

MARTÍNEZ MARÍN, Antonio: *El buen funcionamiento de los servicios públicos. Los principios de continuidad y de regularidad*. Ed. Tecnos, Madrid 1990, 149 pp. I. S. B. N.: 84-309-1852-3. (*)

La novedad histórica que supone la Constitución española de 1978 para todas las categorías, sin excepción, del derecho público explica el extraordinario esfuerzo doctrinal efectuado en la última década para intentar elucidar, sistematizar y explicar las enormes consecuencias que para el sistema político-administrativo ha tenido la constitucionalización del Estado social y democrático de Derecho. A esta auténtica «lucha por el Derecho» se sumó, desde sus inicios, con voz propia y singular el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, Antonio Martínez Marín con tres importantes obras: en primer lugar, «Derecho Administrativo. La Organización Administrativa»; Ed. Tecnos; Madrid, 1986 (agotado) y, más tarde con, «La representatividad municipal: historia legislativa y régimen vigente»; Universidad de Murcia; Murcia, 1989 (agotado) y, por último con el libro que es hoy objeto de reseña, «El buen funcionamiento de los servicios públicos».

En esta última obra, el profesor Martínez Marín aborda, sin duda, una de las cuestiones capitales del Derecho público —«... la categoría más relevante del Derecho Administrativo» (p. 59)— y que constituye, quizá, el reto más importante que tiene planteado el Estado social y sus Administraciones Públicas: el buen funcionamiento de los servicios públicos, a través del estudio analítico de sus principios más característicos, la continuidad y la

(*) Recensión publicada en la Revista Vasca de Administración Pública núm. 27, 1990.

regularidad. Esta sola circunstancia —la temática estudiada— merece, por sí misma, ser destacada habida cuenta la escasísima atención que la doctrina patria viene dedicando, en las últimas décadas, al conjunto de decisivos problemas que plantea la teoría del servicio público; pues, tal y como demuestra el autor, «Nuestro país, a partir de los años cincuenta, tiene una doble crisis de la teoría del servicio público» (p. 38). Sin embargo, la faceta más destacada de la aportación doctrinal de Martínez Marín radica, a nuestro juicio, en la defensa que el autor lleva a cabo de los «intereses generales» y de las «necesidades colectivas».

En toda la obra subyace un hilo argumental de excepcional interés: la necesidad de legitimar al Estado por la actividad; es decir, por la prestación continua y regular de los servicios públicos, esto es, por su buen funcionamiento. Esta máxima se convierte en auténtica convicción intelectual que posibilita al autor llevar su razonamiento a las últimas consecuencias, explicando categorías cruciales del Derecho Administrativo a luz de los principios de continuidad y regularidad del servicio público (cap. III): los bienes públicos (en concreto, la demanialidad por afectación a un servicio público), las personas vinculadas a un servicio público, los actos y contratos administrativos. No obstante, esta defensa de los intereses generales no aboca al autor, en modo alguno, a postular un intervencionismo exacerbado en la prestación de los servicios públicos; al contrario, precisamente en aras de su mejor funcionamiento, adopta el criterio de la subsidiaridad: «... hay que postular como principio que, en la medida en que los particulares puedan satisfacerla suficientemente, procede la dejación pública. Incluso, la experiencia histórica aconseja, siempre que la naturaleza del servicio lo posibilite, el ejercicio prestacional concurrente —y competitivo— con preferencia a la práctica monopolística pública o privada, de derecho o de hecho, y de modo especial en todo aquel que afecte a la libertad en cualquiera de sus manifestaciones» (pp. 20 y 21).

La obra se estructura en tres grandes capítulos (cap. I, «La continuidad y la regularidad como categorías jurídicas propias en la construcción doctrinal de la teoría del servicio público. Aproximación»; cap. II, «Los conceptos de la continuidad y de la regularidad»; cap. III, «Las consecuencias jurídicas de la continuidad y de la regularidad. Régimen jurídico») precedidos de una introducción y seguidos de un epílogo, finalizando con una bibliografía de las obras citadas. Las fuentes que utiliza el autor para la elaboración de su

discurso se basan preponderantemente —como es propio de la rigurosa metodología jurídica adoptada— en las normas jurídicas, de todo rango, ya históricas ya vigentes; en la jurisprudencia, que en esta materia alcanza un papel protagonista, hasta el punto de representar el último capítulo de la obra un verdadero culto a esta fuente del Derecho y, cómo no, en la doctrina tanto patria como extranjera, fundamentalmente la francesa dado el origen teórico de la categoría del servicio público. En este sentido, hay que agradecer al autor el haber sabido seleccionar lo más granado de la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema estudiado, de las que queda constancia textual merced a las numerosas citas, con lo cual el libro se convierte, además de su destino principal como obra de pensamiento, en una ilustrativa obra de consulta.

En la introducción Martínez Marín tras constatar la insatisfactoria prestación de los servicios públicos, se hace paladín y abanderado de la causa de su buen funcionamiento, dejando meridianamente claro, desde el inicio, una premisa que a lo largo de las páginas siguientes va a devenir en verdad apodíctica: «Con independencia del número mayor o menor de servicios públicos existentes en un momento dado, es toda una exigencia jurídica que su funcionamiento sea bueno. Y éste se ha concretado, precisado y garantizado con los añejos y siempre rejuvenecidos vocablos de la continuidad y de la regularidad» (p. 21). De ahí, que «el régimen jurídico servicial es una necesidad jurídica exigida por una Administración servicial como modo de legitimar su propia existencia en el Estado social y democrático de Derecho» (p. 22).

En el capítulo I, se examina, en magistral síntesis, el carácter fundamental e indisoluble que los principios de continuidad y regularidad tienen para la noción del servicio público, como construcción teórica de la doctrina. A este respecto se expone la cuestión, en primer término, en sus propios orígenes: la doctrina francesa de la Escuela del servicio público para, a continuación, analizar la continuidad y la regularidad en la historia doctrinal de la teoría española del servicio público, tanto en la fase inicial de recepción de las obras francesas, como en las posteriores de nacionalización española de la teoría del servicio público y de crisis. Este capítulo constituye una verdadera galería de los grandes publicistas franceses y españoles, desde Duguit y Posada, hasta Garrido Falla y una excelsa antología de sus concepciones serviciales.

El capítulo II contiene el núcleo básico de la obra, dado que su objeto es el estudio de los conceptos de la continuidad y de la regularidad servicial. En esta parte medular de la obra, el profesor Martínez Marín, tras demostrar mediante la legislación, la doctrina y la jurisprudencia que la continuidad y la regularidad son elementos esenciales e indisolubles de la noción de servicio público, emprende un pormenorizado análisis hermenéutico de aquellos preceptos constitucionales (arts. 24, 28 y 37 CE) en los que el autor considera subyacentes los principios de continuidad y regularidad de los servicios públicos, con especial atención en el examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De este análisis de la Ley Fundamental extrae el autor los materiales necesarios para construir su concepción servicial en el nuevo Estado social y democrático de Derecho. Esta parte supone una brillante reflexión plena de sugerencias y matices, que conduce al autor a un corolario de capital importancia: «... el derecho a la prestación continua y regular del servicio público no sólo no se desconecta de la necesidad concreta del usuario, sino que lo positiviza como un derecho público subjetivo real y no abstracto y, en el caso de la Justicia, como un Derecho Fundamental» (p. 60).

Por último, el capítulo II se cierra con un minucioso estudio de los conceptos de continuidad y regularidad, tanto desde una perspectiva histórica como en el sistema jurídico vigente. Este análisis viene a colmar un vacío de notables consecuencias para la teoría del servicio público en España, merced a una clarificación conceptual que constituirá, sin duda alguna, un fértil campo abonado en el que enraizará con firmeza cualquier construcción posterior sobre el servicio público patrio.

Esta clarificación conceptual implica, asimismo, una acertada crítica a la terminología empleada desde la propia Constitución (art. 28.2) hasta las disposiciones reglamentarias. En este sentido, Martínez Marín distingue y delimita los perfiles de las nociones de servicios públicos y servicios esenciales, servicios mínimos y servicios suficientes... lo que le posibilita afirmar que «el empleo exclusivo de «servicio esencial» por la Constitución ha significado —y lo continúa significando— un retroceso en la construcción de este principio cardinal de la teoría del servicio público en el nuevo Estado social y democrático de Derecho» (p. 79).

Especial atención merecen al autor las repercusiones que pueden originar en la continuidad y regularidad de los servicios públicos el ejercicio del

derecho de huelga, cuya regulación constitucional, en el art. 28.2, conduce, para Martínez Marín, «... tanto a confusiones terminológicas como al abandono de la construcción de la teoría general del servicio público, desde esta consideración de la continuidad en el caso de huelga» (p. 81) y, por tanto, prosigue nuestro autor, «en esta primera década del Estado democrático y social, el contenido del derecho de huelga se restringe mínimamente y el servicio esencial se presta también a un nivel mínimo (...) hasta el momento presente han centrado esta cuestión como limitación al derecho de huelga y no como un Derecho/Deber a la continuidad y regularidad de los servicios públicos» (p. 87), de ahí que, «... la continuidad ha sido reducida a su nivel mínimo e, incluso, hasta el extremo que de no mantenerse éste se produciría un grave perjuicio a la colectividad» (p. 87), ya que, «... con frecuencia las necesidades públicas se han visto insatisfechas y los usuarios abandonados y perjudicados» (p. 82), en suma, «... las garantías se han limitado a un nivel mínimo de funcionamiento y, en múltiples casos, con grave perjuicio para la comunidad» (p. 89). Todo ello impele al autor a una importante propuesta de «lege ferenda», «... el término de «servicios mínimos» debería ser sustituido por el de «servicio suficiente», se propone, pues, de cara al futuro, «... elevar el objeto de la prestación en los casos de huelga, de modo general (...) El fundamento de esta propuesta se basa en que, manteniendo el derecho de huelga constitucionalizado, el interés general debe prevalecer sobre el particular y, por consiguiente, el contenido prestacional no debe ser mínimo sino suficiente para que las necesidades de los usuarios no se encuentren insatisfechas en la práctica» (p. 90).

Por último, el capítulo III está dedicado al estudio de las consecuencias jurídicas de la continuidad y de la regularidad en las principales categorías jurídicas del Derecho Administrativo: los bienes demaniales por afectación a un servicio público, las personas vinculadas al servicio público (abarcando esta noción el amplio abanico que va desde la relación funcional hasta las prestaciones personales de los particulares, pasando por los funcionarios de hecho) y, en fin, los actos y contratos administrativos.

En esta parte final del estudio se pretende demostrar cómo la continuidad y la regularidad en el funcionamiento de los servicios públicos determinan y condicionan el peculiar régimen jurídico-administrativo de los bienes públicos demaniales —en donde el destino o afectación a un servicio público es, precisamente, el criterio configurador de la demanialidad—, de

la función pública y de los actos y contratos administrativos. Esta parte destaca por la abundante y significativa jurisprudencia en la que se apoya el autor, así como por los problemas cruciales que aborda. Este es el caso del polémico régimen jurídico del personal de los servicios públicos en el caso de huelga —en términos conflictuales, huelga de servicios públicos «versus» su continua y regular prestación»— que Martínez Marín resuelve claramente en favor de los intereses colectivos y generales, que son los que han de prevalecer: «Los trabajadores de los servicios públicos debemos aceptar que la necesidad social limita nuestro derecho a la huelga y que, en este conflicto, nuestro interés comunitario debe prevalecer sobre nuestro propio interés profesional o corporativo», aunque ello supone, como acertadamente afirma el autor, que «... la arrogancia del mando jerárquico debe ser sustituida por el espíritu y la práctica de la negociación y de la concertación».

En cuanto a los actos y contratos administrativos —como manifestación quintaesenciada del régimen jurídico formal de la actividad administrativa— el profesor Martínez Marín proporciona una nueva visión de la peculiar posición de la Administración en virtud de los principios de continuidad y regularidad del servicio público. En este sentido, las tradicionales exorbitancias y prerrogativas de la Administración son justificadas y explicadas a la luz de estos principios, de tal modo que, para el autor, no se trata tanto de privilegios y exorbitancias del Derecho Privado, cuanto de un «régimen diferenciado» (p. 132), que obedece a sus propios principios diversos del régimen iusprivatista, en virtud de los fines generales que debe servir la Administración y, en concreto, de la prestación regular y continua de los servicios públicos.

Sobre el confesado, en el epílogo, objetivo de la obra: «Explicar y fundamentar una parte de nuestro Derecho en el deber de nuestras administraciones públicas y en el consiguiente derecho de los administrados a un buen funcionamiento de los servicios públicos ha sido el primero y principal de los objetivos propuestos» (p. 143), bien puede afirmarse que ha sido sobradamente cumplido, además de haber inaugurado una esperanzadora vía en la reflexión intelectual y en la práctica política sobre el «buen funcionamiento de los servicios públicos». En fin, pocas causas como ésta merecen el esfuerzo e, incluso, el compromiso ilusionado de los intelectuales, que en el caso del profesor Martínez Marín ha tenido el excelente fruto del libro comentado, cuya lectura es obligada si se quiere tener un conocimiento

cabal de la teoría del servicio público en el momento presente y sus perspectivas de futuro.

ANTONIO GUTIÉRREZ LLAMAS