las primeras relaciones internacionales de carácter deportivo, y tras una visita a las ruinas de Olimpia concibió la reinstauración de los Juegos Olímpicos, lo cual se llevó a cabo en 1896.

II. EL DEPORTE EN LA LEGISLACIÓN LOCAL

Como consecuencia de la influencia de todos estos pensadores el deporte empieza a instalarse en las escuelas españolas, escuelas que estaban a cargo de los municipios. Por otra parte, los municipios comienzan a construir instalaciones deportivas, declarando la base XIV de la Ley de Bases de Régimen Local de 1935 que “(...) *entre las obras y servicios de la competencia municipal se incluirán (...) cultura física, Instituciones municipales de deporte, arte y turismo*”, obligación y competencia de los municipios que se va a mantener desde entonces en toda la legislación de régimen local posterior; así, el art. 101.2 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 dispone que “*La actividad municipal se dirigirá principalmente a la consecución de los siguientes fines:*

- a) (...) *campos de deporte (...).*
- b) (...) *piscinas y baños públicos (...).*
- c) *instrucción y cultura, educación física, campamentos.*

La Ley de Educación Física de 23 de diciembre de 1961 refuerza esta obligación de los municipios al disponer su artículo 29 que *“Los municipios, conforme a los módulos que por Decreto se determinen, vendrán obligados a construir instalaciones deportivas mínimas, según su censo de población (...)”*.

La preocupación por el deporte y su consideración de la práctica deportiva como parte integrante de la salud, llevó al legislador constitucional a ordenar su fomento a las Administraciones públicas en el artículo 43 de nuestra Constitución que reconoce el derecho a la protección de la salud, y en su número 3 dispone que *“Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte”*, competencias en materia de deporte que corresponde con carácter exclusivo a la Junta de Andalucía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 148.1.19ª de la Constitución y 13.31 de su Estatuto de Autonomía.

En cumplimiento de la obligación constitucional, y siguiendo la tradición legislativa del régimen local español, la vigente Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, 7/1985 de 2 de abril, reconoce a los municipios la intervención en materia deportiva en una doble vertiente: en primer lugar como competencia a ejercer por los propios municipios, y, en segundo lugar, como obligación mínima impuesta a los municipios de más de 20000 habitantes. El primer aspecto aparece recogido en el artículo 25.2 m) de la citada Ley, según el cual *“El municipio ejercerá en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias: m) actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre, turismo”*; la vertiente de servicio mínimo obligatorio viene impuesto en el artículo 26.1 c) del mismo texto legal, según el cual *“Los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: c) en los Municipios con población superior a 20000 habitantes, además (...) instalaciones deportivas de uso público”*.

En la mayoría de las legislaciones de aquellas Comunidades Autónomas que han legislado en materia de régimen local, se repite la consideración del deporte como competencia y como servicio mínimo obligatorio a prestar por los municipios, establecida por la LRBRL. Así, por ejemplo, el art. 80.2 n) de la Ley 5/1997 de Galicia, sobre régimen local dispone que los municipios tendrán competencias en materia, entre otras, de actividades e instalaciones culturales y deportivas, y como servicio mínimo obligatorio, su art. 81 c) considera servicio mínimo obligatorio las instalaciones deportivas de uso público en los municipios de más de 20000 habitantes; lo mismo ocurre con Aragón, cuyo art. 42.2 n) de su Ley 7/1999, de 9 de abril sobre Régimen Local, dispone que como ámbito de la acción pública los municipios pueden ejercer com-

petencias y servicios, entre otras materias, sobre las de actividades e instalaciones culturales y deportivas, y su art. 44 impone como servicio mínimo obligatorio la gestión de instalaciones deportivas de uso público en los municipios de más de 20000 habitantes; el artículo 20.1 p) de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de régimen local de Castilla-León, regula las competencias de sus municipios en materia deportiva como la comunidad gallega, y en lo que se refiere a las obligaciones en cuanto a los servicios mínimos, su art. 21 se remite a la LRBRL; el art. 29 de la Ley foral 6/1990 de régimen local de Navarra, y el 31, remiten, respectivamente, la regulación en materia de competencias y servicios mínimos obligatorios, a lo que disponga la LRBRL; y lo mismo ocurre en los artículos 8,3 y 98.1 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, sobre régimen local de la comunidad de Madrid, así como los arts. 42 y 57 de la Ley 14/1990, de 26 de julio sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; Cataluña ofrece un régimen peculiar: mientras que sus normas reguladoras del régimen local, el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril regula las competencias y servicios mínimos en sus artículos 66.3 n) y 67 c), de manera similar a la LRBRL, la regulación sectorial deportiva, el Decreto legislativo 1/2000 de 31 de julio, impone este servicio mínimo a los municipios de más de cinco mil habitantes.

En lo que se refiere a la legislación sectorial, la Ley estatal 10/1990, de 15 de octubre, sobre Deporte, dispone en su artículo 2 que *“La Administración del Estado ejercerá las competencias atribuidas por esta Ley y coordinará con las Comunidades Autónomas y, en su caso, con las Corporaciones Locales aquellas que puedan afectar directa y manifiestamente a los intereses generales del deporte en el ámbito nacional”*. Y es que todas las Comunidades Autónomas han establecido como competencia propia las deportivas, y han dictado sus propias normas reguladoras en esta materia en las que especifican las competencias deportivas de los entes locales, alguna de ellas con extralimitación, incluso de lo dispuesto en el art. 26 de la LRBRL², como la de Cataluña, como ya se ha dicho antes. Como notas comunes a casi toda la legislación autonómica en materia deportiva reseñada,

² Estas leyes son las siguientes: Andalucía, Ley 6/1998, de 14 de diciembre; Aragón, Ley 4/1993, de 16 de marzo; Principado de Asturias, Ley 2/1994, de 29 de diciembre; Baleares, Ley 3/1995, de 21 de febrero; Canarias; Ley 8/1997, de 9 de Julio; Cantabria, Ley 2/2000, de 3 de julio; Castilla-La Mancha, Ley 1/1995, de 2 de marzo, Castilla-León; Ley 2/2003, de 28 de marzo; Cataluña, Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio; Extremadura, Ley 2/1995, de 6 de abril; Galicia, Ley 11/1997, de 22 de agosto; La Rioja, Ley 8/1995, de 2 de mayo; Comunidad de Madrid, Ley 15/1994, de 28 de diciembre; Región de Murcia, Ley 2/2000, de 12 de julio; Comunidad Foral de Navarra, Ley 15/2001, de 5 de julio; Comunidad Valenciana, Ley 4/1993, de 20 de diciembre; y País Vasco, Ley 14/1998, de 11 de junio.

en lo que se refiere al desarrollo de las competencias que atribuye a los municipios, podemos señalar las siguientes:

- a) Obtención de terrenos dotacionales a través de los instrumentos de planeamiento urbanístico para construcción de equipamientos deportivos.
- b) Construcción, mantenimiento y gestión de instalaciones deportivas.
- c) fomento y promoción de la totalidad de las actividades deportivas, con referencia expresa al deporte escolar y al deporte para todos; y en algunas, como Asturias, País Vasco, La Rioja y Cantabria, el fomento y promoción de los deportes tradicionales autóctonos.
- d) Fomento y protección del asociacionismo deportivo.
- e) Confección y mantenimiento de un inventario de la totalidad de las instalaciones e equipamientos deportivos existentes en el municipio, tanto públicos como privados.
- f) organización de eventos deportivos relevantes.

En un sentido similar, la Ley del Deporte de la Comunidad de Madrid 15/1994, de 28 de diciembre distingue entre competencias municipales y servicio público deportivo municipal, concretando su artículo 24 que el servicio público deportivo municipal consiste en el establecimiento de infraestructuras deportivas de uso público en las que se garantice como mínimo, un equipamiento deportivo mínimo indispensable y la dirección y asesoramiento técnico por personal cualificado, y que este servicio público deportivo municipal podrá prestarse en cualquiera de los regímenes de gestión propios de las Corporaciones Locales, y su artículo 23.2 impone este servicio a todos los municipios de más de 20.000 habitantes; en este supuesto no hay una extralimitación del art. 26 de la LRBRL, pues este artículo impone esta obligación a los municipios de más de 20.000 habitantes, la novedad consiste en perfilar y concretarla.

La mayoría de la normativa deportiva de las Comunidades Autónomas concreta asimismo, las competencias de las diputaciones provinciales, consistentes en la colaboración y cooperación en su ámbito territorial con los municipios.

Asimismo las normas autonómicas, en su mayoría, hacen un llamamiento a la colaboración, coordinación y cooperación entre las distintas Administraciones Públicas y privadas para la gestión deportiva, y determinadas Comunidades Autónomas apelan a las Mancomunidades para la gestión de este servicio.

Finalmente, y en lo que se refiere a la legislación de nuestra Comunidad Autónoma, el art. 7 de la Ley 6/1998 de 14 de diciembre de Andalucía sobre Deportes precisa y concreta las competencias y obligaciones de los entes locales en materia deportiva en los siguientes términos:

1. Sin perjuicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía y atendiendo al principio de coordinación interadministrativa, las entidades locales ejercerán por sí o asociadas, de conformidad con la presente Ley, con lo establecido en la legislación básica sobre régimen local y con la legislación de Andalucía sobre régimen local, las siguientes competencias y funciones:

- a) *La promoción del deporte, especialmente del deporte de base y deporte para todos.*
- b) *La colaboración con las entidades deportivas andaluzas y otros entes públicos y privados para el cumplimiento de las finalidades previstas en esta Ley.*
- c) *La organización y, en su caso, autorización de manifestaciones deportivas en su territorio, especialmente las de carácter popular.*
- d) *La organización de actividades y competiciones para participantes en edad escolar en los términos que reglamentariamente se establezcan.*
- e) *La colaboración en la formulación de los instrumentos de planificación del sistema deportivo.*
- f) *La construcción, mantenimiento y gestión de instalaciones deportivas, de acuerdo con el Plan Director de Instalaciones Deportivas de Andalucía, así como la gestión y mantenimiento de las instalaciones de su titularidad y de las cedidas por la Comunidad Autónoma, en los términos que en cada caso se establezca.*
- g) *El establecimiento y obtención de reservas de suelo para instalaciones deportivas en los términos establecidos en la legislación sobre el régimen del suelo y ordenación urbana.*
- h) *La elaboración y actualización de un inventario de las infraestructuras deportivas de acuerdo con los criterios de la Junta de Andalucía.*
- i) *La autorización para la apertura de las instalaciones deportivas conforme a los requisitos establecidos en el artículo 54, así como los que reglamentariamente se determinen.*
- j) *La elaboración y ejecución de los planes locales de instalaciones deportivas de conformidad con lo previsto en el Plan Director de Instalaciones Deportivas de Andalucía y con la normativa de aplicación.*
- k) *La promoción y fomento del asociacionismo deportivo en su territorio, especialmente mediante el apoyo técnico y económico.*
- l) *La organización, en su caso, de su estructura local administrativa en materia deportiva.*

ll) Cualesquiera otras que les sean atribuidas o delegadas de conformidad con el ordenamiento jurídico.

2. Específicamente le corresponden a las provincias:

- a) El fomento de la práctica de la actividad física y el deporte dentro de su término territorial y, en particular, en los municipios de menos de 20000 habitantes.*
- b) La ejecución y gestión de instalaciones deportivas en colaboración con las demás entidades locales.*
- c) El impulso de actividades de ámbito supramunicipal que no excedan del territorio de la provincia.*
- d) El asesoramiento técnico a municipios en la elaboración de los programas de actividad física y deporte.*
- d) El apoyo técnico y económico a las entidades deportivas ubicadas en su territorio.*

III. CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO

Hemos visto cómo la legislación vigente de régimen local atribuye a los municipios competencias y, a la vez obligaciones en materia deportiva, pero las actividades deportivas que prestan los municipios ¿tienen la consideración de servicio público local? Y con carácter previo a esta cuestión ¿qué es, o en qué consiste el servicio público?

El servicio público es uno de los tradicionales modos de intervención de las Administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos, a saber: policía, fomento y servicio público, a las que la doctrina han unido recientemente una cuarta: actividad económica.

El concepto de servicio público es una construcción de la doctrina y jurisprudencia francesa que fue elaborada inicialmente en el último tercio del siglo XIX, como criterio delimitador de la jurisdicción en los contratos celebrados por la Administración, y que rápidamente se expandió a todos los países latinos. La Administración quedaba sujeta como regla general a las normas y a los tribunales de orden civil para dirimir los conflictos que surgieran con los particulares en la interpretación y aplicación de los contratos suscritos entre aquella y éstos. Pero cuando estos contratos tenían por objeto obras o servicios públicos, la jurisdicción competente era la contencioso-administrativa, aunque la otra parte contratante fuera un particular. Surge así la noción de servicio público como una actividad material realizada por las Administracio-

nes públicas y enderezada a satisfacer necesidades generales, que por esta razón es objeto de un régimen especial, caracterizado fundamentalmente por una serie de prerrogativas de la Administración tanto frente a los concesionarios, que es la figura prestadora del servicio por antonomasia en esta época, como frente a los usuarios o beneficiarios de tal actividad.

Pero a pesar de ser el servicio público la piedra angular del Derecho administrativo y de la Administración pública a lo largo de todo el siglo XX, la legislación no se ha atrevido a ofrecer una definición del mismo, si bien esta carestía ha sido convenientemente suplida por la jurisprudencia y por la doctrina.

Tempranamente nuestro Tribunal Supremo entendió la noción de servicio público como una actividad considerada de *utilidad pública* (Sentencia de 12 de junio de 1894).

La Sentencia del mismo Tribunal de 7 de julio de 1936 declaró que

“(...) ante la dificultad de definir de un modo abstracto la noción de servicio público, cabe, no obstante, deducirla por sus elementos constitutivos, como una creación de los gobernantes ante los fenómenos de progreso social que se traduce en actividades estimuladas por cierto coeficiente de civilización, de cultura, y regulados jurídicamente con métodos administrativos de continuidad y permanencia, sobre los cuales los poderes públicos conservan la iniciativa y dominio de régimen y control, mediante ordenamientos dirigidos a la realización del fin colectivo, según sea el objeto de dichas actividades, que en suma se convierten en soporte del Estado, con obligaciones de orden jurídico susceptibles de recibir una acción positivamente organizada”.

Posteriormente, las notas caracterizadoras del servicio público señaladas por la anterior sentencia van a ser completadas con el requisito de que la actividad ha de ser técnica, mediante la STS de 2 de marzo de 1979, que a su vez reitera, si bien con mayor precisión, que su finalidad es satisfacer necesidades consideradas de utilidad pública y que su titularidad ha de ser pública, dicha sentencia declaró que las Corporaciones Locales

“(...) desarrollan una triple actividad de intervención, fomento y servicio público, y ésta última, puede ser gestionada directamente por la Corporación o prestada mediante concesión arrendamiento o

concierto, más en todo caso, para que con rigor pueda predicarse de una actividad el carácter de servicio público, no es suficiente que proporcione una utilidad al público, so pena de desnaturalizar el concepto, sino que debe exigirse que se trate de una actuación técnica, dirigida al público, prestada de forma regular y continua, encaminada a la satisfacción de una necesidad pública, y cuya titularidad esté atribuida a una Entidad Pública (...)".

En lo que se refiere a la doctrina, una definición de servicio público que puede encontrarse en cualquier Manual de Derecho Administrativo al uso es la siguiente: **"actividad material o técnica y de contenido económico y de titularidad pública, en cualquier caso positiva e indispensable para la vida social, prestada al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales, y bajo un régimen jurídico especial, y que es prestada por la propia Administración o por terceros por delegación de ésta"**. En esta definición, destacan como notas características las siguientes:

a) *Actividad material o técnica.*- La actividad ha de tener un contenido tangible, real, o bien, si es inmaterial ha de tratarse de una actividad eminentemente de carácter técnico; así la actividad de servicio público puede consistir en una producción material de bienes (suministro de agua) como la prestación de servicios de tipo inmaterial (asistencia técnica de asesoramiento).

b) *De contenido económico.*- El servicio en sí mismo considerado ha de tener un contenido económico *per se*, es decir, tiene que tratarse de actividades que sean susceptibles de explotación económica independiente. Esta nota va a ser la piedra angular para delimitar las actividades de servicio que presta la Administración, que son necesarios, pero que no responden al concepto de servicio público que, como por ejemplo las actividades propias de los servicios administrativos (expedición de certificaciones), o de las denominadas prestaciones sociales.³ Asimismo, no desnaturaliza la consideración del contenido económico de una actividad de servicio público el hecho de que su gestión sea deficitaria, o el hecho de que la Administración Pública titular del mismo imponga a los usuarios unos precios por debajo del costo efectivo de su prestación. También me interesa destacar ahora que las Administraciones públicas,

³ No obstante, en las prestaciones sociales hay que distinguir aquellas que sí constituyen servicios públicos *stricto sensu* por ser susceptibles de explotación económica, de aquellas otras que no adquieren dicha categoría porque falta la nota del contenido económico de la prestación. Quede aquí apuntado este tema.

y por tanto, los entes locales pueden ejercer de forma empresarial actividades económicas, pero que no tienen la consideración de servicios públicos. La diferencia consiste en que para ejercer estas últimas actividades las Administraciones públicas tienen que contar con una habilitación legal específica, que en el caso de las Corporaciones locales se encuentra en el artículo 87 de la LRRL, mientras que para prestar cualquier servicio público no necesitan de esta especial habilitación; por ello es una cuestión crucial determinar qué concretas actividades de contenido económico tienen la consideración de servicio público.

c) *Titularidad pública de la actividad.*- La actividad ha de ser de titularidad pública. Esta nota ha de entenderse en el sentido de que la ley ha de reservar la actividad de que se trate a una Administración Pública, para que esta pueda prestarla. Esta reserva legal puede ser específica y enumerativa o genérica; a su vez, la reserva legal no quiere decir exclusión de la concurrencia del sector privado a su prestación, si bien, también puede ocurrir, en supuestos extraordinarios, y por declararlo así una ley que estos servicios públicos sean prestados en régimen de monopolio por una Administración Pública. La reserva, además, habilita a la Administración al ejercicio de la actividad sin ningún otro requisito, por lo que delimita la actividad de servicio público del ejercicio de actividades económicas sujetas a las mismas reglas que los particulares.

d) *Actividad positiva.*- Esta nota hace referencia a que la actividad ha de consistir en un *facere*, sin que la abstención o la inactividad puedan constituir servicios públicos.

e) *Indispensable para la vida social.*- La característica de que la actividad sea indispensable para la vida social para que pueda ser conceptuada de servicio público, es una nota que siempre ha estado presente en la legislación sobre régimen local. Para **Albi**, el requisito de que la actividad sea indispensable para la vida social precisa que se den alternativamente las siguientes circunstancias: que se trate de servicios o actividades de primera necesidad o que sean de utilidad pública; los primeros son aquellos -siguiendo a **Albi**- que satisfacen las exigencias físicas elementales del organismo humanos, y los segundos los que sirven a los intereses fundamentales de la colectividad derivados de la vida en común⁴. Obsérvese cómo **Albi** ya definía esta nota de manera suficientemente amplia, de tal modo que tenga acomodo en cualquier tiempo y lugar, pues así como las actividades o servicios que satisfacen las necesidades esen-

⁴ Fernando Albi Cholbi: "Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales". Editorial Aguilar, 1961.

ciales del organismo humano individual apenas pueden experimentar variación a lo largo del tiempo, no así ocurre con los que sirven a los intereses fundamentales colectivos, pues estos sí pueden ser objeto de mutabilidad temporal, y lo que ayer era considerado esencial mañana no lo es, y viceversa. Característica del servicio público es la indeterminación apriorística y exclusiva de las actividades que pueden ser consideradas servicios públicos.

f) *Dirigida al público.*- La actividad ha de ser destinada a un número indeterminado de personas ya que el servicio público tiene una vocación universal. No es óbice a esta nota el hecho de que determinados servicios públicos vayan dirigidos a un sector o grupo determinado (por ejemplo, jubilados), siempre que dentro de este grupo el número de personas a que vaya destinado sea genérico e indeterminado, o dicho con otras palabras, pueda concretarse o delimitarse apriorísticamente sector del público a que va dirigido el servicio, pero dentro de este sector los llamados a servirse de él han de constituir un número potencialmente indeterminado.

g) *Prestación regular y constante.*- La nota de la prestación regular y constante del servicio público hace referencia a la ininterrupción del mismo y a su prestación continua.

h) *Organización de medios personales y materiales.*- El servicio público es esencialmente actividad, y esta actividad, al tener un contenido económico constituye una empresa en sentido objetivo; pues bien, esta empresa para poder ser desplegada requiere de un conjunto de elementos (personales y materiales) dispuestos en orden para realizar la actividad.

i) *Régimen jurídico especial.*- Peculiaridad del servicio público es la especificidad de su régimen jurídico.

j) *Prestación por la propia Administración o por terceros.*- El servicio público puede ser prestado por la propia Administración titular del servicio o por terceros, por delegación de ésta. Por ello hay que distinguir entre *titularidad de la actividad*, que siempre la tiene la Administración Pública, en el sentido expresado en la nota c), y la *titularidad de la gestión*, que puede estar en manos públicas o privadas. Esta distinción es capital para saber cuándo se produce una verdadera privatización en los servicios públicos.

Finalmente, para terminar con esta noción del servicio público es preciso decir que el servicio público en la actualidad se encuentra en crisis, crisis cuyas causas son diversas y complejas, siendo una de ellas, y a su vez consecuen-

cia el replanteamiento de la actividad de las Administraciones públicas, y por ende el papel del Estado.

También es preciso decir, antes de concluir con este apartado que el concepto de servicio público, tal y como ha sido definido y es entendido en la tradición de los países latinos no existe en el resto de los países, y de ahí que el Tratado de la Unión haya introducido esta noción con calzador como consecuencia de la influencia francesa, y así el artículo 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en la redacción dada por el Tratado de Amsterdam, ya que no ha habido cambio en este tema tras su revisión por el Tratado de Niza, habla de *“servicios de interés económico general”*, y las empresas que los gestionen *“(…) quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida de hecho o de derecho el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada (...)”*.

IV. EL SERVICIO PÚBLICO LOCAL

Capital importancia tiene el servicio público en la esfera local. Hablar de Administración local es hablar de servicio público. Los principales prestadores de los servicios públicos básicos son los Ayuntamientos (suministro de agua, recogida domiciliaria de basuras, cementerios...etc). Por ello, desde siempre, la legislación de régimen local ha tratado de forma sistemática el servicio público, al contrario de lo que ocurre en la legislación estatal y autonómica.

El Tribunal supremo ha recogido la importancia que el servicio público tiene para los entes locales hasta el punto que hace de esta institución la piedra angular de la autonomía local, al declarar en Sentencia de 19 de enero de 1999 que

“(…) la imposición al municipio de la prestación de servicios mínimos o esenciales supone, simultáneamente, la asignación de competencias sobre tales materias, constituyendo dichas competencias el núcleo irreductible de la autonomía local indisponible para el legislador sectorial”.

Aún cuando es evidente la exageración del Tribunal Supremo al vincular servicio público a autonomía local, puesto que los entes locales tienen naturaleza esencialmente política⁵ y garantía institucional derivada de la propia

⁵ Véase: *“Reivindicación de la función política de los gobiernos locales”*, de Juan Francisco Parra Muñoz, en la revista *“La Actualidad Administrativa”*, n^o 5, 27 enero - 5 febrero de 2003.

Constitución, no cabe duda de la importancia de estos entes como prestatarios de servicios esenciales para la comunidad vecinal.

El legislador de la LRBRL intenta, a diferencia del legislador estatal o autonómico, definir el servicio público local, pero una vez que llega a plantearse la cuestión se evade por las ramas. el artículo 85.1 de la LRBRL, en la redacción dada por la Ley de Modernización del Gobierno Local, dice que

“Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias”.

con lo que el legislador identifica los servicios públicos locales con aquellas actividades a través de las cuales se realizan los fines de competencia de los entes locales, es decir, el servicio público local es la objetivación de la competencia, con lo cual, lo que hace el legislador es desplazar el objeto de estudio, y lo que tendremos que hacer es examinar cuáles sean estos fines de competencia municipal.

La anterior definición del artículo 85.1 apenas ha sufrido modificación con respecto a la existente con anterioridad a la reciente reforma producida en la LRBRL por la mencionada Ley de Modernización del gobierno Local, que decía

“Son servicios públicos locales cuantos tienden la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales”.

El contenido es prácticamente el mismo, sólo que en la actualidad es más breve y ha ganado en precisión técnica.

Y entonces, ¿cuáles son esos fines de competencia de los entes locales?

Vienen enumerados en los números 1 y 2 del artículo 25 de la LRBRL enumeración que se hace con la siguiente técnica: en primer lugar, el apartado 1 atribuye competencias al municipio de forma genérica y amplia, al decir que *“El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”*; en segundo lugar, el número 2 hace una enumeración concreta de una serie de materias en las que *en todo caso* el Municipio ejercerá competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades autónomas.

Esta declaración de asunción de competencias y de actividades de los municipios sobre diversas materias ha de ser completada con la imposición de los denominados “servicios mínimos obligatorios”, que son aquellos que el legislador obliga imperativamente a los municipios a que los presten en virtud del artículo 26 de la LRBRL, y son distintos en función de los siguientes tramos de población: a) cualquiera que sea su población; b) los de población superior a 5.000 habitantes; c) los de población superior a 20.000 y, c) los de población superior a 50.000. Estos servicios mínimos constituyen, a su vez, un derecho para los vecinos del municipio correspondiente, que pueden exigir a éste su establecimiento y prestación (art. 18.1.g) de la LRBRL, y Sentencia del Tribunal supremo de 9 de mayo de 1986).

Y, finalmente, ha de ser tenido en cuenta el artículo 86.3 de la LRBRL que establece unos determinados servicios que *pueden* ser prestados en régimen de monopolio⁶ si bien, la gestión en régimen de monopolio ha de ser aprobado por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

De lo dicho hasta ahora resulta que, desde la perspectiva de la obligatoriedad y libertad de concurrencia, hay, en primer lugar, una serie de actividades que constituyen servicios públicos y que los municipios están obligados a prestar en función de su población; en segundo lugar, hay otros servicios públicos que los municipios pueden prestar o no voluntariamente; finalmente, algunos de los servicios incluidos en las dos categorías anteriores pueden ser prestados en régimen de monopolio. Desde la perspectiva de la concreción de las actividades consideradas servicios públicos, hay servicios públicos nominales y servicios públicos innominados. Y a lado de los servicios públicos encontramos aquellas actividades económicas, que no constituyen servicios públicos, en sentido estricto, pero que los entes locales pueden prestar, si lo consideran *conveniente* para el interés público.

Por ello se puede hablar de la *gradación* de los servicios públicos y establecer la siguiente categorización expresada en sentido descendente en función de la mayor o menor intensidad de la intervención pública:

⁶ Estos servicios son los siguientes: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales y transporte público de viajeros. Asimismo, las Comunidades Autónomas, podrán establecer otros dentro de sus competencias, mediante Ley. Es preciso señalar que para la efectiva ejecución en régimen de monopolio es conveniente la tramitación de un expediente *ad hoc*, que viene regulado en el mismo artículo 86.

- 1.- Servicios que pueden prestarse en régimen de monopolio, cuando efectivamente se presten de esta manera (art. 86.3 LRBRL).
- 2.- Servicios mínimos obligatorios (art. 26.1 LRBRL).
 - 2.1.- Servicios mínimos obligatorios para todos los municipios (art.26.1.a)
 - 2.2 Servicios mínimos obligatorios para los municipios de más de 5.000 habitantes (art. 26.1.b).
 - 2.3.- Servicios mínimos obligatorios para los municipios de más de 20.000 habitantes (art. 26.1.c).
 - 2.4.- Servicios mínimos obligatorios para los municipios de más de 50.000 habitantes (art. 26.1.d).
- 3.- Servicios nominados (art. 25.2 en relación con el 85.1 de la LRBRL).
- 4.- Servicios innominados (art. 25.1 de la LRBRL).

Por debajo de esta última categoría, pero fuera ya de la categoría de servicio público se encuentra el ejercicio de actividades económicas por las Administraciones Públicas en concurrencia y en régimen de igualdad con los particulares.

Si he dicho anteriormente, al definir el concepto de servicio público, que una de sus notas caracterizadoras es que mediante la prestación material de la correspondiente actividad quede cubierta una necesidad indispensable para la vida social, aparentemente se produce una contradicción entre esta nota y el carácter gradante del servicio público, porque entonces, ¿cómo puede tener la consideración de servicio público una actividad que el municipio puede prestar o no a su voluntad? Porque si no la presta será porque no es esencial o indispensable para la vida social, y entonces no será servicio público. Pero la contradicción es meramente aparente, porque la concreción de aquellas actividades que son consideradas como servicios públicos, o dicho con otras palabras, la determinación de aquellas actividades que son indispensables para la vida social y cuya titularidad, por tanto ha de estar en manos públicas es algo mutable en el devenir histórico-social, o incluso, geográfico, y así, la necesidad cuya satisfacción era considerada ayer, o en aquel lugar, indispensable para la vida social, hoy, o en este otro lugar, se tiene como secundaria, y a la viceversa, puede haber actividades en manos privadas cuya ejecución hoy supone satisfacer necesidades de segundo orden, pero que mañana pueden tener la consideración de esenciales. Y esto no lo digo yo: el catedrático **Francisco So-**

sa Wagner afirma que “cuál es el momento en el que una actividad pasa de ser puramente privada a constituir un servicio público es algo que nos marca el a menudo imprevisible ritmo de la historia en forma de pasos graduales”⁷

Y por abajo, la diferencia entre una actividad que constituye un servicio público de la última categoría de la clasificación, con el ejercicio de actividades económicas, ejercicio de actividades de este tipo por parte de las Administraciones públicas que requiere como presupuesto que exista una vinculación al interés general, es que estas actividades han de ser *convenientes*, al interés general o público por las razones que sean, lo cual tendrá que ser acreditado en el correspondiente expediente.

De esta manera podemos concluir que la gradación de las actividades que son consideradas servicios públicos oscilan entre el concepto de *indispensables para la vida social*, y por ello su titularidad ha de ser pública, con independencia de que puedan ser prestados asimismo por particulares en régimen de concurrencia, y de *no necesarios* para la vida social, por lo cual en tanto en cuanto, corresponde a actividades que en el momento actual o en el lugar concreto no se consideran *indispensables para esa vida social*, pero en cuanto que tienen una vinculación importante con ella, bien porque tuvieron ese carácter en otro tiempo no muy anterior, o en otro lugar, o porque se prevea que estén llamados a tenerlo en un futuro próximo, el legislador autoriza a la Administración a prestarlos, si lo estima conveniente; en este sentido las actividades económicas por parte de las Administraciones públicas en concurrencia e igualdad con los particulares, son aquellas cuyo ejercicio es *conveniente para el interés público*⁸.

⁷ FRANCISCO SOSA WAGNER: “La gestión de los servicios públicos locales”. Editorial Civitas, 1992.

⁸ A este respecto es interesante citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1988, sobre el carácter contingente y gradante de las actividades de servicio público, que declaró el carácter de servicio público de un centro municipal de informática. Los razonamientos del TS, que aquí interesan son los siguientes: “(...) no puede compartirse una interpretación estrictamente literal de los servicios municipales enumerados en el art. 101 de la Ley de Régimen Local (entonces en vigor), pues al margen de que dicho precepto ha de interpretarse (art. 303.1 del CC) de acuerdo con la realidad social subyacente, no puede olvidarse que, en último término, la construcción técnico-jurídica de los servicios públicos, en cuanto expresión dinámica de los deberes prestacionales de la Administración no puede ser un obstáculo para el necesario desarrollo y cumplimiento de los intereses públicos que convergen en las competencias municipales. Un adecuado control de la informática, como hoy instrumento de apoyo al normal desenvolvimiento de los servicios municipales clásicos, se convierte hoy en día en presupuesto de una Administración eficaz, por lo que, en modo alguno, puede verse la iniciativa aquí controvertida como ajena a los intereses generales”.

V. EL DEPORTE COMO SERVICIO PÚBLICO LOCAL

El Deporte constituye un servicio público, no cabe duda que la gestión y organización del deporte consiste en una actividad que encaja perfectamente en la definición ofrecida anteriormente; es un lugar comúnmente aceptado hoy en día que la práctica deportiva constituye una parte de la educación integral de la persona, como en la antigua Grecia, y por tanto se es considerada como indispensable para la vida social.

Pero además la Constitución, como hemos visto anteriormente, impone a los poderes públicos el deber de fomentar la práctica deportiva.

En lo que se refiere a la legislación sobre régimen local, el art. 26.1. c) de la LRBRL impone este servicio con carácter obligatorio para todos los municipios de más de 20000⁹ habitantes, y a su vez, el 25.2. m) reserva a todos los municipios ejercicio de competencias en materia de *actividades e instalaciones deportivas* en los términos que establezcan la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la distribución de competencias. También hemos visto cómo la Comunidad Autónoma de Andalucía ha concretado este ejercicio de competencias de forma amplia en el art. 7 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre sobre Deporte.

De todo lo dicho hasta ahora se desprende que el deporte constituye un servicio público local que tiene el carácter de mínimo y obligatorio para los municipios de más de 20000 habitantes en su concreción de habilitación de instalaciones deportivas de uso público, y que tiene, para los municipios de población igual o inferior a los de 20000 habitantes, así como para el resto de los entes locales de carácter territorial, el carácter de servicio público nominado, y cuya efectiva materialización comprende todas las actividades especificadas

⁹ En Cataluña, ya hemos visto cómo el artículo 39 del Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio del Deporte dispone que los municipios de más de 5.000 habitantes *“deberán garantizar la existencia en su territorio de instalaciones deportivas de uso público”*. A pesar de que la dicción del precepto no tiene la misma fuerza imperativa que el art. 26 de la LRBRL, dudo sobre la legalidad de la imposición de esta obligación a los municipios de población de más de 5.000 habitantes, en contradicción con dicho art. 26, que tiene el carácter de *básico*, y, por tanto, indisponible para el legislador autonómico, y máxime tras los términos de la Sentencia del Tribunal supremo de 19 de enero de 1999, citada anteriormente, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989, que entiende que los servicios mínimos del art. 26 de la LRBRL se identifican con la imagen mínima de las competencias municipales necesarias para que el municipio sea reconocible como tal. Además, el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, sobre régimen local, posterior por tanto, impone esta obligación a los de más de 20.000 habitantes, como la LRBRL.

en el art. 7 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre de la Comunidad Autónoma Andaluza en el ámbito de sus entes locales.

El servicio público deportivo local, implica, pues, prestaciones tanto de orden organizativo (promoción del deporte, organización de competiciones deportivo escolares) como materiales (adquisición de terrenos para uso deportivos, construcción de complejos deportivos).

VI. MODOS DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO LOCAL DE DEPORTE

1. Modos de gestión directos y modos de gestión indirectos.

Las formas o modos de gestión del servicio público local de deporte, como las de todos los servicios públicos locales se subdividen en dos grandes grupos: modos directos y modos indirectos. En la gestión directa se mantiene tanto la titularidad del servicio como la titularidad de la gestión del servicio en mano pública; en la gestión indirecta ambas titularidades se disocian y mientras la titularidad sigue siendo pública (característica esencial en el servicio público), la gestión del servicio recae en manos privadas. El artículo 85.2 de la LRBRL, siguiendo con la tradición en esta materia, proclama que *“los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad”*. Por tanto, la Administración pública competente es libre para de acuerdo con los principios de discrecionalidad y oportunidad, para determinar el concreto modo de gestión del servicio público de que se trate, sin más límite que no puede acudir a los modos indirectos cuando el servicio de que se trate implique ejercicio de autoridad.

Después de establecer la diferencia entre el modo directo e indirecto de prestar los servicios públicos locales hay que insistir en que todas ellas, tanto las que comprenden modos directos, como las que comprenden los indirectos son auténticas formas de gestión de servicios públicos, porque la titularidad de la actividad de que se trata, en nuestro caso, el deporte, es pública, sin que la gestión de un modo u otro implique privatización del servicio, al menos, en su sentido técnico-jurídico.

Y es que en los servicios públicos la dualidad público/privado puede ofrecer las siguientes concreciones:

a) Traspaso de la titularidad de una actividad del sector público al sector privado, con independencia de que cuando la actividad era pública no tuvie-

ra carácter monopolístico, y en consecuencia hubiese particulares prestando la misma actividad en concurrencia con la Administración. Consecuencia de este traspaso de titularidad es la *despublificación* del servicio, de tal modo, que si, posteriormente, la Administración quiere seguir prestando esta actividad, la misma tendrá la consideración y estará sujeta al ejercicio de la iniciativa económica por las Administraciones públicas en libre concurrencia y sometida a las mismas reglas que los particulares. Este supuesto constituye la auténtica privatización de servicios públicos y que como tal es una legítima opción del legislador en el ámbito de la dialéctica política.

b) Utilización de formas de derecho privado para gestionar las actividades económicas que realice la Administración de libre iniciativa. Constituye otra opción del operador administrativo que no afecta al servicio público, ni en su titularidad ni en su ejercicio.

c) Utilización de formas de derecho privado para gestionar actividades propiamente administrativas, es decir, aquellas que ejerce la Administración como atributo de su *ius imperium*. Esta forma es la que da lugar a la llamada *huida del Derecho administrativo* y que constituye una forma, a mi juicio espuria o ilegítima.

d) Utilización de formas y empresas privadas para la gestión de los servicios públicos, pero sujeta la relación al Derecho administrativo. Este caso constituye una forma indirecta en la gestión de los servicios públicos, prevista y regulada en la legislación administrativa, y que en sentido estricto el cambio de una forma directa de gestión a una indirecta no constituye privatización del servicio.

Retomando los distintos modos de gestión de los servicios públicos, los párrafos 2 y 3 del art. 85 de la LRBRL establece las siguientes:

A. Formas directas.

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local.

La novedad con respecto a la redacción anterior a la Ley de Modernización del Gobierno Local consiste, pues, en incluir una nueva forma de gestión directa: la entidad pública empresarial local, a la que aludiré más adelante.

B. Formas indirectas.

En las formas indirectas, el art. 85 de la LRBRL remite “a las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”. Y estas, según dicho artículo 156, son las siguientes:

- a) Concesión.
- b) Gestión interesada.
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
- d) Sociedad de economía mixta, en la que la Administración participe por sí o por medio de una entidad pública en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

La innovación establecida en este artículo con respecto a su redacción anterior y que consiste en remitir en bloque, el legislador de régimen local, a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para concretar cuáles son las formas indirectas de gestión, ha de ser saludada como positiva; en primer lugar, porque se consolida el contrato de gestión de servicios públicos como una categoría típica de contrato administrativo; y, en segundo lugar por la desaparición del arrendamiento, como forma de gestión de los servicios públicos, forma de gestión que prácticamente había desde hace tiempo caído en desuso.

Es definido el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 154.1 del Real Decreto Legislativo como un contrato mediante el cual las Administraciones públicas encomiendan a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio público, definición que ampara a las cuatro modalidades antedichas. La definición legal es completada por el artículo 155 por una nota positiva y otra negativa; la positiva es que se tiene que dar uno de los requisitos esenciales que predicamos del servicio público: su contenido económico, y así dice el art. 155 que esta modalidad contractual solo es admisible siempre que el concreto servicio público “*tenga un contenido económico que lo haga susceptible de explotación por empresarios particulares*”. La nota negativa, tradicional también es el Derecho local, y recogida, asimismo por el artículo 155 es que no pueden ser gestionados a través de esta fórmula los servicios públicos que impliquen “*ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos*”.

Asimismo, el art. 154.2 excluye expresamente del ámbito de aplicación de las normas que rigen el contrato de gestión de servicios públicos las siguientes modalidades para la prestación del servicio:

- Creación de entidades de derecho público.
- Sociedad de derecho privado con participación exclusiva de la Administración.

O dicho con otras palabras, expresamente queda excluido de su ámbito de aplicación todas las modalidades de gestión directa de prestación del servicio.

La duración máxima del contrato de gestión de servicios es de 50 años si el contrato implica ejecución de obra y explotación del servicio, y de 25 años si comprende únicamente la explotación del servicio (art. 157).

La forma de adjudicación del contrato, con carácter general es el procedimiento abierto o restringido y mediante concurso, con las siguientes excepciones que permiten acudir al procedimiento negociado (art. 159):

- a) Cuando no sea posible promover concurrencia en la oferta.
- b) En los supuestos de urgencia, en lo que no sea suficiente con acudir al procedimiento de urgencia.
- c) En los supuestos de reserva o secreto.
- d) Cuando el presupuesto de gastos del primer establecimiento del servicio sea inferior a 30050,61 euros y su duración inferior a cinco años.
- e) Cuando el concurso haya sido declarado desierto.
- f) Cuando el objeto del contrato sea la prestación de servicios sanitarios.

A continuación voy a examinar las concretas modalidades de gestión de los servicios públicos, con especial referencia a los deportivos, y me centraré con preferencia en el aspecto del servicio que constituye la planificación y organización de las actividades deportivas, en lo que a los entes locales compete, y dejando en un segundo plano la construcción de instalaciones deportivas, ya que estas constituyen el elemento pasivo -pero necesario- para la gestión deportiva, y que frecuentemente ya vienen dadas, a través de otros medios (convenios con otras Administraciones, ejecución previa y específica de las obras). Las materializaciones concretas de la gestión deportiva pública municipal son muy amplias, pues no hay más que asomarse al amplio elenco del art. 7 de la ley del Deporte de Andalucía para ver su magnitud, que comprende manifestaciones tan distintas como, aparte de la ob-

tención de suelo dotacional y construcción de instalaciones deportivas, la organización del deporte de base, del deporte escolar, de manifestaciones deportivas populares, promoción del asociacionismo deportivo, creación y articulación de una estructura local deportiva, colaboración con entidades deportivas locales, y teniendo en cuenta además que muchas de las concreciones allí reguladas admiten, a su vez otra pluralidad de actividades y actuaciones. Otra nota importante de dicho artículo es la concreción de las competencias deportivas de las diputaciones provinciales andaluzas, que aquí si están más acotadas, y pueden sintetizarse en las siguientes: colaboración con los entes locales de menos de 20.000 habitantes, colaboración (económica, técnica, dice la ley) con las entidades deportivas asentadas en el ámbito provincial, y colaboración para la celebración de eventos deportivos supramunicipales.

La primera consecuencia que se puede extraer de todo esta amplia gama de actuaciones, sobre todo para los municipios, es la necesidad de contar con una adecuada organización para la correcta ejecución de todas estas actividades, por lo que es sumamente importante seleccionar el concreto modo de gestión de esta actividad. Y para ello, como criterio general se han de tener en cuenta las siguientes consideraciones y por su orden: 1ª determinar el lugar que la gestión deportiva ocupa en la lista de las prioridades del gobierno municipal; 2ª hacer inventario de los recursos humanos, técnicos y materiales (tanto económicos como de infraestructuras deportivas) con los que cuenta el municipio y con los que podría contar a corto plazo; 3ª priorizar los objetivos a conseguir; 4ª tener siempre presente que el modelo a elegir tiene que venir dado en buena medida por los resultados a que lleguemos en las tres cuestiones anteriores; y 5ª tener en cuenta la posibilidad de utilizar simultáneamente dos o más fórmulas, por ejemplo, utilizar una determinada modalidad para la gestión de la mayoría de las actividades deportivas, y otra distinta para algunas concretas actividades, como la explotación de determinadas instalaciones, la organización de eventos concretos... etc., en definitiva, se trata de elegir el modelo que más se adapte a los recursos y objetivos, desechando en todo caso cualquier postura apriorística e ideológica, pues cualquiera de las submodalidades que vamos a examinar pueden ser lo mismo de buenas que de malas; el secreto está en saber elegir adecuadamente lo que conviene a cada caso particular, por eso aquí no valen recetas únicas y dogmáticas.

En cualquier caso, el de la determinación de la concreta forma de determinación de los servicios corresponde al Pleno (art. 22.1.f) LRBRL).

2. Los modos de gestión directos

Conviene recordad que los modos de gestión directos son aquellos en que permanece en mano pública tanto la utilidad del servicio como su gestión. examinemos cada uno de estos modos.

2.1 Gestión por la propia entidad local

La gestión deportiva, en esta modalidad, se diluye dentro de la total organización administrativa, sin peculiaridad alguna que la distinga, en lo que a la gestión se refiere, de la restante organización de la entidad. Dentro de la usual organización del gobierno municipal siguiendo el sistema denominado *ministerial* en que las restantes Concejalías se dividen, al modo de los ministerios, en torno a distintas áreas de actuación sectorial, es frecuente que la gestión deportiva se atribuya a una Concejalía, bien como agregada a otra u tras materias, generalmente *turismo, festejos, cultura y/o juventud* en función del mayor o menor grado de complejidad de la gestión deportiva o de la mayor o menor importancia con la que sea considerada, pero que en todo caso constituye una gestión diferenciada o semidiferenciada del resto de los servicios públicos y actividades municipales.

La doctrina ha puesto de relieve que este modo de gestionar el deporte por parte de los municipios corresponde a su etapa predemocrática, siendo esta forma de gestión prácticamente indiscutida, a través de una Concejalía de Deportes, y cuyo titular, normalmente, tenía poco peso político y la actividad poco peso específico, y cómo los ayuntamientos en esta época no estaban preparados ni material ni técnicamente para responder a la demanda social, y fueron los ayuntamientos democráticos los que impulsaron las actividades deportivas y para ello se fijaron en la figura de los organismos autónomos¹⁰.

La aseveración anterior, que históricamente es cierta, lógicamente no tiene porqué serla, o dicho con otras palabras, es cierto que en la época de la transición democrática ese era el panorama de la gestión deportiva de los ayuntamientos, pero no sólo en materia, sino en todas aquellas fuera de los servicios básicos suministros de agua, cementerios, basuras, etc., situación que yo mismo he puesto de relieve en otro lugar¹¹. Pero esto no quiere decir que

¹⁰ Vid. “*Las competencias de los entes locales en materia de deporte*”, de **Gabriel Real Ferrer**, en “*Tratado de Derecho municipal*”. de **AA.VV.** Editorial Civitas, 2ª edición, 2003.

¹¹ “*Reivindicación de la función...*”, *op. cit.*

el impulsar de manera decidida la gestión del servicio deportivo implique *necesariamente* la asunción de otra forma gestora, máxime cuando cualesquiera otra de las directas implica la constitución de una persona jurídica¹², y las personas jurídicas con como los niños: hay que meditar mucho antes de traerlos al mundo.

Y es que la concejalía asume el carácter representativo y directivo de la gestión deportiva, y su capacidad gestora dependerá de los recursos económicos asignados, de su capacidad de liderazgo, y de la calidad y cantidad del aparato burocrático y técnico en que se apoye, como ocurre en el resto de los servicios indiferenciados del ayuntamiento. Además desde que existe la técnica del presupuesto por programas y la de catálogo de puestos de trabajo, pueden determinarse exactamente los costos e ingresos que el servicio genera. Y con estos mimbres podemos urdir el cesto de la gestión deportiva y llevar dentro de él todas las competencias que el artículo 7 de la Ley del Deporte de Andalucía atribuye a los municipios de una forma más que decente; y en caso y en el momento en que se estime que el cesto se ha quedado pequeño será el momento de plantearse el cambio en la modalidad de la gestión del servicio. Lo que quiero decir con esto, es que no hay que desechar *a priori* la fórmula de gestión “indiferenciada como obsoleta y superada y acudir en masa a los brazos de fórmulas de gestión personificada, lo cual llegará, si llega, insisto, en su caso y en su momento, porque así como es fácil la decisión política de pasar de una gestión diferenciada a una personificada¹³, y nadie va a ser objeto de críticas por ello, la vuelta atrás siempre será considerada como un fracaso -y a menudo lo será- de la gestión personificada.

2.2. Gestión mediante organismo autónomo local y entidad pública empresarial local

Vamos a estudiar de forma conjunta estas dos submodalidades de prestación del servicio deportivo puesto que son la misma realidad, lo único que va-

¹² En este mismo sentido **LLiset Borrell** y **López Pellicer** sostienen que el organismo autónomo se puede confundir con el propio órgano administrativo en la media en que no es más que un órgano al que se ha dotado tácticamente de personalidad jurídica. **Francisco LLiset Borrell** y **José Antonio López Pellicer** en “*Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*”. Editorial El consultor, 2ª edición, 2002.

¹³ El Ayuntamiento de El Ejido aprobó el 13 de julio de 1995 pasar de una gestión indiferenciada en materia deportiva a la gestión personificada mediante organismo autónomo. a la sazón gobernaba la Corporación con mayoría absoluta el Partido Popular, estando en la oposición el Partido Socialista Obrero Español e Izquierda Unida. El cambio de gestión fue aprobado por unanimidad, si bien los partidos de la oposición exigieron -y el gobierno aceptó, en aras de la unani-

ria es la finalidad perseguida. en efecto, tanto el organismo autónomo local como la entidad pública empresarial, que es una novedad de la nueva redacción de la LRBRL, como cabemos, son una forma jurídico administrativa de gestión con organización autónoma. Tanto el organismo autónomo como la entidad empresarial poseen personalidad jurídica con la consiguiente posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones y realizar por sí mismos actos válidos en derecho y con presupuesto especial y patrimonio propio, en su régimen, están sujetos al Derecho administrativo en el caso de los organismo autónomos, y por el Derecho privado con matizaciones las entidades públicas empresariales. Constituye una técnica de descentralización funcional, técnica de la descentralización funcional de honda raigambre en el Derecho municipal y que inicialmente era conocida con el nombre de fundación pública del servicio, porque de eso se trataba -y se trata, de crear una persona jurídica pública *ad hoc* para la prestación de un concreto servicio público cuya titularidad corresponde al ente creador, y sujeto el organismo autónomo a su tutela.

Con respecto a la gestión por órgano especial por la propia entidad, la única pero cualitativa diferencia, es la constitución de una persona jurídica, como ya se ha dicho anteriormente, y que fue una modalidad de gestión del servicio deportivo que alcanzó gran auge en los primeros momentos de los ayuntamientos democráticos, y justo es decirlo, en la actualidad. Desde mi punto de vista, y como recoge la doctrina, la principal virtualidad de los organismos autónomos en lo que a la gestión deportiva se refiere, es la posibilidad de que formen parte de sus órganos rectores personas interesadas e los diferentes ámbitos o aspectos de la práctica deportiva que radiquen en el municipio, y distintos de los concejales que integran la Corporación.

Ante la parva regulación de esta institución en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio (aún en vigor en lo que no se oponga específicamente a lo legislado posteriormente), y puesto que su art. 87 difiere a sus estatutos, que son aprobados por la Corporación municipal, la determinación de los órganos de gobierno y su competencia, se han venido estableciendo en los estatutos, órganos compuestos por personas ajenas a la Corporación municipal y con competencias decisorias. Bien es cierto que el Real Decreto 2568/1986 que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, posibilita a ésta a crear órganos desconcentrados denominados Consejos Sectoriales, compues-

midad- que el organismo autónomo en vez de denominarse "Patronato" como estaba previsto en el proyecto inicial cambiase el nombre a "Instituto"; se ve que la corriente filosófica nominalista del medievo, de Guillermo Occam no ha perdido adeptos en la actualidad.

tos por personas no miembros de la Corporación y relacionadas con la actividad concreta de que se trate, si bien su función es meramente consultiva y de asesoramiento, y que, posteriormente, el art. 22 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre admite que los órganos administrativos estén integrados por organizaciones representativas de intereses sociales, pero a mi juicio, la integración de estos representantes sociales en los órganos rectores de los organismos autónomos, representan las siguientes ventajas sobre los Consejos Sectoriales, que pudieran asesorar al Concejal de Deportes y sobre los propios órganos administrativos: 1º la constitución de los órganos rectores de los organismos autónomos integrados por miembros sociales, es anterior a los Consejos Sectoriales, y mucho anterior, por tanto a la Ley 30/1992, con lo que se cuenta con una cierta tradición; 2º la completa libertad, por ausencia de regulación legal específica, en la integración de este tipo de miembros en los órganos rectores, así como en la determinación de la competencia de estos órganos. 3º La imposibilidad, por imperativo legal, de integrar en las Comisiones Informativas y en la Comisión de Gobierno a personas que carezcan de la cualidad de concejales; y 4º de carácter psicológico para los miembros no concejales que conciben el organismo autónomo como una entidad distinta al ayuntamiento y más próxima a sus inquietudes por la especificidad del fin a perseguir, e incluso como un *territorio neutral* libre de las disputas políticas/ideológicas de los concejales.

El organismo autónomo “Instituto de Deportes de El Ejido” tiene los siguientes órganos formados por miembros no concejales:

El Consejo Territorial, formado por un vecino elegido por cada una de las seis Juntas Locales, en que se desconcentra territorialmente el municipio de El Ejido, más otro elegido por el Ayuntamiento¹⁴. Tiene competencias para informar en todos aquellos asuntos en los que sean requeridos por los restantes órganos, así como formular propuestas y sugerencias en cuantas mate-

¹⁴ Las Juntas Locales son órganos desconcentrados territorialmente del municipio de El Ejido, cuyos miembros son designados por los portavoces de los grupos políticos tras la celebración de elecciones municipales entre vecinos residentes en dichos núcleos en proporción al número de vecinos empadronados en las secciones correspondientes a cada núcleo y de los resultados electorales de cada núcleo obtenidos por cada partido que ha obtenido representación municipal. Actualmente existen seis: Pampanico –Tarambana, Matagorda– Los Baños, Balerna, San Agustín, Las Norias, y Santa María del Águila. Ejercen competencias delegadas del ayuntamiento en el otorgamiento de licencias menores, presupuesto y organización de fiestas, informe preceptivo para la aprobación de los presupuestos municipales, así como en el planeamiento que afecte al núcleo correspondiente.

rias constituyan el objeto del Instituto, con especial llamamiento a aquellas que supongan una mayor y mejor vertebración del territorio municipal. Se reúne con carácter ordinario, una vez cada cuatro meses.

El Consejo Deportivo, formado por siete representantes elegidos por y entre los diferentes clubes o asociaciones deportivas del municipio; más otros seis elegidos por aquellos clubes o asociaciones deportivas domiciliadas en el territorio de las Juntas Locales (uno por cada una de ellas); más un representante de las Asociaciones de Padres del municipio; más un representante de los profesores de educación física que ejerzan su magisterio en el término de El Ejido; más un representante de los entrenadores de nivel regional o nacional con licencia en vigor que residan en el municipio y que ejerzan en clubes del municipio, y más un representante por cada Consejo Sectorial constituido en el ámbito de la Concejalía de Servicios Sociales. Sus competencias son las mismas que las del anterior Consejo, si bien el acento se pone aquí en la mejora y profundización de los aspectos técnicos del deporte en el municipio ejidense. Igualmente, se reúne con carácter ordinario una vez al cuatrimestre.

El Plenario, que está constituido por el Consejo Territorial, el Consejo Deportivo y por la Junta de Gobierno, integrada ésta por el Presidente (el Alcalde), el Vicepresidente (Teniente de Alcalde que designe el Alcalde), tres concejales del gobierno municipal y dos de la oposición y designados por ésta. Sus competencias son: asistir a la Junta de Gobierno siempre que sea requerido, formular propuestas y sugerencias e informar preceptivamente el programa de actividades y el presupuesto.

La nueva redacción de la LRBRL crea en este apartado la modalidad de la entidad pública empresarial local, creación que tiene su fundamento en la Ley 6/1997 de 14 de abril, de la Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), que establece como género los denominados “organismos administrativos”, con dos especies: los “organismos autónomos” y las “entidades públicas empresariales”. Constituyen un género en cuanto que tienen personalidad jurídica propia y su finalidad es gestionar en régimen de descentralización funcional, y la diferencia entre sus dos especies consiste en el contenido directamente económico de la finalidad perseguida (entidades públicas empresariales), o no. Así, mientras que la función de los organismos autónomos es la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicio público (art. 45 LOFAGE), la de las entidades públicas empresariales consiste en la realización de estas mismas actividades, en el caso de que sean susceptibles de contraprestación (art. 53 LOFAGE). La segunda nota distintiva entre ambos es que mientras que los orga-

nismos autónomos se rigen por el Derecho administrativo (art. 45 LOFAGE), las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado excepto en las siguientes materias (art. 53 LOFAGE): a) formación de voluntad de sus órganos; b) ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas; c) en lo previsto en la legislación presupuestaria; d) las previstas específicamente en esta ley, y d) las que prevean sus estatutos. Es importante señalar que en materia de contratación el art. 57 de la LOFAGE remite a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 1.3 excluye de su aplicación, *a sensu contrario*, la contratación de estos organismos cuando realicen actividades que, aunque consideradas de interés general tengan carácter industrial o mercantil, excepto cuando se trate de contratos de obra cuyo presupuesto supere una determinada cantidad y su financiación sea principalmente pública, así como cuando se trate de contratos sin consideración alguna a su importe o al carácter de su financiación, entre otros, que se refieran a la construcción de equipamientos deportivos en cuyo caso les son de aplicación las normas de contratación pública relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación (art. 2 Real Decreto Legislativo 2/2000, de Contratos de las Administraciones Públicas), y siendo de aplicación en toda la restante materia contractual el ordenamiento privado.

El artículo 85 bis de la LRBRL remite, en lo no previsto expresamente en dicho artículo, la regulación de estos organismos a los artículos 45 a 52 de la LOFAGE en lo que se refiere a los organismos autónomos locales, y 53 a 60 para las entidades públicas empresariales locales.

El artículo 85 bis exige que estos organismos estén adscritos específicamente a un área o Concejalía del ayuntamiento, pudiendo las entidades públicas empresariales quedar adscritas a un organismo autónomo.

El órgano de gobierno de los organismos autónomos será el Consejo Rector, cuya composición se establecerá en sus estatutos, y aunque no dice nada más el precepto, de dicho Consejo Rector pueden formar parte personas no concejales, sobre todo cuando el propio precepto **impone como obligatorio** que el Consejo de Administración de las entidades públicas empresariales locales (así denomina el art. 85 a su órgano de gobierno) que es designado por la Junta Local de Gobierno, esté formado por miembros del Pleno o de la referida Junta, por empleados públicos relacionados profesionalmente con el objeto de la entidad, y por representantes de los usuarios y/o de las asociaciones y entidades relacionadas con la actividad.

En el loable intento de profesionalizar estos organismos, el art.85 bis exige que el titular máximo del órgano de dirección, tanto de los organismos autónomos como de las entidades públicas empresariales, sea un funcionario de carrera o profesional del sector privado con titulación superior en ambos casos, y si proviene del sector privado con diez años de experiencia como mínimo.

Finalmente, para evitar el descontrol de estos organismos el art.85 bis aumenta su grado de tutela y de dependencia del ayuntamiento con los siguientes mecanismos: a) quedan sometidos al control de eficacia por el área o Concejalía a la que queden adscritos; b) los gastos en materia de recursos humanos quedan sujetos a control y evaluación de los órganos competentes en esta materia del ayuntamiento; c) los aumentos retributivos del personal requieren la previa aprobación de la Junta Local de Gobierno; y d) quedan sometidos a autorización previa del área o Concejalía a la que queden adscritos para la celebración de contratos por cuantía superior a la que establezca el área o Concejalía.

Establecido el régimen de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales queda determinar cual de estos dos organismos públicos sea el adecuado para la gestión deportiva municipal, para lo que deberemos formular otra pregunta ¿la gestión deportiva municipal tiene un contenido neto o principalmente económico susceptible de explotación? Únicamente si se contesta afirmativamente a la pregunta se podrá utilizar la modalidad de entidad pública empresarial, puesto que entiendo que no existe libertad para elegir entre éste y el organismo autónomo, sino que cada uno responde a una finalidad distinta, dependiendo la misma de la elección del modelo; en caso contrario estaríamos ante un supuesto de desviación de poder por fraude de ley. Pues bien, si tenemos en cuenta el amplio elenco de materias que el art. 7 de la Ley del Deporte de Andalucía atribuye a los ayuntamientos la respuesta ha de ser claramente negativa, pues muchas de estas, por no decir la mayoría exceden de un contenido susceptible de obtener contraprestación económica por la prestación del servicio. Cosa distinta es que determinados aspectos concretos del servicio si pueden tener esta explotación netamente económica (por ejemplo, un gimnasio, la organización de un evento deportivo), pero en su consideración global e integral la gestión deportiva carece de la nota de ser eminentemente económica. Incluso para la gestión de estas concretas actividades deportivas netamente económicas podría constituirse una entidad pública empresarial dependiente del organismo autónomo encargado de la total gestión deportiva.

Finalmente, nada obsta a que, constituido un organismo autónomo para la gestión del servicio público deportivo municipal, para una manifestación

concreta del amplio elenco de actividades que lo conforman, dicho organismo autónomo pueda acudir a utilizar instrumentalmente algunos de los modos indirectos de prestación del servicio (el concierto, por ejemplo).

2.3 Gestión mediante sociedad mercantil local

La sociedad mercantil local es otra forma tradicional de gestionar los servicios públicos de forma directa, pues al ser el capital de la sociedad íntegramente local, es decir, público, a pesar de vestir ropaje privado, la gestión es considerada pública.

El art. 89 del Reglamento de Servicios venía exigiendo que esta modalidad de gestión podía utilizarse para la gestión de los servicios económicos, requisito que ha desaparecido en el nuevo artículo 85 ter de la LRBRL, por lo que hay que concluir que se puede acudir a esta fórmula libremente.

Ahora bien, necesariamente ha de adoptar la forma de sociedad mercantil de responsabilidad limitada, y como novedad, el artículo 85 ter de la LRBRL, para evitar abusos pasados, exige que el capital esté íntegramente desembolsado en el momento de su constitución.

Se rigen por el derecho privado, tanto en su organización y régimen internos como en sus relaciones externas, excepto en lo que dispongan las leyes en materia presupuestaria, contable, control financiero, control de eficacia y contratación (art. 85 ter). En lo que a la contratación se refiere, le es de aplicación el régimen previsto en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, más arriba examinado.

Una innovación prevista en el art. 85 ter de gran calado y que rompe con el régimen anterior, es que la Junta General de Accionistas de la sociedad no tiene que estar compuesta por la Corporación Municipal como exigía el art. 92 del Reglamento de Servicios, artículo que en la actualidad ha de entenderse derogado, sino que la composición, forma de designación y funcionamiento de la Junta General serán libremente fijados en los Estatutos sociales; y lo mismo ocurre con el Consejo de Administración y sus restantes órganos de gobierno. Esta modificación no puede por menos que se aplauda en aras de la agilidad de la gestión, ya que a menudo la Junta General no era sino una reproducción de los debates políticos fijados de antemano por las posturas ideológicas antes que por las necesidades de la gestión de la concreta actividad, y no puede argüirse de contrario que este sistema puede favorecer la opacidad de la gestión y minorar los sistemas de control de la oposición porque,

en primer lugar, al ser la sociedad de capital íntegramente municipal, su balance ha de acompañar al presupuesto de la entidad, por lo que en el momento de su aprobación y de su liquidación, la oposición política tiene acceso a la documentación, y es objeto de debate plenario, pero muy importante, este debate político se produce en el seno del Pleno, pero no en el de la Junta General de Accionistas, en los que solo deben primar criterios de gestión y económicos; en segundo lugar, al ser el capital público, asimismo la sociedad queda sujeta a la fiscalización de la Cámara de Cuentas; y, en tercer lugar, la oposición política siempre puede utilizar para solicitar información y controlar la acción de gobierno todo el instrumental que le ofrece la legislación de régimen local en esta materia, como en todas las demás.

Precisamente, y en esto es en lo único que voy a ser dogmático, la figura de la sociedad de capital íntegramente público, no la considero adecuada para la gestión de servicios públicos, ni incluso para el libre ejercicio de actividades económicas por parte de las Administraciones Públicas en concurrencia con los particulares. Y ello no porque entienda que los gestores privados son mejores que los públicos, sino que lo que ocurre es que entiendo que la empresa de capital íntegramente público conlleva en germen unos factores que potencialmente, aunque ello no quiere decir que necesariamente se produzca en todos los casos, predisponen a la ineficacia; los administradores de la empresa pública gestionan intereses ajenos, hasta aquí lo mismo que en la empresa privada, pero las notas diferenciadoras son, por una parte, que los administradores de la empresa pública en vez de rendir cuentas a un Consejo de Administración, las rinden a órganos políticos, aunque formalmente se denominen Consejo de Administración; por otra parte, los políticos que constituyen el Consejo de Administración de la empresa pública no tiene que rendir cuentas de su gestión a la Junta de Accionistas, interesada ésta únicamente en la buena marcha de la empresa y en su rentabilidad económica, sino a un difuso cuerpo electoral de intereses genéricos, a menudo contradictorios, que no le van a exigir explicaciones por la concreta marcha de tal o cual empresa pública, y sí por otras demandas de tipo sociales o políticas, por lo que la estricta responsabilidad de los políticos como consejeros queda desdibujada por un lado, y por otro, es muy fácil para estos políticos/consejeros utilizar la empresa pública como instrumento para conseguir fines que no tienen nada que ver con la cuenta de resultados de la empresa, y a menudo están en contradicción con los fines estrictamente societarios, o son extraños a ellos, en detrimento de su eficacia, eficiencia y rentabilidad, sin que ello quiera decir que estos fines sean ilegales, sino que pueden responder a otras motivaciones y resultados distintos del objeto social.

Este sistema suele ser utilizado, en lo que a la gestión deportiva se refiere, para gestionar de forma empresarial grandes instalaciones o la organización de grandes eventos, como la entidad *Barcelona Promoción de Instalaciones Olímpicas, S. A.*. Pero a mi juicio, el resultado de utilizar esta fórmula es un sistema híbrido que no se rige en su totalidad ni por el ordenamiento privado ni por el público; por otra parte, la titularidad de la gestión sigue siendo pública, y, en tercer lugar, el capital sigue siendo íntegramente público, por tanto, aplíquese el modelo, por ejemplo de entidad pública empresarial, en el que se persigue finalidad estrictamente económica, el capital sigue siendo íntegramente público, la gestión del servicio es pública, y, además se puede utilizar el derecho privado en materia de contratación externa, exactamente de la misma forma que en la sociedad mercantil pública; incluso en el supuesto que la sociedad respete escrupulosamente su objeto y sea eficiente, la única virtualidad práctica, por tanto, que podría presentar esta fórmula es la utilización instrumental del Derecho privado, pero, como hemos visto, no en su totalidad, y además, esto también se puede conseguir con el organismo autónomo empresarial.

3. Los modos de gestión indirectos

Como ya sabemos los modos de gestión indirectos son aquellos en los que se disocia la titularidad del servicio, que es pública, de la titularidad de la gestión, que es privada, lo cual no quiere decir que la Administración titular del servicio no participe de la propia gestión, en algunas de las modalidades indirectas, y en todos siempre tiene algún control sobre la gestión del servicio, en unos de forma más intensa y en otros de forma más desvaída.

3.1 La concesión

La concesión es una fórmula mediante la cual la Administración titular del servicio transfiere a una persona física o jurídica la gestión del mismo asumiendo esta, el riesgo económico (a su riesgo y ventura, es la expresión usualmente utilizada, y que recoge el art. 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Como sabemos, la Ley de Contratos, concibe la concesión de la gestión de servicios públicos como una modalidad contractual, acabando por vía legislativa con una vieja polémica doctrinal sobre si la concesión tiene carácter contractual o no.

El concesionario percibe su retribución por la explotación del servicio, normalmente mediante los propios usuarios. al correr con los riesgos de la explotación, lógicamente, la capacidad estratégica de decisión corresponde al concesionario, quedando la Administración en un segundo plano, lo cual no

quiere decir que se desentienda en absoluto de la buena marcha del servicio, porque no se puede olvidar, y no me cansaré de repetir que el servicio continúa siendo de titularidad pública, y ello se consigue a través de los mecanismos de seguridad que regula la ley y, fundamentalmente, en las cláusulas contractuales. Como quiera que de todas las formas de gestión de servicios públicos en esta es donde menos interviene de forma directa la propia Administración, el secreto para que no quede ésta a merced del concesionario estriba en redactar un buen pliego de cláusulas que son las que van a regular, entre otros extremos, los supuestos y mecanismos de la intervención de la Administración en la propia gestión del servicio, así como la tipificación de un catálogo de infracciones por parte del concesionario con su correspondiente sanción que, incluso puede llegar a la rescisión del contrato concesional.

En materia de gestión deportiva, a pesar de ser la modalidad en la que menos control directo existe por parte de la Administración, puede ser utilizado para la explotación de algunas instalaciones o servicios determinados o para la ejecución de obras de envergadura, pero prestando gran atención a la redacción del pliego de cláusulas. Por ejemplo, puede gestionarse así, la construcción de una piscina con posterior explotación de su uso por parte del concesionario; el pliego de condiciones puede reservar unos días determinados a la semana, o unos servicios concretos que el concesionario debe prestar sin coste a la Administración concesionaria o a los usuarios que ésta determine. La doctrina también señala esta modalidad como forma frecuente de prestar el servicio de telearrastres y telerremontes de las pistas de esquí que los municipios conceden a las empresas explotadoras de las pistas de esquí.

3.2 La gestión interesada

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dice que en la gestión interesada la Administración y el empresario participarán de los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. **Sosa Wagner** define esta modalidad indirecta y contractual de prestación de los servicios públicos como *“aquella forma de gestión de un servicio público en la que el gestor, comprometido en la prestación del servicio público cuenta, de un lado, con la colaboración de la Administración, de otro, con una remuneración mínima en forma de interesamiento que se concreta en una cláusula en virtud de la cual, cuando se producen beneficios por encima del mínimo asegurado, se atribuye al gestor una parte de ellos con el objeto de fomentar la prestación eficaz del servicio público encomendado”*¹⁵. A diferencia de la concesión no corre a riesgo y ventura del empresa-

¹⁵ **Francisco Sosa Wagner**: *La gestión... op. cit.*

rio, porque la Administración le garantiza un mínimo, que cuando menos debe cubrir sus gastos de inversión y de explotación.

Esta figura era desconocida por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y apareció regulada en la ley antigua Ley de Contratos del Estado, desde donde pasó al art. 85 de la LRBRL.

Una parte de la doctrina ha entendido que esta figura no tiene relevancia específica, y que todo lo más, puede ser incluida una cláusula que garantice un mínimo al empresario prestador del servicio, y abogada por la supresión de la categoría, pero no ha sido así.

En este sentido no veo virtualidad práctica para la aplicación de esta modalidad en la gestión del servicio público de deportes, a pesar de que **Real Ferrer** y otros, al tratar de los modos de gestión de los servicios deportivos, la considera una “fórmula flexible y muy adecuada para atribuir el mantenimiento y la realización de actividades a empresas, clubes o federaciones, tanto en lo relativo a instalaciones de la naturaleza que sean, como a escuelas deportivas¹⁶”. Personalmente, suscribo íntegramente las palabras de **Real Ferrer** pero para la siguiente modalidad que analizado, el concierto, figura que extrañamente **Real Ferrer** no trata en su trabajo citado.

3.3 El concierto

El concierto es una modalidad de gestión indirecta de los servicios públicos que son prestados por una persona natural o jurídica que realiza actividades análogas a las que constituye el servicio público de que se trate, en nuestro caso, gestión deportiva. La diferencia con la concesión es clara: no se trata de un llamamiento que la Administración hace para que quién esté interesado establezca y explote el servicio de que se trate, sino que se parte de una actividad que ya está siendo prestada con carácter privado por un particular, y lo que hace la Administración es aprovechar esa actividad e instalaciones ajenas para prestar su servicio. Por la propia naturaleza de esta modalidad contractual la fórmula adecuada de selección del gestor del servicio será la de concurso mediante procedimiento restringido entre aquellas entidades que presen tal actividad con carácter privado, o incluso el procedimiento negociado si solamente hay en el municipio una entidad que realice el servicio, pues entonces no es posible promover la oferta y se da el supuesto previsto en la letra a) del artículo 159 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

¹⁶ **Gabriel Real Ferrer**: *Las competencias... op. cit.*

Este modo de prestación ofrece interesantes perspectivas para la gestión de las actividades deportivas, en donde la Administración puede utilizar a las distintas entidades deportivas radicadas en su municipio o provincia para prestar las distintas disciplinas deportivas en sus modalidades de deportes escolares, deporte para todos, deporte para adultos, deporte para disminuidos psíquicos o físicos... etc. A este respecto hay que tener en cuenta que la mayoría de estas entidades son clubes federados que tienen la naturaleza de asociaciones sin ánimo de lucro catalogadas como entidades deportivas, pues el art. 16 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, de Deportes de Andalucía clasifica a los entes deportivos, todos ellos sin ánimo de lucro, en clubes deportivos, federaciones deportivas y entes de promoción deportiva. Concretamente, los entes de promoción deportiva pueden ser declarados de utilidad pública y su finalidad es organizar y promover actividades deportivas, así como actividades de carácter lúdico, formativo o social, entre otras (art. 30 Ley del Deporte de Andalucía), y concretamente el artículo 31 de la misma Ley, les asigna específicamente, también entre otras, las siguientes funciones: a) colaborar con las Administraciones Públicas en la promoción de las diferentes modalidades deportivas; b) participar en la elaboración y diseño de los planes y programas de promoción del “deporte para todos”, y en la ejecución de los mismos; y c) gestionar instalaciones deportivas de titularidad pública.

La utilización de la modalidad del concierto con los entes deportivos ofrece la doble ventaja de que, por una parte la Administración tiene garantizada la prestación del servicio por gestores especializados en este tipo de actividades, y por otra la contraprestación económica de la Administración va a parar a estos entes, que no tienen por imperativo legal ánimo de lucro y que por tanto van a emplear estos recursos en actividades deportivas, con lo cual el sistema deportivo se refuerza a través de esta retroalimentación.

3.3 La sociedad de economía mixta

La gestión de los servicios públicos a través de sociedad de economía mixta, entendida como aquellas sociedades cuyo capital pertenece tanto personas privadas como personas jurídicas públicas, tiene honda tradición en la legislación local, prevista en el artículo 85 de la LRBRL. No es este el momento y el lugar adecuado de tratar en profundidad sobre esta institución, su naturaleza y problemática; sino que a los efectos de este trabajo baste añadir que dichas sociedades tiene naturaleza de derecho privado, se rigen en todo caso por este derecho, tanto en su organización interna, salvo en lo que se refiere a unas

pequeñas peculiaridades caracterizadas por el carácter de público de uno o varios de sus socios, como en sus relaciones externas.

La primera duda que surge es de si estas entidades pueden adoptar cualquier forma prevista en la legislación mercantil o de entre éstas, sólo las que limitan la responsabilidad. Parece, en principio, y sin poder profundizar más en la cuestión que pueden utilizar cualquier forma, puesto que el artículo 105 del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, dispone que en este tipo de sociedades, la responsabilidad de la Entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución, que no podrá ser inferior al valor de los bienes o derechos que haya aportado, precepto del cual se deduce que limitando en escritura pública la responsabilidad vincula la exclusión tanto a los otros socios como a terceros, de todas formas, es una cuestión polémica¹⁷. Sí pueden constituir a estos efectos las entidades locales sociedades cooperativas, que autoriza expresamente el art. 105 del TR, así como sociedades laborales, aunque insisto que la admisión de fórmulas no limitativas de la responsabilidad, y de estas otras formas societarias no es una cuestión ni mucho menos pacífica en la doctrina. **Real Ferrer** admite la empresa mixta cooperativa y señala que en estos casos los socios del ayuntamiento pueden ser los clubes que pueden prestar asistencia técnica o colectivos de profesionales para prestar, por ejemplo, los servicios médicos¹⁸.

En lo que se refiere a las peculiaridades del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta, el artículo 104.2 del TR permite que en el acuerdo constitutivo se establezcan especialidades internas, tanto estructurales como funcionales que, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta. ¿Qué quiere decir esto? Pues que el TR autoriza a excepcionar en alguna medida el régimen ordinario de las sociedades privadas en aras de la finalidad pública perseguida atribuyendo unas facultades exorbitantes a la Administración Pública en la organización de la sociedad que no sería posible si se sujetara estrictamente al régimen societario común en función del capital aportado. Este régimen excepcional apenas aparece recogido específicamente en la legislación. El artículo 107 del Reglamento de Servicios exige que los acuerdos de máxima

¹⁷ **Francisco Sosa Wagner:** *La gestión... op. cit.*

¹⁸ **Gabriel Real Ferrer:** *Las competencias locales... op. cit.*

intensidad de los órganos de gobierno y administración de la empresa mixta sean adoptados por mayoría de tres cuartas partes del número estatutario de votos, que son los siguientes: a) modificación del acto de constitución o de los Estatutos de la empresa; b) aprobación y modificación de los planos y proyectos generales de los servicios; c) operaciones de crédito; y d) aprobación de los balances. Por su parte, el art. 108 del RS declara que los representantes que correspondan a la Corporación en los órganos de gobierno y administración de la empresa sena nombrados por aquéllas en la proporción de un 50% entre los miembros que la constituyan y técnicos, unos y otros de su libre designación y remoción. **Broseta Pont** señala como singularidades que excepcionan el régimen común del derecho societario las siguientes : declaración de intransmisibilidad de las acciones o sometimiento a un procedimiento especial para su enajenación; sometimiento de la modificación de los estatutos a una autorización administrativa; nombramiento de los administradores del ente local fuera de la Junta General y mediante un acto administrativo; y derecho de veto de los accionistas públicos sobre los acuerdos de la Junta General y Consejo de Administración¹⁹. Otra peculiaridad existente en la práctica, es que el Presidente del Consejo de Administración sea quien en cada momento ostente la cualidad de Alcalde del municipio.

¿Y qué traducción o qué virtualidad ocupa este sistema de prestación de los servicios públicos por sociedad de economía mixta en la gestión deportiva? A mi juicio esta opción es la más sofisticada y que su aplicación quedará reducida a los grandes municipios, o en todo caso, cuando la gestión deportiva aparezca con una gran intensidad tanto cualitativa como cuantitativa. La gestión mediante empresa mixta permite aunar recursos y esfuerzos tanto públicos como privados en una simbiosis, quizás de equilibrio delicado, pero de resultados muy satisfactorios si se logra alcanzar el punto medio. La presencia del capital privado asegura la eficiencia en la gestión, en cuanto que el socio privado tendrá que dar cuenta a sus accionistas del balance de la actuación, con lo que garantizará una rentabilidad económica mínima de la gestión, de cuyo beneficio participará asimismo el ente local en la proporción de su aportación al capital social; de otra la presencia pública en los órganos de gobierno y administración de la empresa garantiza la participación del municipio en la propia gestión del servicio, a pesar de tratarse de un sistema indirecto de prestación, y máxime si los estatutos prevén facultades exorbitantes a favor de los representantes públicos, en cuyo caso, la mayoría de las decisiones estratégicas no sola-

¹⁹ **Manuel Broseta Pont**: *“Manual de Derecho mercantil”*. Editorial Tecnos, 9ª edición, 1991.

mente en la vida de la sociedad, sino en la gestión del servicio habrán de ser tomadas por unanimidad, lo que implica la máxima intensidad en la vinculación de los socios en la prestación del servicio. Por otra parte, este sistema garantiza una gestión integral de las actividades deportivas de competencia municipal al unificar en una misma gestión aquellas actividades deportivas susceptibles de obtención de rentabilidad de las que no lo son.

4. Formas atípicas de gestión de los servicios públicos deportivos municipales

Llamo formas atípicas de gestión de los servicios deportivos públicos municipales a todas aquellas que no tienen su encaje exacto en los apartados examinados hasta ahora, es decir, no están específicamente tipificados como modos de gestión de servicios públicos, pero nada se opone, incluso, al contrario, existen guiños del legislador para su aplicación. Veámoslo a continuación.

4.1 El convenio entre Administraciones Públicas

Como resulta que la legislación atribuye competencias en materia de deporte a todas las Administraciones Públicas territoriales, nada se opone a que diversas Administraciones suscriban convenios para prestarse entre ellas el servicio público deportivo, sistema que, además tiene la ventaja de que no es necesario constituir una persona jurídica nueva y específica, y además, puede servir como antecedente para la adopción posterior, en función de los resultados prácticos que se obtengan, de acudir a cualesquiera otras fórmulas más complejas.

El soporte legal lo encontramos en primer lugar, en el artículo 57 de la LRBRL, según el cual la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que se suscriban.

En segundo lugar, el art. 4.c) de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, excluye del ámbito de su aplicación a los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí.

En tercer lugar, el artículo 145.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales permite expresamente el concierto entre Corporaciones Locales o entre una de éstas y el Estado u otra de carácter paraestatal.

Prima facie, y puesto que parece que la fórmula que ha de adoptar el convenio es la del concierto, podríamos decir que estamos en presencia de una fórmula indirecta de prestación del servicio, pero en realidad ello no es así, puesto que si pudiéramos sostener que es una fórmula indirecta puesto que un ente local recibe el servicio deportivo, por parte de otro que lo presta, esto en todo caso será válido para este supuesto, pero la casuística es más variada, y, así puede darse el caso de que se trate de prestaciones mutuas: piénsese en el caso de dos municipios limítrofes y próximos, uno de los cuales tenga instalaciones deportivas, pero carezca de un servicio técnico deportivo organizado, mientras que el otro carece de instalaciones, pero tiene organizado un servicio técnico deportivo, en este caso tanto uno como otro serían prestadores y receptores mutuos del servicio.

Si el criterio que se sigue para delimitar la gestión directa de la indirecta es que en la primera únicamente intervienen entidades públicas, y en la segunda, necesariamente ha de intervenir con el ente público una persona privada, es claro que en todos la casuística que pueda presentarse en este epígrafe estaremos ante una gestión directa; si entendemos por el contrario que el criterio distintivo hay que buscarlo en la gestión exclusiva por parte de la propia entidad, o por órganos o entidades creados por ella solamente, entonces nos encontraríamos ante un modo de gestión indirecta. No obstante, yo creo que en estos casos nos encontramos ante un *tertium genus*, en el que prima el carácter convencional entre Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias propias, antes que una concreta forma de gestionar el servicio.

En cualquier caso, esta fórmula es la ideal para la prestación de la cooperación técnica, económica y material en materia deportiva entre las Diputaciones y los pequeños municipios, y entre los municipios, ¿por qué no? entre sí.

4.2 El consorcio y la mancomunidad

Puede ser definido el consorcio como una *“entidad pública local e instrumental, constituida por la asociación voluntaria de dos o más entes locales del mismo o de distinto orden, o entre aquellos y cualesquiera otras Administraciones Públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro para la realización de fines prevalentemente lo-*

cales en los que todos ellos están interesados, y a través de la cual se articula preferentemente la cooperación administrativa²⁰.

Esta fórmula para la gestión de los servicios públicos no queda integrada en ninguno de los dos modos de gestión de los mismos; es más, el Reglamento de Servicios lo regula como una forma asociativa de gestión de los servicios; y es que, el consorcio, antes que una fórmula de gestión de servicios es una fórmula asociativa de los entes públicos, a pesar de que el art.87 de la LRBRL lo regula sistemáticamente en el capítulo dedicado a los servicios. A mayor abundamiento de su naturaleza asociativa, el artículo 110.5 del TR prevé que los consorcios pueden utilizar para la gestión de los servicios cualquiera de las formas anteriormente examinadas, y si ello es así, es porque propiamente el consorcio no constituye *per se* una modalidad prestadora de servicios exclusivamente.

Como se ha visto en la definición los consorcios tiene personalidad jurídica pública y pueden estar constituidos por entes de diversa naturaleza, e incluso por entidades privadas, pero eso sí, sin ánimo de lucro; se diferencian de los convenios interadministrativos en que las distintas Administraciones consorciadas, crean una persona jurídica nueva.

Esta fórmula es muy versátil y útil para la gestión de los servicios deportivos de forma común entre varios municipios, en cuanto que permite aunar diversos esfuerzos, tanto públicos como privados, teniendo en cuenta a su vez, que una vez constituido el consorcio puede gestionar el servicio a través de cualesquiera formas tanto directas como indirectas ya examinados. Este modelo de gestión está indicado únicamente para la gestión de estos servicios deportivos entre varios municipios de forma común; el debe consiste en la peculiaridad de sus órganos de gestión que necesariamente han de reproducir la dialéctica política entre los diversos entes que lo integran.

De la mancomunidad puede predicarse exactamente lo mismo que lo dicho para el consorcio; la única diferencia es que la mancomunidad sólo admite la asociación entre municipios (art.44 de la LRBRL), y ya vimos anteriormente cómo la legislación autonómica en materia deportiva contempla expresamente esta modalidad asociativa como forma de prestación del servicio público deportivo municipal.

²⁰ **Juan Francisco Parra Muñoz:** *A vueltas con la naturaleza jurídica del Consorcio.* Revista La Actualidad Administrativa, nº 20, 14-20 mayo 2001.

4.3 Las sociedades y asociaciones públicas

Por sociedades públicas entiendo aquellas que están formadas por capital íntegramente público y forma privada y naturaleza mercantil (por tanto no estamos en el supuesto de sociedades de economía mixta), pero tampoco me refiero al caso de las sociedades con capital íntegramente municipal, puesto que confluyen dos o más entidades públicas a la constitución del capital social.

La legislación no se opone a la existencia de estos entes, y la práctica demuestra su existencia, avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y siendo pacífica en la doctrina su admisión²¹.

En cuanto se trata de sociedades mercantiles, pero de capital íntegramente público, su régimen es el del ordenamiento privado, pero con las excepciones vistas en el supuesto de sociedades de capital íntegramente perteneciente a la entidad local.

Asimismo, entiendo que es factible la mera asociación entre entes públicos al margen de la figura del consorcio. Da pie para sostener esta opinión la disposición adicional quinta de la LRBRL, según la cual, las entidades locales pueden constituir asociaciones, de ámbito estatal o autonómico para la protección y promoción de sus intereses comunes, a las que se aplicará en defecto de normativa específica la legislación de Estado en materia de asociaciones.

Cualquiera de estas fórmulas, en función del grado de complejidad, sobre todo asociativa, puede ser instrumento idóneo para la gestión deportiva común.

²¹ Como ejemplo de sociedad de este tipo puede citarse a la entidad “*Gestión de Aguas del Levante Almeriense, S. A.*”, cuyos socios son diversos municipios más la provincia de Almería. En lo que se refiere al Tribunal Supremo, *vid.* en sentencia de 23 de febrero de 1987; y en lo que se refiere a la doctrina, por todos **Francisco Sosa Wagner** en su obra reiteradamente citada en este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.**, “Comentarios a la Ley básica de régimen local”. Editorial Civitas, 2003.
- ALBI CHOLBI, FERNANDO**, “Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales”. Editorial Aguilar, 1961.
- BROSETA PONT, MANUEL**, “Manual de Derecho mercantil”. Editorial Tecnos, 1991.
- DE LA SERNA BILBAO, M. NIEVES**, “La privatización en España”. Editorial Aranzadi, 1995.
- LLISET BORRELL, FRANCISCO Y LÓPEZ PELLICER, JOSÉ ANTONIO**, “Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales”. Editorial El Consultor, 2002.
- REAL FERRER, GABRIEL**, “Las competencias de los entes locales en materia de deporte”, en, “Tratado de Derecho municipal”, de autores varios, Volumen II. Editorial Civitas, 2003.
- PARRA MUÑOZ, JUAN FRANCISCO**:
- “A vueltas con la naturaleza jurídica del consorcio”. Revista Actualidad Administrativa, nº 20, 14-20 mayo 2001.
 - “El desarrollo local y fórmulas para su gestión. El ejemplo de la Comunidad Autónoma Andaluza”. Revista El Consultor, nº1, 15, enero 2003.
 - “Reivindicación de la función política de los gobiernos locales”. Revista Actualidad Administrativa, nº 5, 27 enero-2 febrero 2003.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO**, “La gestión de los servicios públicos locales”. Editorial Civitas, 1992.