

Los servicios públicos en el siglo XIX

SUMARIO: I. El estado liberal y el servicio público.–II. Los servicios públicos económicos: 1. La publicación de los medios de comunicación: el servicio de correos y el telégrafo; 2. La publicación de los medios de transporte: el ferrocarril.–III. La aparición de los servicios públicos asistenciales: beneficencia, sanidad y educación: 1. La beneficencia; 2. Los servicios públicos sanitarios; 3. La educación.–IV. La ruptura del sistema liberal: la municipalización.–V. Conclusiones.

I. EL ESTADO LIBERAL Y EL SERVICIO PÚBLICO

La construcción teórica del servicio público se produce, en sentido estricto, en la Francia de los primeros años del siglo XX, de la mano de Hauriou y los autores de la Escuela de Burdeos, con Duguit y Jézé a la cabeza ¹. Pero esta institución dio sus primeros pasos con anterioridad, pues ya durante el siglo XIX comienza a gestarse su aparición ². Esta primera etapa, que viene a constituir

¹ AUBY, J. M., y DUCOS-ADER, R.: *Grands services publics et entreprises nationales* I, PUF, París, 1969, pp. 13 y 14. Como indica J. CHEVALLIER: la noción de servicio público no es desconocida antes del siglo XX, pero tiene una importancia limitada, es con su construcción jurídica a principios de ese siglo cuando se convierte en un elemento clave en la evolución del Derecho público. «Le place du service public dans l'univers juridique contemporain», en *Le service public en devenir*. L'Harmattan, 2000, p. 22. La misma opinión en nuestro país, donde A. MARTÍNEZ MARÍN, ha afirmado que «no existe elaboración doctrinal, como categoría jurídica unitaria, de la teoría del servicio público con anterioridad a la concepción de los escritos franceses». «La evolución de la teoría del servicio público en la doctrina española», en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX*, II. *Homenaje al Profesor Garrido Falla*. Editorial Complutense, Madrid, 1992, p. 1380.

² LÓPEZ PELLICER, A.: *Lecciones de Derecho administrativo* II, Murcia, 1989, pp. 131 y 132.

una suerte de prehistoria del servicio público, pues éste no alcanza auténtica consagración hasta el redescubrimiento del celebre *arrêt Blanco* a inicios del pasado siglo ³, no ha merecido la atención doctrinal que han recibido las demás etapas de la evolución de esta teoría, uno de los temas, sin duda, más profusamente estudiados por los administrativistas. Pero, sin embargo, su análisis resulta extraordinariamente interesante, y juega un papel importante en la correcta comprensión de esta noción clave de nuestro Derecho público. Razones que justifican, al menos así lo entendemos, la realización de este estudio.

No nos parece oportuno tomar como punto de partida un momento anterior al siglo XIX. Pues, aunque ya con anterioridad a este periodo el Estado se encargaba de la prestación de algunos servicios (justicia, defensa, relaciones exteriores), y estas actividades pueden ser según algunas concepciones consideradas servicios públicos (por ejemplo para el Derecho francés, que las engloba dentro de la noción de servicios públicos administrativos), nosotros preferimos caracterizarlas como funciones públicas ⁴.

Empezaremos nuestro análisis, por ello, a mediados del siglo XIX, momento en que aparecen ya los primeros ejemplos de lo que hoy llamaríamos propiamente servicios públicos. Así lo hace el correo, seguido de los servicios asistenciales, y más tarde se irán añadiendo los grandes servicios económicos ⁵. En este momento el concepto está aún en proceso de formación, y deberá de pasar bastante tiempo hasta que a un concepto consolidado de servicio público se le una este término ⁶. Por esta razón, el examen de este primer servicio público debe hacerse desde las actividades concretas que se configuran como tales, teniendo

³ Recuérdese que esta famosa resolución se dicta en 1873, pero no recibió en este momento una gran atención. Sólo bastante más tarde, durante los primeros años del siglo XX, se toma como base de la teoría del servicio público, y se consagra como una piedra angular del Derecho administrativo francés. Véase al respecto RIVERO, J.: «Hauriou et l'avènement de la notion de service public», en *L'évolution du Droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Sirey, 1956, pp. 461-465. LAUBADÈRE, A., de; VENEZIA, J. C., y GAUDEMET, Y.: *Traité de Droit administratif*, Tome I, LGDJ, París, 1994, p. 38.

⁴ Como señala J. A. SANTAMARÍA PASTOR: estos servicios, que se caracterizan por constituir actividades de autoridad, que implican el ejercicio de poder público, se pueden diferenciar claramente de los demás servicios públicos por dos notas: a) se realizaban más con un espíritu limitador y coactivo que servicial, pues no tratan tanto de proporcionar utilidad a los súbditos, como servir a las necesidades de la monarquía o aparato estatal; b) eran servicios prestados *uti universi*, esto es, no están pensados para proporcionar utilidad a personas concretas, sino que sirven necesidades abstractas de la comunidad política. *Principios de Derecho administrativo II*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, pp. 296 y 297

⁵ Señala S. MARTÍN-RETORTILLO que la «*publicatio* de muy distintos cometidos, ya desde el siglo XIX está en el origen mismo de la Administración contemporánea, que los recondujo al ámbito de los cometidos de titularidad pública». «Sentido y forma de la privatización de la Administración pública», en *Administración de Andalucía* 39, julio-agosto-septiembre de 2000, p. 16.

⁶ En tal sentido, señala A. ROLDÁN MARTÍN: que a mediados del siglo XIX se produce el nacimiento del servicio público en el terreno de los hechos, pero que su conceptualización jurídica no tendrá lugar hasta un momento posterior por obra de la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos y el Consejo de Estado y la Doctrina francesa. «Los nuevos contornos del servicio público», en *Derecho administrativo económico*, Director E. Ortega Martín, CGPI, Madrid, 2000, pp. 20 y 21.

en cuenta que este término no tiene un auténtico sentido jurídico, pues aunque es ya utilizado, lo es sin un significado preciso ⁷. En realidad, sólo podemos decir que en este momento nos encontramos ya con auténticos servicios públicos de forma anacrónica, verificando que en ese momento determinados sectores de actividad se configuran como lo que hoy denominaríamos de esa manera.

Ahora bien, a nuestro juicio, esto no implica que no exista ya en esta época una teoría general de lo que debía ser lo que hoy llamaríamos servicios públicos, esto es, que el Estado liberal no tuviera una concepción elaborada de qué prestaciones deben quedar bajo la tutela estatal. Lo que supone que no pueden considerarse los servicios públicos de esta etapa histórica como un conjunto de sectores individuales publicados, sino que se insertan dentro de una doctrina inherente al periodo en que nos encontramos, cuyo sentido debemos precisar.

Conviene apuntar, antes de entrar de lleno en el análisis de esta cuestión, que consideramos como un criterio clave, para determinar la existencia o no existencia de servicio público, la asunción del control de la actividad por parte de la Administración. Frente a esta postura se ha pronunciado Sala Arquer, que considera que lo determinante para que éste se dé es el principio de continuidad ⁸. Compartimos sólo parcialmente esta afirmación, pues indudablemente el nacimiento de los servicios públicos responde a la necesidad de asegurar el suministro continuado de determinadas prestaciones, por ello, para que éste se constituya es imprescindible tal necesidad ⁹. Ahora bien, no se puede inferir que haya servicio público por la mera concurrencia de este factor, pues dicha exigencia puede ser satisfecha en condiciones aceptables por la iniciativa privada. El servicio público surge cuando por determinados motivos el Estado decide asumir la garantía de esa continuidad, bien por no estar asegurada la prestación continuada, o bien por no estarlo en las condiciones deseadas por el poder público.

También parece oportuno destacar que, cuando hablamos de la existencia de servicios públicos en este momento, no utilizamos el término con la amplitud con que se concebirá éste posteriormente en el Derecho francés, donde se configura como una noción que pretendía sustentar todo el Derecho administrativo. Solución que no se adoptará en líneas generales en España, donde se

⁷ RIVERO, J.: «Hauriou et l'avènement de la notion de service public», en *L'évolution du Droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Sirey, 1956, pp. 463 y 464. VILLAR EZCURRA, J. L.: *Servicio público y técnicas de conexión*. Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 29-31. También VILLAR PALASÍ: que apunta que la idea de servicio público no es en sus orígenes definida y clara, en el *prologo* de la obra anteriormente citada, pp. 14-15. Por su parte, A. MARTÍNEZ MARÍN: señala que la expresión *servicio público* «se encuentra de modo infrecuente y esporádico –y desde luego sin conceptuar– en nuestra literatura decimonónica». «La evolución de la teoría del servicio público en la doctrina española», en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX, II. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, Editorial Complutense, Madrid, 1992, p. 1380.

⁸ SALA ARQUER, J. M.: *El principio de continuidad de los servicios públicos*, INAP, Madrid, 1977, pp. 79 y 80.

⁹ La importancia del principio de continuidad en el nacimiento de los servicios públicos ha sido también resaltada por VILLAR EZCURRA, J. L.: *Derecho administrativo especial*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 219 y 220.

defiende mayoritariamente lo que se ha venido a denominar como noción concreta de servicio público. Aquí, como señala Sala Arquer, el servicio público surge no como el régimen de Derecho público, sino como un determinado régimen de Derecho público ¹⁰.

Entrando ya en el estudio de la cuestión de fondo, hay que comenzar señalando que habrá que esperar al siglo xx para que la doctrina del servicio público adquiriera un carácter social, provocando que desde entonces aparezca como un vehículo de la solidaridad y la igualdad social. Con ello, llega el momento de la elaboración técnica y científica del concepto, pero también el de su construcción ideológica, que trae consigo la vinculación, perenne hasta nuestros días, de una determinada actitud político-social a una técnica, la del servicio público. A partir de ese momento, este término se hace sinónimo de igualdad social. Un sentido que aparece unido a la palabra, como si se tratará de algo inherente a la misma.

Sin embargo, con anterioridad se habían comenzado a gestar auténticos servicios públicos, que respondían a la satisfacción de necesidades sociales muy diferentes. Este proceso que alcanza su culminación a mediados del siglo xix fue el resultado del triunfo de una sociedad clasista, la sociedad burguesa, que utiliza el servicio público como un arma más de la que servirse para modelar una sociedad a su gusto, orientada a la actividad comercial e industrial, a cuyo servicio se pondrá el Estado ¹¹ como un servidor eficaz que reprime los movimientos sociales y asegura el orden, pero que también garantiza la puesta en marcha de aquellos servicios imprescindibles para la nueva situación económica, que los sujetos privados eran incapaces de asumir por sí mismos ¹². De este modo, el servicio público es antes que vehículo de igualdad social un mero instrumento técnico. Esto es, una institución neutra desde el punto de vista ideológico, y susceptible de operar bajo orientaciones político-económicas de diverso cuño.

Podría pensarse que la temprana aparición de los servicios públicos asistenciales (beneficencia, sanidad y educación) contradice lo que acabamos de decir, en cuanto supone la aparición ya en este momento de servicios que res-

¹⁰ SALA ARQUER: *El principio de continuidad*, pp. 11-13.

¹¹ Como señala B. SUPPLE: «el estado forma parte en el desarrollo industrial no como una fuerza arbitraria sino como el agente de *viejas o nuevas* fuerzas o clases dentro de la sociedad, actuando, bien en su propio interés, bien persiguiendo un propósito aparentemente nacional dentro del cual dichas clases pueden racionalizar su propia función. El estado, al igual que el empresario o el movimiento obrero, es un fenómeno social». «El Estado y la revolución industrial, 1700-1914», en *Historia económica de Europa III. La revolución industrial*, C. M. Cipolla (Editor), traducido por J. Carreras y R. Vaccaro, p. 318.

¹² Como señala J. SANTAMARÍA PASTOR: «la burguesía precisaba de una estructura administrativa racional y centralizada, que permitiese eliminar las disparidades locales y conseguir la formación de un mercado nacional, así como eliminar las perturbadoras trabas feudales; y también, de una Administración robusta y enérgica, que procediese a la creación de las infraestructuras y servicios necesarios para potenciar la actividad económica (carreteras, canales, ferrocarriles, educación) y que permitiese la instauración de un orden público vigoroso, tanto para la lucha contra el bandolerismo rural [...] cuanto para la represión de los incipientes movimientos obreros, que ya en esta época comienzan a hacer su aparición», *Fundamentos de Derecho administrativo I*, Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 138.

ponden a la idea de solidaridad social. Sin embargo, el examen detallado de los mismos nos permitirá desmentir esta idea. El factor histórico determinante de la aparición de éstos, en opinión común de la doctrina administrativa, es la desaparición de los cuerpos intermedios impulsada por la Revolución Francesa y la propia tendencia al fortalecimiento del poder del Estado, que en un proceso progresivo se produce desde la Edad Moderna. La debilitación de esos cuerpos intermedios deja al individuo en una situación de abandono e indefensión, ya que los entes que tradicionalmente habían venido desarrollando las funciones asistenciales quedan imposibilitados para seguir llevándolas a cabo.

Se hace precisa entonces la intervención estatal, que acude a llenar el hueco que de esta forma se había generado ¹³. Con el paso del tiempo se ir gestando un Estado paternalista, obligado a ofrecer solución a las necesidades más perentorias de los individuos, incapaces de dar satisfacción a las mismas por sus propios medios. No se trata de una mera mutación subjetiva, un mero cambio del sujeto llamado a solventar esas necesidades sociales, sino de una transformación sustancial del papel del Estado, que amplía notablemente el elenco de fines que éste está llamado a cumplir. Se abandona de este modo la concepción del Estado-policía, que asumía como únicas funciones la conservación del orden público, la administración de justicia y la defensa y seguridad del Estado; y surge el Estado asistencial, que asume la dirección y transformación de la Sociedad civil ¹⁴.

Sin embargo, en este momento aún esta transformación no se ha producido, el Estado se ve obligado efectivamente a echar sobre sus espaldas estas tareas, pero lo hace sin ninguna pretensión de carácter social. El examen que más tarde realizaremos de la legislación de la época nos permitirá corroborar cómo se actúa más bien con la pretensión de mantener el orden público, y sin que la situación de los sectores desfavorecidos mejore un ápice, incluso en ciertos ámbitos se puede percibir que ésta empeora.

El siglo XIX nos ofrece, pues, un servicio público que responde a las necesidades específicas concurrentes en este momento histórico, y que está dotado de sus propios rasgos específicos. Su examen nos permitirá constatar que no puede ser reducido al papel de un mero precedente, sino que constituye un elemento imprescindible del Estado liberal decimonónico. Son dos los factores que determinan su formación: por un lado el fortalecimiento progresivo del Estado, y por otro el triunfo social de la burguesía.

¹³ VILLAR PALASÍ, J. L.: «Concesiones administrativas», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, p. 690. GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen II, Tecnos, novena edición, 1989, pp. 301-302. VILLAR EZCURRA: *Servicio público y...* pp. 23-28. ARIÑO ORTIZ, G.: *Economía y Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 287. SANTAMARÍA PASTOR: *Principios de Derecho...* II, p. 297.

¹⁴ Como indica R. ENTRENA CUESTA: mientras que la Administración en el Estado liberal, «salvo contadas excepciones, contemplaba confiada el desenvolvimiento de las fuerzas sociales, en el Estado social adopta una postura activa; precisamente, para eliminar los obstáculos que se oponen al desarrollo y realización de los derechos y libertades». «El modelo económico de la Constitución española de 1978», en la obra colectiva *La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 1989, p. 14.

Por lo que se refiere al fortalecimiento del Estado, se viene produciendo de forma continuada desde la Edad Moderna ¹⁵, y alcanza su culminación con la Revolución Francesa, que dará un impulso definitivo al nacimiento de la Administración pública moderna.

Por otra parte, tendrá también un carácter determinante la consolidación de una nueva clase dirigente, la burguesía, que encuentra en la Administración pública el instrumento ideal para modelar a su gusto el nuevo orden social, que no será sino el resultado de la realización de sus intereses, objetivo para el que requiere la creación de un poderoso aparato administrativo ¹⁶. Esto supone, en definitiva, que la pujante sociedad burguesa anhela un poder administrativo reforzado, del que requiere tanto para eliminar las trabas que la vieja sociedad estamental imponía al nuevo orden social y económico a cuya creación aspiraba, como para la instauración positiva del mismo, y que encuentra su máxima expresión en la eliminación del control judicial de la Administración ¹⁷.

A esto hay que añadir un dato sobradamente conocido, como lo es el rechazo del pensamiento económico liberal a la intervención del Estado en la economía. Durante la edad moderna la teoría económica dominante había sido el mercantilismo, que era partidario de la intervención estatal en la economía ¹⁸, aunque el alcance de ésta era más bien limitado ¹⁹, y carecía, además, de cualquier carácter social, ya que lo «que persigue prioritariamente es el interés

¹⁵ VILLAR PALASÍ: «*Concesiones administrativas*», pp. 689-691. ARIÑO: *Economía y...*, pp. 286-288.

¹⁶ SOUVIRON MORENILLA, J. M.: *La actividad de la Administración y el servicio público*, Comares, Granada, 1998, p. 50, nota 88. VILLAR EZCURRA: *Servicio público y...*, p. 31. FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: *La formación histórica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 56-77. Este último autor señala que la «Administración, en sí misma, se erige, pues, como un fin inmediato de la acción política, vocado a sentar las bases sobre las cuales pueda la burguesía, ulteriormente, transformar la sociedad e iniciar la expansión del capitalismo industrial y financiero, en aras de sus propios intereses económicos», pp. 67 y 68.

¹⁷ Señala M. BULLINGER que la «pretensión de eximir a la legislación y administración pública del control de los jueces constituyó una positiva aspiración liberal, sobre todo en la primera época reformadora, cuando se trataba de cancelar el orden estamental, con sus barreras y su red de privilegios en beneficio de un distinto orden civil basado en la igualdad jurídica y la libertad económica, a través, entre otras cosas, de la consagración de una libertad de industria que resquebrajase los viejos privilegios de esta esfera o la liquidación de la administración patrimonialista y de los privilegios señoriales vinculados a ella». *Derecho público y Derecho privado*, traducción de A. E. Drake, IEP, Madrid, 1976, p. 78.

¹⁸ CLOUGH, S. B. y RAPP, R. T.: *Historia económica de Europa*, traducida por Enrique Lynch. Tercera edición. Omega, Barcelona, 1986, pp. 224 y 225. SIMÓN SEGURA, F.: *Historia económica mundial y de España*, UNED, Madrid, 1987, p. 137. AZAGRA, J., en la obra colectiva *Curso de historia de la economía*, coordinador: Jordi Palafox, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 55-59. DELFAUD, P.; GERARD, CH.; GUILLAUME, P.; y LESOURD, J. A.: *Nueva historia económica mundial (siglos XIX-XX)*, traducción de M. A. Galmarini del original de 1977, Vicens Vives, Barcelona, 1984. Señalan estos últimos que el Estado durante este periodo intervenía en la actividad económica a través de tres vías: reglamentando la actividad económica, aportando apoyo financiero a las empresas y creando empresas estatales, pp. 266 y 267.

¹⁹ Como señala SUPPLE: «los sectores que gozaban del apoyo estatal no constituyeron sino puntos aislados dentro de una sociedad preindustrial», «El Estado y...», pp. 322-324.

nacional y la riqueza del país»²⁰. Frente a ello, el Estado liberal fue partidario de una radical escisión entre Estado y Sociedad, que rechazaba la intervención del Poder público en la vida económica²¹.

Se ha señalado que a esta separación entre Estado y Sociedad corresponde en la dogmática jurídica la separación entre Derecho público y Derecho privado. Distinción que pasa de tener un carácter puramente teórico a responder a una motivación política, permitiendo así la creación de «un Derecho privado general conformado abstractamente, es decir, con independencia de la realidad socioeconómica»²². De manera que se configura una sociedad que bajo la bandera de la libertad y la propiedad encubre una ideología puramente clasista, que consagra la igualdad de todos los ciudadanos de un modo puramente formal, sin atender a la realidad social subyacente²³.

Un factor a tener en cuenta es la existencia en este momento de un Estado censitario, que posibilitó el mantenimiento de un sistema socioeconómico que

²⁰ DELFAUD, GERARD, GUILLAUME y LESOURD: *Nueva historia económica...*, pp. 266-267. LAUFENBURGER, H.: *Intervención del Estado en la vida económica*. Segunda edición en español, traducida de la primera edición francesa de 1939 por Gabriel Franco. Fondo de Cultura Económica. México, 1945, p. 17.

²¹ ALONSO UREBA, A.: *La empresa pública*. Montecorvo. Madrid, 1985, pp. 57-58. MALARET I GARCÍA, E.: *Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*. Civitas. Madrid, 1991, p. 70. DELFAUD, GERARD, GUILLAUME y LESOURD: *Nueva historia económica...*, pp. 271-272. RODRÍGUEZ LABANDEIRA, J.: «Estado liberal y sociedad capitalista», en *Antiguo Régimen y liberalismo II*. Alianza. Madrid, 1995, que considera que en este momento «al Estado no se le reconoce otra finalidad que la de garantizar el derecho vigente, o lo que es lo mismo, el despliegue autónomo de una sociedad clasista que se fundamenta en la riqueza creada por una economía de libre mercado autorregulado, cuyo paradigma es el *laissez-faire*», p. 330.

²² ALONSO UREBA, A.: *La empresa...*, pp. 488-492. También GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *El Derecho administrativo privado*. Montecorvo. Madrid, 1996, p. 344. Considera BULLINGER: que si se llegó «a una profunda autonomización del Derecho público, considerado como algo fundamentalmente diferente del Derecho privado, eso obedeció no tan sólo a la pretensión, muy propiamente nacionalista, de claridad conceptual en lo sistemático-jurídico, sino también –y aquí el racionalismo jurídico nada tenía que ver– a la comprensión del Estado como un *aliud* radical respecto a las restantes agrupaciones humanas». De tal modo que en el siglo XIX la diferenciación entre Derecho público y Derecho privado adquiere un carácter político con un doble objetivo: en primer lugar, para lograr la creación de «un Derecho privado general dotado de categorías propias y distintas, básicamente ajeno a la existencia del Estado y tratado autónomamente por la legislación y la doctrina»; y en segundo lugar, para «consagrar un ámbito garantizado de libre actuación del individuo en la comunidad política». *Derecho público y...*, pp. 88-89 y 56.

²³ GACTO FERNÁNDEZ, E.; ALEJANDRE GARCÍA, J. A. y GARCÍA MARÍN, J. M.: *Manual básico de Historia del Derecho*. Madrid, 1997, pp. 349-352. Señala A. NIETO: que el Estado liberal, con la separación Estado-sociedad, logra una limitación del poder estatal frente a los derechos individuales, de tal modo que «si, en último extremo, la garantía se monta sobre los derechos individuales y no sobre la legalidad, ello se debe a la obvia circunstancia de que los únicos detentadores de tales derechos son los burgueses, puesto que la otra clase carece prácticamente de los elementos integrantes de un patrimonio jurídico defendible». *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*. INAP. Madrid, 1986, pp. 146-147. Como señala E. FORSTHOFF: tras la Revolución francesa se «creó la posibilidad de que se desarrollase un orden social en que se uniesen desigualdad y libertad. La desigualdad que la caracteriza la vida de la sociedad encuentra su contrapartida dialéctica en la igualdad ciudadana». *El Estado de la sociedad industrial* (1971). Traducido por Luis López Guerra y Jaime Nicolás Muñiz. IEP. Madrid, 1975, pp. 28-29.

daba la espalda a las cada vez más frecuentes reivindicaciones sociales, y se consagraba a la satisfacción de los intereses de un grupo social minoritario. Habrá de pasar aún algún tiempo hasta que el reconocimiento del sufragio universal y la presión del asociacionismo obrero determinen el cambio de esta situación, y el paso al denominado Estado social, en el que los poderes públicos desarrollan ya una acción de carácter redistribuidor ²⁴.

De esta forma, la presión social lleva a una mayor asunción de la dirección económica por parte de los poderes públicos, derrumbando esa distinción rígida entre Derecho público y Derecho privado a la que hacíamos referencia ²⁵.

Antes de continuar conviene precisar que lo dicho no pretende ser un juicio negativo de la revolución burguesa, ni tampoco del pensamiento económico liberal. Conclusión que excedería con mucho de los objetivos de este estudio y de los conocimientos de quien lo escribe. Algún autor de reconocido prestigio ha demandado una revalorización de la revolución liberal ²⁶, y hay también quien ha señalado que el abstencionismo económico del Estado liberal respondió a la realidad de su época histórica, y que no hubiera sido posible en este momento una asunción más intensa por parte del Estado de la actividad económica ²⁷. Nuestro objetivo, mucho más modesto, es simplemente fijar cuál fue el

²⁴ COMÍN, F.: *Historia de la Hacienda pública I*. Grijalbo Mondadori. Barcelona, 1996, p. 352. MADDISON, A.: *Historia del desarrollo capitalista. Sus fuerzas dinámicas*. Traducido por J. Beltrán Ferrer. Ariel. Barcelona, 1991, pp. 61-62. Como señala L. PAREJO ALFONSO: el «paso a la sociedad industrial, la fragmentación en una pluralidad de clases sociales propia de ésta y la incapacidad de la misma para, mediante autorregulación, resolver en su seno los graves problemas emergentes a lo largo fundamentalmente de la segunda mitad del siglo XIX están en el origen de la ampliación e intensificación de las responsabilidades del Estado, conducentes al actual Estado social». «El Estado social y la Administración prestacional», en *Revista Vasca de Administración Pública* 57, mayo-agosto 2000, p. 17. M. S. GIANNINI: le da incluso una mayor importancia a este último elemento, manteniendo una posición divergente a lo que hemos dicho previamente, de tal modo que niega la teoría del Estado abstencionista, que para él nunca se dio. Pues el «Estado es por definición –en cuanto ente político– un ente que *interviene* en la economía de la Comunidad», y explica la mayor intervención en la economía del Estado democrático no como fruto de una decisión política, sino de la desaparición del Estado censitario, y la aparición de nuevas clases sociales que influyen en la toma de decisiones políticas. *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*. INAP. Madrid, 1980, pp. 65-68.

²⁵ PAREJO ALFONSO: «*El Estado social y...*», pp. 17-19. Se ha señalado que la «intervención pública en la economía ha provocado la ruptura de la formulación liberal, que creó su propio Derecho mediante la técnica de mercantilizar el Derecho privado, y que pretendió reducir el Derecho estatal a la condición de supletorio y dispositivo, con reconocimiento de la primacía de las reglas convencionales emanadas de la autonomía privada». SÁNCHEZ BLANCO, Á.: *El sistema económico de la Constitución española*. Civitas. Madrid, 1992, p. 33.

²⁶ Señalando que la revolución burguesa precedió a la revolución y no se confundió con ella, y que si «en nuestros días la historiografía ofrece habitualmente una imagen crítica y negativa de la revolución burguesa, atribuyéndole todos los males surgidos de la combinación de ambas revoluciones, debido a que ignora el hecho fundamental de que la revolución liberal corresponde a una etapa agraria de la historia económica y que su pretensión de crear una sociedad más justa conoció indudables éxitos». ARTOLA, M. *Antiguo Régimen y revolución liberal*. Ariel. Madrid, 1979, p. 158.

²⁷ Para J. A. SCHUMPETER: «ningún historiador responsable de hoy en día habría podido negar que, dadas las condiciones sociales y económicas de entonces y dados los órganos de administración pública existentes, todo ambicioso intento de regular y controlar la vida económica

papel adoptado por el Estado liberal frente al servicio público, y para ello es preciso establecer, como acabamos de hacer, el contexto histórico en el que éste está llamado a operar.

Debemos, pues, partir de tres datos esenciales para nuestro fin. En primer lugar, el ascenso al poder de un grupo interesado en el desarrollo económico e industrial, la burguesía; en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la necesidad de ésta de constituir un poderoso aparato estatal, tanto para eliminar los obstáculos que la vieja sociedad estamental oponía a la nueva sociedad económica e industrial, como para poner en marcha las actuaciones positivas para la construcción de ésta; y por último, el rechazo a la intervención pública en la economía. De la combinación de estos tres elementos, aunque pueda resultar paradójico, surge un Estado partidario del servicio público, pero no de ese servicio público basado en la solidaridad social del que más tarde nos hablara Duguit²⁸, sino de un servicio público de carácter económico, interesado en proporcionar aquellas prestaciones necesarias al desarrollo económico que el empresario privado jamás asumiría²⁹.

Como indica Laufenburger, «es inconcebible el capitalismo sin un mínimo de intervención»³⁰, y el capitalismo burgués del siglo XIX precisa también una cierta participación del Estado en la actividad económica, cuyo carácter nos lo muestra el propio Adam Smith, que considera que el Estado tan sólo tiene tres deberes que cumplir, primero, «el deber de proteger a la sociedad de la violencia e invasión de otras sociedades independientes. Segundo, el deber de proteger, en cuanto sea posible, a cada miembro de la sociedad frente a la injusticia y opresión de cualquier otro miembro de la misma, o el deber de establecer una exacta administración de la justicia. Y tercero, el deber de edificar y mantener ciertas obras públicas y ciertas instituciones públicas que jamás será del interés de ningún individuo o pequeño número de individuos el edificar y mantener, puesto que el beneficio nunca podría reponer el coste que representarían para

habría terminado inevitablemente en un fracaso». *Historia del análisis económico*. Traducción española, del original de 1954, de M. Sacristán, con la colaboración de J. A. García Durán y Narcís Serra. Ariel. Barcelona, 1994, pp. 611-613. Hay también quien ha señalado que las críticas a las que se ha sometido el capitalismo industrial proceden más de sus consecuencias políticas que económicas. De tal forma que, sin negar la situación de carestía de las clases necesitadas, entienden que motivó un proceso de mejora, ya que «el capitalismo, a diferencia del feudalismo, desde un principio estuvo sujeto a la fuerza correctiva de la democracia». HEILBRONER, R.; y MILMERG, W.: *La evolución de la sociedad económica*. Traducción de V. de Parrés Cárdenas. Décima edición. Prentice Hall. México, 1999, pp. 68-69.

²⁸ Este espíritu solidario de las tesis de DUGUIT ha convertido su obra en continuo punto de referencia para la doctrina moderna. Véase al respecto, MARTÍN REBOLLO, L.: «De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica», en *Revista de Administración Pública 100-102*, enero-diciembre de 1983, pp. 2496-2502. La misma opinión ha sido sostenida por CHINCHILA MARÍN, C.: «Servicio público: ¿Crisis o renovación?», en *Régimen jurídico de los servicios públicos*. CGPJ. Madrid, 1997, p. 74. En Francia se ha pronunciado en este sentido L. ROUBAN: «Service public et l'identité politique française: la recomposition de l'ordre institutionnel», en *Le service public en devenir*, pp. 54-60.

²⁹ GIANNINI, M. S.: *Instituzioni di Diritto amministrativo*. Giuffrè. Milán, 1981, p. 542.

³⁰ LAUFENBURGER: *Intervención del Estado...*, p. 9.

una persona o un reducido número de personas, aunque frecuentemente lo reponen con creces para una gran sociedad»³¹. Esto supone no tanto la eliminación de toda participación del Estado en la vida económica, como la condena de cualquier intervención de carácter redistribuidor³².

Hay una contradicción en el fondo de la sociedad liberal, dotada de una ideología contraria a la asunción de tareas económicas por parte del Estado, y que al mismo tiempo requiere de su intervención en la vida económica³³. Factor que explica la utilización de la concesión como medio de gestión de los servicios económicos, fórmula que permite compaginar la asunción por parte del Estado de la responsabilidad del funcionamiento del servicio, con el rechazo a que éste adquiera la condición de empresario³⁴, en cuanto que, a través de ella, la Administración transmite la posibilidad de ejercicio de esa actividad, pero no la titularidad de la misma, que sigue perteneciendo a la Administración³⁵. Es lo que Ariño ha denominado el «Estado de los servicios públicos con contratista interpuesto»³⁶. Si bien, hay que tener también en cuenta que la adopción de la técnica concesional responde también a una motivación de carácter económico, como señala Domínguez-Berrueta, el origen de la concesión «es puramente económico. Hay un momento histórico en que el Estado asume la satisfacción de las necesidades generales, y los servicios públicos se encuadran en este contexto. Pero el Estado, la Administración, carece de medios económicos para hacer frente a la realización de dichos servicios públicos»³⁷.

³¹ SMITH, A.: *La riqueza de las naciones*. Traducción de C. Rodríguez Braun. Alianza. Madrid, 1994, p. 660. Este texto hace que LAUFENBURGER formule la siguiente pregunta: «¿No queda esbozada así, en toda su complejidad infinita, la noción del servicio público por el fundador o precursor del liberalismo? *Intervención del Estado...*, pp. 28.

³² Señala COMÍN que la «Hacienda liberal aceptó el programa de gastos establecidos por Adam Smith, que limitaba la acción presupuestaria del Estado a suplir los fallos del mercado para asegurar la defensa y la paz social; es decir, los gobiernos habían de suministrar los bienes públicos puros (defensa, policía, justicia y representación exterior) incluso la provisión de infraestructuras había de ser efectuada por el Estado en el caso de que la iniciativa privada no lo hiciese. La doctrina clásica condenaba cualquier intervención encaminada a redistribuir las rentas». *Historia de la... I*, p. 110.

³³ ARIÑO: *Economía y...*, p. 280.

³⁴ ARIÑO: *Economía y...*, pp. 280-281. SOUVIRON MORENILLA: *La actividad de la Administración y...*, pp. 50-51. LÓPEZ PELLICER, J. A. y SÁNCHEZ DIAZ, J. L.: *La concesión administrativa en la esfera local*. IEAL. Madrid, 1976, pp. 15-16. BERMEJO VERA, J.: *Régimen jurídico del ferrocarril en España*. Madrid. Tecnos, 1975, señala este autor que a través de la concesión se «compatibilizan dos principios entonces contrapuestos: necesidad de *publicatio* de ciertos cometidos y respeto de la iniciativa privada», p. 36.

³⁵ DE LA SERNA BILBAO, M. N.: *La privatización en España*. Aranzadi. Pamplona, 1995, p. 58. ARIÑO: *Economía y...*, p. 281. LÓPEZ PELLICER y SÁNCHEZ DIAZ: *La concesión administrativa...*, p. 19.

³⁶ ARIÑO: *Economía y...*, p. 279.

³⁷ DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M.: *El incumplimiento en la concesión de servicio público*. Montecorvo. Madrid, 1981, p. 192. La misma opinión mantiene BERMEJO VERA, que señala que la elección del sistema concesional viene determinado en función de la conjugación de varios factores, entre los que se encuentran que, económicamente, se soslayan cuantiosas inversiones estatales. *Régimen jurídico del ferrocarril...*, p. 36. También LÓPEZ PELLICER y SÁNCHEZ DIAZ: *La concesión administrativa...*, pp. 16-17. MESTRE DELGADO, J. F.: *La extinción de la concesión de servicio público*. La ley. Madrid, 1992, pp. 24-36.

Debemos pasar, entonces, a verificar la certeza de lo dicho con el examen de la evolución de los sectores implicados en dicho momento histórico. Mantendremos, para ello, la distinción entre servicios públicos económicos (red de transportes, servicio postal y telégrafo) y asistenciales (beneficencia, sanidad y educación), pero no debe entenderse, por ello, que consideremos que hay una distinción clara en este momento entre ambos tipos de servicios. En el fondo, la ideología que informa ambos grupos es la misma, la liberal burguesa, y en ambos casos falta, pese a lo que un examen superficial pueda sugerir, una auténtica preocupación social.

II. LOS SERVICIOS PÚBLICOS ECONÓMICOS

1. La publicación de los medios de comunicación: el servicio de correos y el telégrafo

La extraordinaria relevancia que presenta para la actividad económica la existencia de una eficaz red de comunicaciones es tan evidente que no requiere de una detenida demostración, dado que ha sido además afirmada de forma reiterada por la doctrina³⁸. Importancia que es predicable tanto del Correo³⁹, como del telégrafo⁴⁰. No es, pues, extraño el interés de la burguesía mercantil en convertir ambas actividades en servicios públicos.

Pese a que no se produce una expresa calificación del Correo como servicio público hasta la Ley de reorganización de 1953⁴¹, cuyo artículo 1 califica al mismo de «servicio público inherente a la soberanía del Estado», es opinión difundida que fue una de las primeras actividades que se consolidó como tal⁴².

³⁸ CLOUGH y RAPP: *Historia económica de...*, pp. 374-377.

³⁹ Del que indica LAUFENBURGER que «representa un papel económico de primera categoría», a lo que añade que se «transformó de explotación privada en servicio público, al convertirse en factor indispensable y general de la vida económica en todas sus manifestaciones». *Intervención del Estado...*, pp. 36-37. Véase igualmente BAHAMONDE MAGRO, Á.: «El sistema postal en la España contemporánea, 1833-1868», en *Las comunicaciones en la construcción del Estado contemporáneo en España*. Director: Á. Bahamonde Magro. MOPTMA. Madrid, 1993, p. 68.

⁴⁰ Que en opinión de L. E. OTERO CARVAJAL se convirtió en un «instrumento imprescindible para el desarrollo del mundo de los negocios» «El telégrafo en el sistema de comunicaciones español», en *Antiguo Régimen y... II*, p. 595, que también establece que ¿cómo «entender el desarrollo del mercado de la bolsa sin la realidad telegráfica? La misma pregunta cabe hacerse cuando nos planteamos el sistema de precios o los términos del intercambio. En suma, el funcionamiento del mercado exige una variada, rápida, minuciosa y compleja información para su mejor funcionamiento. Los polítics liberales y los hombres de negocios del siglo XIX fueron conscientes de que estaban sustituyendo una economía mercantilista por otra basada, al menos teóricamente, en los principios de la oferta y la demanda, en la que la rápida circulación de la información se había convertido en un valor añadido de primer orden», p. 588. Véase también BAHAMONDE MAGRO, Á.: «Introducción», al libro *Las comunicaciones en la...*, pp. 13-14.

⁴¹ Ley de 22 de diciembre de 1953 reorganizando los servicios de correos (RCL 1729).

⁴² Véase PEMAN GAVIN, J.: *Régimen Jurídico del Servicio de Correos*. Publicaciones del INAP, 1983, p. 21, 30-59 y 91 ss. VILLAR EZCURRA: *Servicio público y...*, pp. 26-28. MARTÍN MATEO, R.: «Panorámica histórica de la economía estatal española», en *Revista de Administra-*

Ya durante el siglo XVIII bajo la influencia de las nuevas ideas ilustradas se había convertido en una organización administrativa estable⁴³, experimentando su conversión en un auténtico servicio público, como indica Villar Ezcurra, a medida que se produce su apertura al público⁴⁴. A pesar de ello, siguiendo a Peman Gavin, entendemos que no alcanza totalmente tal condición hasta mediados del siglo pasado, cuando se desprende del carácter puramente fiscal que había ostentado hasta ese momento⁴⁵. Con anterioridad Correos admitía correspondencia de los particulares con la única finalidad de obtener ingresos: era la Renta de Correos. Sin embargo, con el paso del tiempo irá cobrando cada vez mayor fuerza la idea de servicio al público, en un proceso al que no es ajeno las mejoras técnicas que trae consigo el desarrollo de los transportes (especialmente el ferrocarril) y la implantación del sello de franqueo, y que vendrá marcado por la extensión del servicio a sectores cada vez más amplios, así como por la reducción de la cuantía de las tarifas⁴⁶.

Una muestra de este trascendental cambio nos la proporciona la comparación entre dos textos legales de la época. Si examinamos el título 19 de las Ordenanzas de Correos de 1794⁴⁷ encontramos una regulación del uso del sello negro, el cual sólo podía ser utilizado «para los negocios de oficio, y no para los que tocaren á particulares, los cuales han de ir sin él, para que se cobraren sus portes»⁴⁸. Se trata, por tanto, de un precepto que trataba de evitar que un uso indebido del citado sello sustrajese fraudulentamente ingresos a la Renta de Correos. De ahí que las Ordenanzas establezcan que «como el abuso del sello es un delito grave y no admite otro género de prueba que el indicado, declaro, que todo el que lo cometa, sea del fuero que fuese, queda por el mismo hecho sujeto al de correos, por ser materia del fraude del valor de su renta»⁴⁹.

Lo que interesa aquí destacar es que, como certeramente ha puesto de manifiesto Peman Gavin, lo que se está tratando de proteger son los ingresos de Correos. Esto es así porque en este momento Correos sigue teniendo aún un

ción Pública, núm. 65, mayo-agosto de 1971, pp. 40-41. PÉREZ OLEA, M.: «La Ordenanza Postal y las tarifas del servicio de Correos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 32, mayo-agosto de 1960, pp. 260 ss.

⁴³ Véase PEMAN GAVIN: *Régimen Jurídico...*, pp. 30 y 42. PÉREZ OLEA: «La Ordenanza Postal...», p. 268.

⁴⁴ VILLAR EZCURRA: *Servicio público y...*, pp. 26-27.

⁴⁵ PEMAN GAVIN: *Régimen Jurídico...*, pp. 21, 30 y 91. En opinión de BAHAMONDE MAGRO, la conversión se produce en un lento proceso que tiene lugar entre 1833 y 1868. «El sistema postal en...», p. 68.

⁴⁶ Véase PEMAN GAVIN: *Régimen Jurídico*, pp. 52 ss. PÉREZ OLEA: «La Ordenanza Postal...», pp. 270-273. COMÍN, F.: «Los monopolios fiscales», en COMÍN, F. y MARTÍN ACEÑA, P. (Directores): *Historia de la empresa pública*, p. 141. MUÑOZ MACHADO, S.: *Servicio público y mercado II. Las telecomunicaciones*. Civitas, 1998, p. 26.

⁴⁷ Ordenanzas de Correos publicadas por Real Decreto de 8 de junio de 1794. Hay una reproducción parcial de las mismas en el Título XIII del Libro III de la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, los preceptos citados están recogidos en la Ley XIX. También se contienen algunas referencias a las Ordenanzas citadas en la voz «Correos: Correspondencia» del *Diccionario de la Administración Española de Alcubilla*.

⁴⁸ Cap. 10 del tít. 19 de las Ordenanzas de 1794.

⁴⁹ Cap. 17 del tít. 19 de las Ordenanzas de 1794.

carácter esencialmente fiscal, y por ello la sustracción de esas cantidades que el mismo debía de percibir encuentra su especial gravedad en que constituyen un fraude de la Renta, de tal forma que se estaría impidiendo que cumpla con su finalidad propia, que no es otra que la obtención de ingresos⁵⁰. En este instante Correos ha empezado ya a perfilarse como un servicio público y reúne alguno de los elementos que suelen identificar su existencia: proporciona prestaciones a los particulares en régimen de monopolio; pero no es todavía un servicio público, está más cerca de lo que hoy calificaríamos como un monopolio fiscal.

A conclusiones totalmente distintas llegamos al examinar un fragmento de la exposición de motivos de un Real Decreto de 1845⁵¹, en el que se contiene lo siguiente: «Antes de proceder á esta importante declaración, que de hecho rebaja en varios millones los productos, en una parte efectivos y en mayor cantidad nominales, que figuraban en el presupuesto de ingresos del ramo de correos, ha habido necesidad de asegurar que las bajas totales de estas franquicias no viniesen á paralizar ni á afectar siquiera la existencia ni el movimiento de un ramo del servicio público, tan interesante á los particulares y á la gobernación misma del Estado. La ventajosa situación en que de día en día va entrando la administración especial de correos, por las diferentes mejoras que en ella se están realizando, permite ya que se prescindiera del valor de la correspondencia oficial, sin peligro de que sufran dificultades ni entorpecimiento de las comunicaciones públicas». Este texto muestra la mutación que el Correo ha experimentado en este periodo. Se puede ver en él cómo el legislador, al adoptar una medida que supone una importante disminución de ingresos, la entiende plenamente legítima, en cuanto no va a afectar a la continuidad del servicio. Es claro que el equilibrio financiero del servicio ha pasado al primer plano. Lo fundamental no es ya la obtención de ingresos, sino la prestación del servicio, se puede decir ya que Correos se ha convertido en un auténtico servicio público.

Por lo que se refiere al telégrafo, experimenta una evolución similar a la del correo, pasando de ser en un principio una cuestión ligada al mantenimiento del orden público⁵², como muestra el artículo 1 de una Real Orden de 26 de noviembre de 1846⁵³, según la cual únicamente «los Capitanes Generales y los Gefes políticos podrán dirigir por el telégrafo comunicaciones, ya sea á las Secretarías del Despacho, ó ya á las autoridades superiores de las provincias; pero usando solo de esta facultad con arreglo á las órdenes que reciban del Gobierno, y cuando la importancia y urgencia de las circunstancias lo exigie-

⁵⁰ Véase PEMAŃ GAVIN: *Régimen Jurídico...*, p. 119.

⁵¹ Real Decreto de 3 de diciembre de 1845, designando las personas y corporaciones que han de gozar en adelante la franquicia de la correspondencia. Recogido en el Tomo XXXV de la *Colección de las Leyes, Decretos, y Declaraciones de las Cortes y de los Reales Decretos, Ordenanzas, Resoluciones y Reglamentos Generales*, p. 535.

⁵² OTERO CARVAJAL: «El telégrafo en el... », p. 591.

⁵³ Real Orden de 26 de noviembre de 1846, estableciendo las reglas convenientes para el servicio de línea telegráfica desde Madrid á Irun, recogida en *Colección legislativa de España* 39, 1986-4.

ren», a adquirir el carácter de servicio público a medida que se produce su apertura al público ⁵⁴, reconociéndose que todo «individuo tendrá derecho a servirse de los telégrafos del Estado» ⁵⁵.

2. La publicación de los medios de transporte: el ferrocarril

No es tampoco preciso demostrar por evidente la importancia en la vida económica de los transportes en general ⁵⁶, y en particular del ferrocarril, cuyo descubrimiento considera Bermejo Vera «uno de los grandes acontecimientos económicos del siglo XIX» ⁵⁷. Se ha discutido, sin embargo, la verdadera transcendencia económica que tuvo la implantación de tal medio de comunicación en nuestro país ⁵⁸, si bien esto no debe hacernos replantearnos la anterior afirmación, dado que la doctrina especializada tiende a considerar que la creación de esta red de transportes tuvo, a pesar de todo, gran importancia para el desarrollo económico de nuestro país ⁵⁹, y que si no produjo un mayor crecimiento económico no fue tanto por su falta de peso específico, como por la defectuosa forma en que se llevó a cabo su instauración ⁶⁰.

⁵⁴ OTERO CARVAJAL: «El telégrafo en el...», p. 594.

⁵⁵ Artículo 1 del Reglamento para el servicio de la correspondencia telegráfica en el interior del Reino, de 11 de enero de 1861, reproducido en la voz «Telégrafos eléctricos. Correspondencia telegráfica» del *Diccionario de la Administración Española de Alcubilla*.

⁵⁶ VÁZQUEZ DE PRADA: *Historia económica...*, pp. 84-85. Si bien, como precisa S. POLLARD, los transportes «no reflejaban únicamente necesidades económicas. Estos medios de transporte tenían también objetivos militares o políticos, o podían incluso ser una forma de consumo ostensible». *La conquista pacífica. La industrialización de Europa 1760-1970*. Traducción J. Pascual. Universidad de Zaragoza. Zaragoza. 1991, p. 155.

⁵⁷ BERMEJO VERA: *Régimen jurídico del ferrocarril...*, p. 23, señala también este autor que «el influjo del ferrocarril en la vida económica e industrial fue considerable», de tal modo que «la industrialización creciente del siglo pasado debe mucho a los ferrocarriles, toda vez que la tracción ferroviaria supuso el acercamiento de los núcleos habitados o industriales, la posibilidad de masificación del transporte de personas y mercancías, la mejora de los servicios de comunicación postal, el aumentar ilimitado de posibilidades laborales —entre otras muchas consecuencias económico-sociales de fácil deducción», pp. 24-25. Véase igualmente CLOUGH y RAPP: *Historia económica de...*, p. 355. DELFAUD, GERARD, GUILLAUME y LESOURD: *Nueva historia económica...*, pp. 113-116.

⁵⁸ Se ha señalado que hubiera sido más favorable al crecimiento económico el apoyo a la industria que la construcción del ferrocarril. NADAL, J.: «El fracaso de la revolución industrial en España, 1830-1914», en *Historia económica de...* (ed. CIPOLLA), pp. 194-198.

⁵⁹ Un estudio sobre las consecuencias económicas de la instauración del ferrocarril en España lo podemos encontrar en GÓMEZ MENDOZA, A.: *Ferrocarriles y cambio económico en España 1855-1913*. Alianza. Madrid, 1982. Autor que llega a la conclusión de que «el nivel de desarrollo y el nivel de bienestar alcanzados por la economía española hubieran sido inferiores de no haberse tendido los ferrocarriles a partir de 1855, p. 243.

⁶⁰ TORTELLA, G.: *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*. Alianza. Madrid, segunda edición, 1995. Que considera indispensable el ferrocarril para la modernización de la economía española, pese a lo cual, considera que «se ha exagerado el papel del tren en la economía española, o que se ha confundido en ocasiones su utilidad potencial con la mucho menor que en realidad tuvo, debido a los múltiples errores que se cometieron durante su construcción», pp. 111-114.

En cualquier caso, pese a que en España el Estado adoptó en un primer momento una posición pasiva y poco decidida respecto a la instauración del ferrocarril ⁶¹, esa actitud cambiara a partir de 1855, momento desde el cual el poder público asume el impulso de su construcción ⁶², y se configura la actividad ferroviaria como un auténtico servicio público ⁶³. Tal y como confirma el examen de la Ley de 3 de junio de 1855 ⁶⁴, que establecía un sistema concesional, en el que ni los particulares ni las compañías podían «construir línea alguna, bien sea de servicio general, bien sea de servicio particular, si no han obtenido previamente la concesión de ella» (art. 6), teniendo las concesiones de líneas generales una duración máxima de noventa y nueve años (art. 14), de tal forma que transcurrido el plazo fijado se produce la reversión a favor del Estado. Como señala el artículo 15, al «expirar el término de la concesión, adquirirá el Estado la línea concedida con todas sus dependencias, entrando en el goce completo del derecho de explotación», pero mientras duraba la concesión la empresa concesionaria disfrutaba de la explotación exclusiva de la línea, tal y como señala el artículo 204, que concede a todas las empresas de ferrocarriles la «facultad exclusiva de percibir mientras dure la concesión, y con arreglo a las tarifas aprobadas, los derechos de peaje y de transporte, sin perjuicio de los que puedan corresponder a otras empresas».

Como contrapartida estas empresas están sujetas a especiales obligaciones, así señala la ley que en «el pliego de condiciones de cada concesión se comprenderán los servicios gratuitos que deban prestar las empresas y las tarifas especiales para los servicios públicos» (art. 33), además si el Gobierno consi-

⁶¹ MATEO DEL PERAL, D.: «Los orígenes de la política ferroviaria en España», en *Los ferrocarriles en España I*. Dirigida por M. Artola. Salamanca, 1978, pp. 31-32. TORTELLA: *El desarrollo de la España...*, pp. 106-107. GÓMEZ MENDOZA, A.: «Los transportes y el comercio interior en la España del siglo XIX», en la obra colectiva *Historia económica de España. Siglos XIX y XX*. Barcelona, 1999, pp. 232-235. COMÍN COMÍN, F.; MARTÍN ACEÑA, P.; MUÑOZ RUBIO, M. y VIDAL OLIVARES, J.: *Cincuenta años de Historia de los Ferrocarriles Españoles*. Anaya, 1998, pp. 30-31, que señalan que en «aquellos tiempos, las preocupaciones del gobierno eran, lógicamente, lograr la implantación del régimen liberal; los políticos liberales buscaban cómo ganar la guerra a los carlistas y cómo crear los cimientos de un Estado y una sociedad liberal. (...) Las otras reformas económicas y presupuestarias podían esperar».

⁶² TORTELLA: *El desarrollo de la España...*, pp. 107-108, 232-237. COMÍN COMÍN; MARTÍN ACEÑA; MUÑOZ RUBIO y VIDAL OLIVARES: *Cincuenta años de...*, pp. 58-59. GÓMEZ MENDOZA: «Los transportes y el...», pp. 235-237. Señala este autor que la ley de 1855 «desterró al olvido la indecisión administrativa la sustituyó por un ordenamiento que definió con precisión los papeles que debían desempeñar el Estado y la iniciativa privada en el desarrollo de la red».

⁶³ COMÍN COMÍN; MARTÍN ACEÑA; MUÑOZ RUBIO y VIDAL OLIVARES: *Cincuenta años de...*, pp. 56-57. Una opinión diferente parece ser defendida en FRAX ROSALES, E.; y MATILLA QUIZA, M. J.: «Transporte, comercio y comunicaciones», en *Enciclopedia de Historia de España*, dirigida por M. Artola. Alianza. Madrid, 1988. Que consideran que hasta 1843 «la Administración adoptó una actitud expectante, pero a partir del primer proyecto aceptado en esas fechas se reservó la facultad de revisar su realización, autorizar la construcción y ser informado previamente de las tarifas, manteniendo desde el primer momento una visión del ferrocarril como servicio público», p. 214.

⁶⁴ Ley de 3 de junio de 1855, estableciendo un sistema general de Ferrocarriles. Reproducida en la voz «Caminos de hierro», del *Diccionario de la Administración Española de Alcubilla*.

deraba que sin perjuicio de los intereses de la empresa podían bajarse los precios de las tarifas era posible llevar a cabo su reducción «por una ley, garantizando á la empresa los productos totales del último año, y además el aumento progresivo que hayan tenido por término medio en el último quinquenio» (art. 35).

Se recoge también claramente la necesidad de continuidad del servicio, señalando que toda «empresa concesionaria está obligada á mantener el servicio de conducción ó á procurarle por contratos particulares» (art. 38), de tal modo que «cuando por culpa de la empresa se interrumpa total ó parcialmente el servicio público del ferrocarril, el Gobierno tomará desde luego las disposiciones necesarias para asegurarlo provisionalmente á costa de aquella» (art. 39), produciéndose, en caso de no lograr restaurar la continuidad del servicio, la caducidad de la concesión (art. 23 en relación con el art. 39).

Se establecían igualmente especiales facultades de control y supervisión por parte de los poderes públicos; como señala el artículo 45, en «cada concesión se determinará la manera en que el Gobierno ha de ejercer la intervención necesaria para mantener el buen estado del servicio de los ferrocarriles, y asegurarse de los gastos é ingresos de las empresas».

III. LA APARICIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ASISTENCIALES: BENEFICENCIA, SANIDAD Y EDUCACIÓN

1. La beneficencia

Durante toda la Edad Media se concibe la actividad asistencial como caridad privada, cuya atención queda en manos de la Iglesia y de los particulares, y con ello, al margen de la intervención de los poderes públicos⁶⁵. Esta respuesta al problema de la pobreza es propia de una sociedad estamental y religiosa, como lo es la sociedad medieval, y lleva en sus entrañas una profunda contradicción: se exalta la asistencia al pobre, acto que no sólo es expresivo de la más alta moralidad cristiana, sino que constituye además una vía para alcanzar la salvación, pero sin que esto traiga consigo una acción fuerte y decidida dirigida a solventar los problemas de los necesitados, sino que, tomando un sentido radicalmente inverso, va a generar una sociedad inmóvil⁶⁶.

Son, pues, dos las notas que caracterizan la acción asistencial de esta época: es ajena a toda voluntad de transformación social y se desarrolla sin la intervención de los poderes públicos.

⁶⁵ CARASA SOTO, P.: *Historia de la beneficencia en Castilla y León. Poder y pobreza en la sociedad castellana*. Universidad de Valladolid, 1991, pp. 7-8. ALONSO SECO, J. M.; y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*. Boletín Oficial del Estado, 1997, pp. 24-26.

⁶⁶ Como señala CARASA SOTO, pobreza «y caridad son dos virtudes estamentales, es decir, corresponden cada una a una función específica de cada estamento, la pobreza es el instrumento salvador para el tercer estado fundamentalmente y la caridad lo es para los dos estamentos privilegiados». *Historia de la...*, p. 8.

Ya en los siglos XVI y XVII se inicia un movimiento tendente a situar la actividad benéfica dentro de la actividad estatal, empezando a desprenderse la actividad asistencial de la idea de caridad privada, de tal forma que se propugna ya que sea examinada como un problema político. Este movimiento de claro carácter secularizador alcanza su máximo desarrollo en los Estados que quedan bajo la órbita del protestantismo, cosechando, sin embargo, un estrepitoso fracaso en España ⁶⁷.

En nuestro país no se producirá hasta el siglo XVIII lo que se ha dado en llamar cambio de la asistencia social como caridad a beneficencia. Esta profunda transformación viene caracterizada por tres grandes rasgos: la asunción por el Estado del protagonismo en la actividad asistencial, reestructuración y racionalización de las estructuras asistenciales y la inclusión de la problemática asistencial en el ámbito de lo estrictamente jurídico, abandonando el carácter moral que había ostentado hasta este momento ⁶⁸.

Estas transformaciones han servido de base para que algunos autores hablen de la existencia de un auténtico servicio público de beneficencia ya durante el siglo XVIII (Villar Ezcurra, Aznar López) ⁶⁹. Mientras que para Garrido Falla la intervención administrativa en este periodo es aún actividad de policía que, sin embargo, «tiene también por consecuencia el sentar las bases de la actividad de servicio público», pero sin que pueda hablarse de un servicio público plenamente consolidado hasta mediados del siglo XIX ⁷⁰. Opinión, ésta última, que compartimos.

Los textos legales más importantes de la época son la Ley de 23 de enero de 1822 ⁷¹ y la Ley de 20 de junio de 1849 ⁷².

La primera de ellas fue dictada al amparo del artículo 321.6 de la Constitución de las Cortes de Cádiz, que establece que estará a cargo de los ayuntamientos el cuidado de «los hospitales, hospicios, casa de expósitos y demás estable-

⁶⁷ Véase CARMONA GARCÍA, J. I.: «La asistencia social en la España de los Austrias», en la obra colectiva *De la beneficencia al bienestar social. Cuatro siglos de acción social*. Siglo XXI de España Editores, 1986, pp. 69 ss. CARASA SOTO: *Historia de la...*, pp. 8-12. ALONSO SECO; GONZALO GONZÁLEZ: *La asistencia social y...*, pp. 26-27.

⁶⁸ TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: «Asistencia y previsión social en el siglo XVIII», en la obra colectiva *De la beneficencia al bienestar...*, pp. 89 ss. COMÍN, F.: *Historia de la Hacienda pública, II. España (1808-1995)*. Grijalbo Mondadori, 1996, pp. 256-257. ALONSO SECO; GONZALO GONZÁLEZ: *La asistencia social y...*, pp. 47-48. CARASA SOTO: *Historia de la...*, pp. 12-13.

⁶⁹ VILLAR EZCURRA: *Servicio público y...*, p. 28. AZNAR LÓPEZ, M.: «En torno a la beneficencia y su régimen jurídico», en *Revista Española de Derecho Administrativo* 92, octubre-diciembre de 1996, pp. 556 ss.

⁷⁰ GARRIDO FALLA, F.: «La Beneficencia general y particular. Situación y perspectivas», en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*. Boletín Oficial del Estado, 1967, pp. 17-20.

⁷¹ Ley de 23 de enero de 1822, ó sea Decreto de las Cortes de 27 de diciembre de 1821. Reproducidas en la voz «Beneficencia pública», del tomo II del *Diccionario de la Administración española de Alcobilla*. Madrid, 1868, pp. 661 ss.

⁷² Ley de 20 de junio de 1849, Organizando la Beneficencia: Creación de una Junta general y de Juntas provinciales y municipales y fijando sus atribuciones. Reproducidas en la voz «Beneficencia pública», del tomo II del *Diccionario de la...*

cimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban»⁷³. Esta ley tuvo una tortuosa vigencia, pues, pese a que poco después fue abolida con las demás leyes constitucionales, recuperará su vigencia el 8 de septiembre de 1836, permaneciendo desde entonces en vigor hasta la promulgación de la Ley de 1849⁷⁴.

Se puede afirmar que ya en este momento la actividad asistencial ha pasado a ser de titularidad administrativa. Así se puede inferir del texto de la Ley de 1822, que en su artículo 1 señala que «habrá una junta municipal de beneficencia en cada pueblo que deberá entender en todos los asuntos de este ramo, como auxiliar de su respectivo Ayuntamiento». A través de estas juntas municipales se orquesta una organización puramente administrativa de la beneficencia, constituyendo las mismas el instrumento mediante el cual se hace efectivo el control público de la actividad asistencial. Prueba de ello nos proporciona el examen de las obligaciones que han de cumplir, que están recogidas en el artículo 12 de la Ley, entre las que se encuentran las de vigilar el cumplimiento de la ley, reglamentos y Órdenes del Gobierno por los establecimientos de beneficencia (art. 12.1), recibir y examinar las cuentas de los citados establecimientos para pasarlos a los Ayuntamientos con su censura (art. 12.5), o la de proponer a los Ayuntamientos las personas que estimen más adecuadas para los destinos de directores y administradores de estos establecimientos (art. 12.7). Además, el artículo 13 establece, con el fin de hacer que «la vigilancia de estas juntas sobre los establecimientos de beneficencia sea mas efectiva, nombrarán para cada uno de dichos establecimientos un vocal, que con calidad de visitador, estará encargado de observar frecuentemente si se cumplen en él los reglamentos, si los empleados desempeñan su obligación, y si los pobres están bien asistidos».

Los establecimientos de beneficencia, por tanto, desarrollan su actividad bajo la vigilancia y el control de las juntas municipales. Éstas a su vez quedan bajo la directa dependencia del Ayuntamiento, tal y como muestra el artículo 16 de la Ley, según el cual las «juntas se entenderán en todo directa y exclusivamente con los Ayuntamientos respectivos, y solo en caso de tener que reclamar de agravio contra ellos podrán dirigirse en derecho a las Diputaciones provinciales; las cuales en todo lo relativo al ramo de beneficencia se entenderán con el Ministerio de la Gobernación de la Península». En definitiva, la beneficencia se desarrolla a partir de este momento en el marco de una organización administrativa.

Esta asunción por la Administración de la beneficencia es igualmente patente en la Ley de 20 de junio de 1849 y en su reglamento de desarrollo⁷⁵.

⁷³ Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Se puede encontrar reproducida en SEVILLA ANDRES, D.: *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*. Tomo I. Editora Nacional, 1969, pp. 115 ss.

⁷⁴ Véase SOLER Y CASTELLÓ, F.: *Diccionario de la Legislación Hipotecaria y notarial*. Tomo I. Madrid, 1882, p. 220. ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo II. Madrid, 1874, p. 51. ALONSO SECO; GONZALO GONZÁLEZ: *La asistencia social y...*, pp. 58-59.

⁷⁵ Reglamento general para la ejecución de la ley de beneficencia de 20 de junio de 1849, aprobado por RD de 14 de mayo de 1852.

Así, el artículo 1 de la ley señala que «los establecimientos de beneficencia son públicos», dividiendo éstos en generales, provinciales y municipales (art. 2). Igualmente señala que la «dirección de la beneficencia corresponde al Gobierno» (art. 4), por conducto del Ministerio de la Gobernación (art. 29 del reglamento), auxiliado en Madrid por una junta general, en las capitales de provincia por juntas provinciales y en los pueblos por juntas municipales (art. 5). De tal modo que este poder de dirección del Gobierno le otorga «la facultad de crear ó suprimir establecimientos, agregar ó segregar sus rentas en todo ó en parte» (art. 15 de la ley y 34 del reglamento).

Es, por tanto, incuestionable la titularidad pública de la beneficencia, de hecho ésta es definida por algunos autores de la época (Soler y Castell, Escriche) como «caridad social ejercida oficialmente», destacando a renglón seguido que el Estado se ha apoderado de todos los bienes que poseían los establecimientos de beneficencia, asumiendo las necesidades propias de la misma ⁷⁶.

Si bien debe destacarse el mayor margen que la Ley de 1849 deja a la caridad privada, permitiendo la existencia junto a los establecimientos públicos de establecimientos particulares, siempre que éstos cumplan con el objeto de su fundación, se costeen exclusivamente con fondos propios y su dirección y administración esté confiada a corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto o a patronos designados por el fundador (art. 1).

La financiación es otro aspecto en el que se hace patente la administrativización de la beneficencia. Así, la Ley de 1822 reduce «á un sistema común los fondos de beneficencia» (art. 26). De tal forma que los «fondos de beneficencia procedentes de fundaciones, memorias y obras pías de patronato público, sea real ó eclesiástico, cualquiera que fuere su origen primitivo, quedan reducidos á una sola y única clase, destinados al socorro de las necesidades a que se provee por esta ley». Este sistema común de fondos se divide en fondos municipales y generales (art. 26), fijando la ley el destino que se dará a cada uno de ellos (arts. 27 a 29).

En cuanto a la Ley de 1849 fija como «bienes propios de la beneficencia cualesquiera que sea su género y condición, todos los que actualmente poseen, ó a cuya posesión tengan derecho los establecimientos existentes y los que en lo sucesivo adquieran con arreglo á las leyes», a los que hay que sumar las cantidades que se consignen en los presupuestos generales, provinciales y municipales (art. 14). Con mayor detalle el reglamento habla de bienes y fondos de beneficencia procedentes de fundaciones, memorias y obras pías, de patronato público, sea real o eclesiástico, cualquiera que fuere su origen primitivo (art. 46 del reglamento), también por las cantidades que las Cortes, Diputaciones provinciales y Ayuntamientos consignen como limosnas (art. 48 del reglamento) y los bienes que adquieran los establecimientos con arreglo a las leyes (art. 49 del reglamento).

No obstante, al examinar este sector hay que rechazar la visión idílica a la que puede conducir la mera contemplación de la legislación reguladora de esta

⁷⁶ SOLER Y CASTELLÓ: *Diccionario de...*, p. 220. ESCRICHE: *Diccionario razonado...*, p. 50.

materia sin atender a la realidad histórica y económica que la acompaña. El examen de las leyes de 1822 y 1849 parece dar a entender que se ha dado un paso de gigante en la atención de los necesitados, pasándose de una caridad privada insegura e incierta, dependiente del arbitrio de los sujetos privados, a un sistema asistencial públicamente garantizado. Esto, sin embargo, debe ser matizado, pues el proceso de desamortización y el desmantelamiento por parte de los poderes públicos de la beneficencia particular generan un vacío que el Estado no acabará de llenar.

El proceso desamortizador respondió, según González Bustos, «a los desajustes económicos por los que atravesaba la Hacienda Pública, así como la necesidad de encontrar nuevos recursos que pudieran hacer frente al déficit de la Hacienda y transformar el régimen jurídico de la propiedad agraria para consolidar a la clase burguesa en vez de favorecer a las clases menos protegidas»⁷⁷. Para su comprensión hay que partir de la existencia de dos tipos de propiedad en el Antiguo Régimen: libre y vinculada o amortizada. La diferencia entre uno y otro hay que buscarla en que el segundo de ellos configura una propiedad con el carácter de *res extracommercium*, de la que no se puede disponer libremente en el mercado. Constituyendo, de esta forma, un conjunto de patrimonios inmóviles, capaces de adquirir bienes, pero no de enajenarlos.

Incluso dentro de este mismo periodo histórico se trata de frenar el proceso de amortización y vinculación, fundamentalmente impidiendo su extensión a nuevos bienes. A tal fin se adoptan medidas fiscales y de otro carácter, como por ejemplo la exigencia de autorización para la amortización de nuevos bienes⁷⁸. Aunque también en este momento se adoptan algunas medidas positivas de desamortización, con ellas, como indica de Lorenzo García, se pasa «de la actitud de *impedir la amortización* a la de *provocar la desamortización*»⁷⁹. Siendo la principal manifestación en este sentido los cuatro decretos firmados por Carlos IV el 19 de septiembre de 1798⁸⁰.

El núcleo duro de este proceso, sin embargo, no tendrá lugar hasta el siglo XIX, bajo los auspicios del constitucionalismo liberal. Hay que tener en cuenta que la amortización constituía mucho más que un simple régimen económico de los bienes, sobre ella se apoyaba el rígido régimen estamental del Antiguo Régimen. Ya que la inmovilización de los bienes traía consigo también la paralización de la sociedad misma, constituyéndose en un auténtico seguro de la preeminencia de los dos estamentos privilegiados: Iglesia y nobleza. Por ello, cuando la desamortización se consolida se opera con ella el tránsito de la sociedad estamental del Antiguo Régimen a la sociedad burguesa del Estado liberal. Constituye, pues, una consecuencia más del triunfo social de la

⁷⁷ GONZÁLEZ BUSTOS, M. A.: *Los bienes de propios*. Marcial Pons. Madrid, 1998, p. 33.

⁷⁸ Véase GARRIDO FALLA, F.: «La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter», en *Centenario de la ley del notariado. Sección tercera. Estudios jurídicos varios*. Volumen IV. Instituto Editorial Reus, 1963, pp. 357ss.

⁷⁹ DE LORENZO GARCÍA, R.: *El nuevo Derecho de fundaciones*. Marcial Pons, 1993, p. 37.

⁸⁰ Véase GARRIDO FALLA: «La acción administrativa sobre...», pp. 360 ss.

burguesía, que logra el paso de una propiedad vinculada a una propiedad individual y libre, y con ello, remover el último obstáculo que impedía su ascenso social.

Los momentos más importantes de este proceso vienen constituidos por la Ley de 11 de octubre de 1820, que queda sin efecto por la Real Cédula de 11 de marzo de 1824, viendo restaurada su vigencia por Real Decreto de 30 de agosto de 1836. Y más tarde por las desamortizaciones de Mendizábal, realizada por los Decretos de 1836 y 1837, y la de Madoz, por la Ley de 1855.

La incidencia de este proceso sobre la actividad asistencial fue inmensa, pues la desamortización va a suponer el dismantelamiento del aparato fundacional, fundamentalmente eclesiástico, a través del cual se venía desarrollando la asistencia a los necesitados⁸¹. Es esta destrucción de la base material mediante la que se satisfacían estas necesidades, operada por el propio Estado, la que genera el vacío que determina su intervención. Por lo que podemos decir, entonces, con Garrido Falla, «que es el propio Estado quien ha provocado las circunstancias, al menos parcialmente, para que la beneficencia se haya convertido en carga estatal»⁸².

Llegado este punto debemos distinguir entre dos tipos de vinculaciones, las que se realizan en atención a un fin privado, como los mayorazgos, y las de interés público, entre las que se encuentran las fundaciones para fines benéficos y religiosos. La diferenciación de unas y otras es importante porque, como ha señalado Garrido Falla, por más que puedan identificarse desde un punto de vista formal, se diferencian claramente en el aspecto teleológico, pues en las segundas prepondera la utilidad pública⁸³.

Ya desde la promulgación de la Ley desvinculadora de 1820 se plantea el problema de determinar cuál es la trascendencia que la desamortización debe tener para las vinculaciones de interés público. Hay que tener en cuenta que el artículo 1 de esta ley suprime todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquier otra especie de vinculaciones de cualquier naturaleza, restituyéndolas a «la clase de absolutamente libres». A esto hay que añadir la prohibición, recogida en el artículo 14, de fundar otros nuevos «en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora ni por otro título ni pretexto».

Precisar el alcance de estos preceptos respecto de las fundaciones benéficas resultó extraordinariamente problemático. De ello nos da noticia el propio legislador de la Real Orden de 5 de julio de 1861⁸⁴, en cuya exposición se señala que la interpretación jurisprudencial de las importantes disposiciones de

⁸¹ DE LORENZO GARCÍA ha puesto de manifiesto cómo «la operación desamortizadora suprimió la base de riqueza material sobre la que se había sustentado la Iglesia hasta entonces y ello sin duda con efectos y consecuencias evidentemente perjudiciales para las clases más débiles de la sociedad, al desaparecer en gran parte, con la desamortización, los Establecimientos Asistenciales, casi todos de titularidad eclesiástica, o de carácter paraeclesiástico». *El nuevo Derecho...*, p. 66.

⁸² GARRIDO FALLA: «La beneficencia de las Entidades públicas...», p. 208.

⁸³ GARRIDO FALLA: «La acción administrativa sobre...», p. 364.

⁸⁴ Reproducida en la voz «Mayorazgos», del *Diccionario de la Administración española de Alcobilla*. Tomo IX, 1869.

la Ley desvinculadora de 1820 han carecido «de la fijeza y homogeneidad que fuera de desear, según parece demostrar la variada e inconciliable jurisprudencia admitida en las dos principales épocas que a su desenvolvimiento práctico pueden asignarse, dominando alternativamente en ellas distintos y aún opuestos principios, como base del criterio judicial».

Como señala este texto, los pronunciamientos de los tribunales sobre la cuestión se pueden agrupar en dos etapas, respondiendo cada una de ellas a planteamientos radicalmente diferentes. En el trasfondo de esta disparidad se sitúa la pugna entre dos intereses en conflicto. Por un lado el de los parientes de los fundadores, interesados en la aplicación de estos artículos a toda clase de vinculaciones, pues esto supondría la adjudicación y distribución de los bienes que las constituían entre los mismos, lo que les permitiría poder disponer libremente de ellos.

Frente a ello el interés público demandaba su no aplicación a las fundaciones benéficas, lo que permitiría que esos bienes quedasen afectos al fin para el que habían sido constituidas esas fundaciones⁸⁵.

En la práctica este problema se resolvió de forma diversa. En un primer momento se mantiene una posición favorable a la primera postura, lo que implica tanto la posibilidad de enajenación de los bienes de las fundaciones, como la imposibilidad de adquirir bienes por parte de las mismas⁸⁶. Pero esta doctrina se verá rectificada a partir de 1855, pues a partir de este momento se comienza a considerar que la Ley de desvinculación no se aplicará a instituciones benéficas que no hayan sido establecidas a favor de determinadas personas o familias. Con ello se está reconociendo la existencia de fundaciones «que no constituyen vínculo ni patronato, sino un conjunto ó caudal de bienes amortizados para llenar con sus rendimientos un objeto peculiar» (Real Orden de 5 de julio de 1861)⁸⁷.

⁸⁵ GARRIDO FALLA: «La acción administrativa sobre...», pp. 366 ss. DE LORENZO GARCÍA: *El nuevo Derecho...* p. 59. HUERTA HUERTA, R. y HUERTA IZAR DE LA FUENTE, C.: *Fundaciones. Régimen civil, administrativo y fiscal*. Tomo I. Bosch, 1998, pp. 99-101.

⁸⁶ Así, esta doctrina se puede ver recogida en una sentencia de 7 de mayo de 1850, que establece que «los términos generales y absolutos en que se halla concebido el precitado artículo primero no permiten legalmente la exclusión de ninguna especie de patronatos, fideicomisos, mayorazgos ni de vinculación alguna». A esto añade posteriormente que dado que «los artículos catorce y quince de la citada ley se hallan en armonía con el primero, completando entre ellos el pensamiento del legislador, pues suprimidas por el primero las vinculaciones existentes de cualquier clase que fuesen, era consecuencia natural que se prohibieran en lo sucesivo, como se realizó por los mencionados artículos catorce y quince». Reproducida en *Colección legislativa de España*, segundo cuatrimestre de 1850.

⁸⁷ Doctrina ésta que podemos ver en una sentencia de 10 de marzo de 1958: «Considerando que la ley de 11 de octubre de 1820, al suprimir toda especie de vinculaciones, bajo cualquiera denominación que tuviesen, contrajo sus disposiciones á las que se habían establecido a favor y utilidad de los parientes de los fundadores ó de las familias que los mismos designaron, según lo demuestran los artículos 2.º, 4.º, 5.º y otros de la misma ley: Considerando que no hay en ella regla ni disposición alguna relativa á las fundaciones meramente benéficas ó piadosas, cuyos bienes no estaban destinados á determinadas familias o personas: Considerando que esta omisión de la ley revela que no se comprendieron en ella otras fundaciones que las verdaderamente familiares». Recogida en *Colección legislativa de España*. Tomo LXXV, 1858.

Esta evolución jurisprudencial debe ser valorada desde la coyuntura en que se desarrolla para ser apreciada en todos sus matices. La consolidación del Estado liberal y la instauración de la nueva sociedad burguesa exigen la transformación del régimen de propiedad, siendo ésta la razón última y determinante del proceso desvinculador. Como hemos visto, la Ley de desvinculación de 1820, al dar el primer paso para ello, da un duro golpe al sistema asistencial existente, obligando al Estado a asumir la realización de esta actividad. La administrativización de la beneficencia no supone, pues, en sus orígenes, un intento consciente del Estado de garantizar y mejorar las prestaciones asistenciales, sino una mera consecuencia, un efecto secundario de la construcción del nuevo orden social y político. Esto es claramente apreciable, ya que va a producir un empeoramiento de la situación de los necesitados, que hará necesario el resurgimiento de la iniciativa privada.

De todo ello fue ya consciente la doctrina de la época, así, ya en 1865 podemos encontrar un artículo de José Ignacio Beyens en el que se resaltan los negativos efectos que la desamortización ha producido para la beneficencia⁸⁸. También lo ha resaltado la doctrina moderna⁸⁹. Pero nada es tan expresivo como el desarrollo de la doctrina jurisprudencial anteriormente reseñado y la propia evolución legislativa.

En tal sentido, Tomás y Valiente ha puesto de manifiesto la íntima vinculación existente entre la legislación desamortizadora y desvinculadora y la legislación sobre beneficencia. Las leyes de beneficencia de 1822 y 1849, señala este autor, vienen a rellenar los huecos dejados por las leyes desvinculadoras. Así, continúa, la Ley de 1822 «acentuaba la publicidad del sistema y pretendía absorber por el mecanismo de los contratos y las indemnizaciones, a los establecimientos benéficos de fundación privada dentro del régimen general»⁹⁰.

Se está haciendo, con ello, referencia al título VIII de la ley, en el que se establece la indemnización a los patronos «por derecho de sangre» (art. 128), abriéndose esta posibilidad incluso a aquellos establecimientos «fundados exclusivamente para socorro de alguna familia» (art. 129).

El paso de este sistema a un régimen más tolerante de la iniciativa privada, como lo es la Ley de 1849, es claro reflejo del fracaso de la absoluta absorción por parte del Estado de las actividades asistenciales.

Una vez que se hizo evidente la insuficiencia del sector público para asumir esta tarea, hubo que acudir irremediabilmente a los particulares. Con ello se abre paso de nuevo la beneficencia particular. Esta entrada de los sujetos privados es, como ya hemos señalado, patente en la Ley de 1849, e irá incrementándose con el paso del tiempo. Así, en la exposición del Real Decreto

⁸⁸ BÉYENS, J. I.: «¿Ha producido en España la desamortización los beneficiosos resultados que el Estado se propusiera al realizarla?», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo 34, 1869, pp. 61 ss.

⁸⁹ DE LORENZO GARCÍA: *El nuevo Derecho...*, p. 60. HUERTA HUERTA y HUERTA IZAR DE LA FUENTE: *Fundaciones...*, p. 60.

⁹⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F.: «Estudio previo» a la obra colectiva *Comentarios a la ley de fundaciones y de incentivos fiscales*. Marcial Pons, 1995, pp. 15 ss.

de 14 de marzo de 1899 se habla del «intento de conseguir que la Beneficencia particular viniera en auxilio de la pública y de la general, aliviando los presupuestos del Estado»⁹¹.

En el citado texto legal se distingue entre la Beneficencia general y la particular. A la primera pertenecen «los establecimientos clasificados con este carácter» (art. 1), mientras que en la segunda están comprendidas «todas las instituciones benéficas creadas y dotadas con bienes particulares y cuyo patronazgo y administración fueron reglamentados por los respectivos fundadores, ó en nombre de éstos, y confiados en igual forma á Corporaciones, Autoridades ó personas determinadas» (art. 4), sin que estas instituciones pierdan su carácter por recibir alguna subvención del Estado, de la Provincia o del Municipio, siempre que aquélla fuere voluntaria y no indispensable para la subsistencia de las fundaciones» (art. 5). Sus bienes están constituidos por «todos los que actualmente posea, á cuya posesión tenga derecho y los que en lo sucesivo adquiera por limosna, donación, herencia ó cualquiera otro de los medios establecidos en el derecho común» (art. 6).

Con ello se está distinguiendo, a juicio de Garrido Falla, entre una Beneficencia pública, que constituiría el servicio público de Beneficencia del Estado, y una Beneficencia privada, que constituye una actividad de interés público desarrollada por particulares y sometida a la vigilancia y el protectorado estatal⁹².

Esta sujeción de la Beneficencia particular al protectorado del Gobierno, que será ejercido por el Ministro de la Gobernación y la Dirección correspondiente, la establece el artículo 1 del Real Decreto y se desarrolla en una Instrucción de la misma fecha⁹³. Comprendiendo éste «las facultades necesarias para lograr que sea cumplida la voluntad de los fundadores en lo que interese á colectividades indeterminadas» (art. 1 de la Instrucción). Tratándose de «asociaciones benéficas creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados y sostenidas exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos, ó con bienes de su libre disposición, y en los establecimientos propios de los que los gobiernen y administren, el Protectorado no tendrá otra misión que la de velar por la higiene y por la moral pública» (art. 3 de la Instrucción).

No es extraño, por lo dicho anteriormente, que el juicio que los autores de la época han dado sobre la asunción de la beneficencia por los poderes públicos sea negativo⁹⁴. Valoración con la que coincide también la doctrina moderna,

⁹¹ Real Decreto de 14 de marzo de 1899, reorganizando y refundiendo los servicios de Beneficencia general y particular. Recogido en *Colección legislativa de España*. Tomo III. Volumen I de 1899.

⁹² GARRIDO FALLA: «La Beneficencia general y...», p. 16.

⁹³ Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular. Recogida en *Colección legislativa de España*. Tomo III. Volumen I de 1899.

⁹⁴ Así, SOLER Y CASTELLÓ, según el cual los establecimientos de beneficencia «vivían independientemente y atendían con holgura á sus necesidades con los productos de sus rentas, el Estado se hizo cargo de sus bienes por las leyes de desamortización, concediéndoles en cambio protección, con la que nada han ganado los pobres». *Diccionario de...*, p. 222. En el mismo sentido, ESCRICHE, señala que con el paso de la caridad particular a la beneficencia social los «desvalidos han ganado poco con el cambio». *Diccionario razonado...*, p. 50.

que ha destacado que la beneficencia del siglo XIX persigue como principal finalidad el mantenimiento del orden público, sirviendo como instrumento de freno a los levantamientos populares que amenazan a la pujante sociedad burguesa. Es esto lo que explica que se trate de una acción que actúa sobre los efectos de la pobreza, pero no trata de atajar sus causas. Igualmente, es la razón última que determina el agresivo proceso municipalizador, que alcanza su máxima expresión en la Ley de Beneficencia de 1822, pues, en definitiva, éste se inscribe en el intento de erradicar el peligro social allí donde es más evidente: en las ciudades ⁹⁵. Comín ha puesto de manifiesto cómo a partir de 1855 no sólo disminuyen los recursos propios de los centros asistenciales, como consecuencia de la desamortización, «sino que también cayeron las partidas asignadas a la beneficencia en los presupuestos provinciales y municipales», demostrando en cifras «la despreocupación hacia la beneficencia por parte del Estado liberal» ⁹⁶.

Una visión desmitificadora y realista de la beneficencia del siglo XIX permite comprobar cómo la asunción de ésta por el aparato estatal supone, ante todo, su instrumentalización por parte de la clase dominante, a fin de constituir un medio de impedir el desbordamiento de los ya peligrosos movimientos sociales.

Es éste el marco en el que se desarrolla la acción benéfica de la época. Desde el punto de vista formal se ha producido un notable avance, ya que a partir de este momento se desarrolla a través de una organización pública, en definitiva como un servicio administrativo. Pero desde una perspectiva material no supone una mejora, quizá sí un empeoramiento de la situación real de los indigentes.

Antes de terminar con el examen de esta materia, debemos salir al paso de un importante obstáculo para calificar la beneficencia de este periodo histórico como un servicio público. Aspecto que fue además sumamente controvertido: la determinación de si en nuestra legislación decimonónica relativa al sector que nos ocupa hay o no un reconocimiento de derechos subjetivos a los ciudadanos ⁹⁷.

⁹⁵ CARASA SOTO: *Historia de la...*, pp. 12-28. COMÍN: *Historia de la...*, pp. 256-264. ALVAREZ-URÍA, F.: «Los visitantes del pobre. Caridad, economía social y asistencia en la España del siglo XIX», en *De la beneficencia al bienestar...*, pp. 117 ss.

⁹⁶ COMÍN: *Historia de la...*, p. 261.

⁹⁷ El propio M. COLMEIRO se planteó ya esta cuestión, resolviendo a favor de la existencia de un mero «derecho moral á la asistencia del Gobierno; pero no un derecho civil ni un derecho político». Para este autor hay «ciertos deberes que no tienen derechos correlativos: la caridad pertenece á esta clase». Por ello, la caridad social no es «el derecho de requerir un auxilio, de exigir una prestación determinada, ejercitando el individuo una acción contra el estado para obtener tal asistencia, es una esperanza legítima de alivio, un título de protección respetable á los ojos del Gobierno: no vemos en ella la reclamación de una deuda, sino la demanda de un beneficio». Esta posición responde en buena medida al rechazo de las nuevas pretensiones propugnadas por el socialismo. A éste se refiere expresamente, indicando que la «cuestión de la asistencia, tal cual el socialismo la propone, es la cuestión de vivir los particulares á expensas del estado, en vez de subsistir el estado á costa de los particulares, considerando á la sociedad como un ser ideal, una persona fantástica dotada de una existencia distinta de los individuos y aún opuesta á sus intere-

Del examen del Derecho vigente en ese momento parece, a nuestro juicio, inferirse un claro reconocimiento de derechos a los ciudadanos. Así, ya en la Ley de 1822 se dice respecto a las casas de maternidad que serán admitidas «todas las mujeres, que habiendo concebido ilegítimamente se hallen en precisión de reclamar este socorro» (art. 42). En este sentido se pronuncian igualmente otros artículos como el artículo 50, según el cual serán «recibidos en el departamento de lactancia los niños que nacieren en el de maternidad, si sus madres determinasen dejarlos á cargo del establecimiento, y todos los que fueren expuestos ó entregados á mano». De forma más tajante, el reglamento de 1852 afirma en su artículo 8 que ningún «establecimiento de beneficencia puede excusarse de recibir á pobre alguno ó menesteroso de la clase á que se haya destinado».

Garrido Falla ha señalado que se trata de un derecho abstracto, muy diferente a «un derecho concreto a la prestación y precisamente en un momento determinado»⁹⁸. En nuestra opinión, sin embargo, es perfectamente admisible hablar de un derecho al servicio para aquellos ciudadanos que cumplan con los requisitos exigidos por la ley del mismo. Esta última postura ha sido mantenida por Martín Mateo, poniendo de manifiesto que el hecho de que los efectivos de la Administración sean insuficientes en un determinado momento para la materialización de la prestación es algo que sucede también en otros servicios públicos, sin que por ello se niegue el derecho a los mismos⁹⁹.

En conclusión, la beneficencia parece configurarse ya como un servicio público, pero sin que se pueda descubrir en ella una inspiración de carácter verdaderamente social, siendo más bien una actuación que se desarrolla en orden a la consecución de objetivos de orden público.

2. Los servicios públicos sanitarios

Resulta básica en la actividad sanitaria pública del siglo XIX la distinción entre salud individual y colectiva. La primera de ellas hace referencia a la salubridad del individuo en cuanto que no influye al resto de la sociedad. Frente a ello, la segunda alude a aquellos problemas sanitarios que van más allá del ciudadano individualmente considerado, afectando al grupo social. Esta diferenciación tiene gran transcendencia, dado que en este momento se entiende

ses». Este texto evidencia con claridad la fuerte carga ideológica que subyace a este debate. De hecho, a nuestro juicio, la posición de este autor constituye más una toma de posición de carácter político que una interpretación de los textos legales de la época. *Derecho administrativo español*. Madrid, 1865, pp. 432-434. También da una respuesta negativa a esta pregunta GARRIDO FALLA, para el que la beneficencia en el citado siglo responde en su configuración jurídica al concepto de caridad, por lo que no existía un verdadero derecho subjetivo del administrado a obtener la prestación benéfica. «La beneficencia de las Entidades públicas y su conexión con la privada y con las nuevas formas de seguridad social», en *Problemas políticos de la vida local*. Tomo II. IEP, 1962, p. 212. En sentido contrario se han pronunciado otros autores, como R. MARTÍN MATEO, que considera que en este periodo existen ya auténticos derechos subjetivos a la asistencia social. «La asistencia social como servicio público», estudio preliminar a la obra *Guía de actividades públicas asistenciales*. Ministerio de la Gobernación, 1967, p. 61, nota 256.

⁹⁸ GARRIDO FALLA: «La beneficencia de las Entidades públicas...», pp. 214-215.

⁹⁹ MARTÍN MATEO: «La asistencia social como...», pp. 61-62.

que sólo la última de ellas ha de quedar bajo la salvaguarda de los poderes públicos. En definitiva, la conservación de la salud es un problema individual, del que cada ciudadano debe ocuparse por sí mismo, contando con auxilio estatal únicamente, y aun en estos casos de forma muy deficiente, cuando se trate de problemas sanitarios de tal entidad que trascienden a la colectividad ¹⁰⁰.

Como excepción a esta regla aparece desde muy pronto la actividad sanitaria asistencial, englobada dentro del ámbito de la Beneficencia y dirigida tan sólo a aquellos que carecen totalmente de recursos económicos. Esta organización sanitaria dirigida a la protección de los pobres está ya presente en la Ley de Beneficencia de 1822. Así, el Título III de la misma regula las casas de maternidad (arts. 41-70), el Título VI la Hospitalidad domiciliaria (arts. 98-103) y el Título VI la Hospitalidad pública (arts. 104-126), para aquellos que no pudieran ser asistidos en sus propias casas, recogiendo también este Título disposiciones relativas al establecimiento de «casas públicas destinadas a recoger y curar los locos de toda especie» (art. 119). Con posterioridad, el reglamento de 1952, de ejecución de la Ley de Beneficencia de 1849, establece tres niveles de prestación asistencial: establecimientos generales, «destinados a satisfacer necesidades permanentes, ó que reclaman una atención especial», y que comprenden «los establecimientos de locos, sordomudos, ciegos, impedidos y decrépitos» (art. 2); establecimientos provinciales, dirigidos a la protección de las enfermedades comunes, y entre los que se incluyen los hospitales de enfermos y las casas de maternidad (art. 3); y por último, los establecimientos municipales, destinados a socorrer enfermedades accidentales (art. 4).

Estos establecimientos benéficos proporcionan prestaciones dirigidas a la protección de la salud individual, constituyendo auténticos servicios públicos, si bien deben ser ubicados en el ámbito de la Beneficencia más que en el de la sanidad, por lo que sirve para ellos lo dicho anteriormente respecto a aquélla. En todo caso, conviene señalar que, aparte de la escasa calidad de las prestaciones prestadas, su alcance es muy limitado, ya que va dirigida exclusivamente a un colectivo muy concreto: aquellas personas que se encuentran en una situación de pobreza absoluta, por lo que no se benefician de ella la mayoría de los ciudadanos ¹⁰¹.

Queda, así, la asistencia sanitaria dividida en tres grandes bloques, actividad sanitaria privada, asistencia pública de carácter benéfico y actividad pública, que se dirige fundamentalmente a la resolución de los problemas sanitarios supraindividuales. En realidad, esta cobertura es totalmente insuficiente, y deja a la mayor parte de la población sin una verdadera protección. Pues, dado que

¹⁰⁰ MUÑOZ MACHADO, S.: *La sanidad pública en España*. IEA. Madrid, 1975, pp. 15-20 y 25-28. *La formación y la crisis de los servicios públicos sanitarios*. Alianza editorial. Madrid, 1995, pp. 36-40. MORELL OCAÑA, L.: «La evolución y configuración actual de la actividad administrativa sanitaria», en *Revista de Administración pública* 63, septiembre-diciembre de 1970, pp. 140-144.

¹⁰¹ MUÑOZ MACHADO: *La Sanidad...*, pp. 29-33. *La formación y...*, pp. 80-81. MORELL OCAÑA: «La evolución y...», pp. 144-146. ORTÍZ DÍAZ, J.: «Hacia una reordenación de la Sanidad pública española: el problema hospitalario», en *Revista de Administración Pública*, núm. 51, septiembre-diciembre de 1966, pp. 153-160.

a los establecimientos benéficos sólo podían acudir aquellos que se encontraban en una situación de pobreza extrema, y que fuera de ellos no había otra acción pública que la dirigida a la conservación de la salud colectiva, y aún ésta ineficaz, ya que fue incapaz de dar una adecuada respuesta a los brotes epidémicos que asolaron nuestro país, no quedaba otro recurso a la mayor parte de los ciudadanos que acudir a una sanidad privada que estaba casi siempre fuera de su alcance.

Las soluciones a este problema vendrán de la mano del seguro de enfermedad ¹⁰², cuya implantación se retrasó notablemente en España. En realidad no se logró hasta 1942 ¹⁰³, un notable retraso que en opinión de López Piñero responde a la oposición del colectivo médico y los recelos que generaba entonces el asociacionismo obrero ¹⁰⁴.

De cualquier forma, lo que a nosotros nos interesa es indagar la existencia de servicios públicos sanitarios en nuestro Derecho decimonónico. Hay que tener en cuenta, para ello, el profundo retraso en el que nuestra organización sanitaria permanecerá sumida durante todo este período ¹⁰⁵.

Este desfase histórico se hace patente en el examen de nuestra legislación decimonónica, marcada por la continuidad. La innovación normativa más importante en la época la constituye la Ley de Sanidad de 1855 ¹⁰⁶, que no dará lugar a una modificación trascendental, sino que constituye más bien una ley de mera organización, que no altera en lo esencial la perspectiva anterior ¹⁰⁷.

¹⁰² MORELL OCAÑA: «*La evolución y...*», pp. 147 y 148. MUÑOZ MACHADO: *La formación y...*, pp. 80-83.

¹⁰³ Por Ley de 14 de diciembre de 1942. Recogida en *Diccionario de la Administración española de ALCUBILLA*. Apéndice de 1943, p. 3.

¹⁰⁴ LÓPEZ PIÑERO, J. M.: «*La colectivización de la asistencia médica: una introducción histórica*», en la obra colectiva *Planificación y reforma sanitaria*. CIS. Madrid, 1978, pp. 28-31.

¹⁰⁵ LÓPEZ PIÑERO, J. M.: Ha puesto de manifiesto el contraste de esta situación con el alto desarrollo de nuestra medicina en los últimos años de la Ilustración. Atribuyendo las causas de esta crisis al miedo al desarrollo científico y a la política aislacionista impuesta por Fernando VII tras la Guerra de Independencia. Esto impidió que los poderes públicos supieran dar soluciones a esta situación, produciéndose únicamente tímidas mejoras, más debidas a acciones individuales de los sujetos privados que a la intervención estatal. «*El saber médico en la sociedad española del siglo XIX*», en la obra colectiva *Medicina y sociedad en la España del siglo XIX*. Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1964.

¹⁰⁶ *Ley de 28 de noviembre de 1855, sobre el servicio general de Sanidad*. Reproducida en el *Diccionario de la Administración española de ALCUBILLA*. Tomo XII. Madrid, 1870.

¹⁰⁷ La doctrina que se ha ocupado de este tema ha tratado de distinguir diversas etapas en la evolución de nuestra legislación sanitaria, pero remarcando siempre el carácter continuista de la misma. Así, GRANJEL, L., distingue tres etapas. La primera se extendería hasta 1847, período en el que perdura aún la política sanitaria del Antiguo Régimen. En la segunda, de 1847 a 1845, se imponen los fundamentos legales y administrativos de la nueva regulación del ejercicio profesional, y de la lucha comunitaria contra la enfermedad. Por último, a partir de esta fecha, se produce un mero despliegue y perfeccionamiento de la estructura creada en la anterior etapa. «*Legislación sanitaria del siglo XIX*», en *El ejercicio médico*. Universidad de Salamanca, 1974. Por su parte, Muñoz Machado distingue una primera etapa durante la primera mitad del siglo XIX, en que la Sanidad es competencia de órganos administrativos generales, una segunda, marcada por la especialización, y por último, una tercera en la que se tiende a fortalecer esa estructura especializada. *La Sanidad...*, pp. 57-59.

Siguiendo a Morell Ocaña podemos afirmar que la Sanidad pública de este siglo fue fundamentalmente preventiva y policial ¹⁰⁸. Así, la Constitución de las Cortes de Cádiz remitió a la competencia de los ayuntamientos la «policía de salubridad y comodidad» (art. 321.1), que implicaba «cuidar de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas y la de hospitales, cárceles y casas de caridad o beneficencia; velar sobre la calidad de los alimentos de toda clase; cuidar de que en cada pueblo haya cementerio convenientemente situado, cuidar asimismo de la desecación o bien de dar curso a las aguas estancadas o insalubres y, por último, de remover todo lo que en el pueblo o en los términos pueda alterar la salud pública o la de los ganados» ¹⁰⁹.

También se hace referencia en el artículo 321.6 del texto constitucional de 1812, al cuidado de los hospitales, que se engloban dentro de los establecimientos de Beneficencia ¹¹⁰. Ámbito, este último, en el que como hemos visto se puede observar con más claridad la existencia de servicios públicos sanitarios, pero siempre teniendo en cuenta que constituyen realmente prestaciones benéficas, por más que sean materialmente prestaciones sanitarias.

En la Ley de Sanidad de 1855 se habla ya de servicio general de Sanidad, estableciéndose una organización pública sanitaria que queda bajo la dependencia del Ministerio de la Gobernación (art. 1) ¹¹¹. Correspondiendo la dirección superior del servicio de sanidad en cada provincia a los Gobernadores civiles (art. 2), a lo que hay que añadir la creación de Juntas Provinciales de Sanidad en las capitales de provincia, y de Juntas Municipales en los municipios que excedieran de mil almas (art. 52). Se impone, además, el nombramiento en cada partido judicial de tres subdelegados de sanidad, «uno de medicina y cirugía, otro de farmacia y otro de veterinaria» (art. 60). Junto a esta estructura sanitaria general, se regulan también algunas ramas y aspectos específicos de la Sanidad ¹¹².

Sin embargo, como ya habíamos adelantado, esta ley no supone un cambio sustancial con la situación anterior. Se puede decir que la creación de servicios públicos sanitarios se circunscribe casi exclusivamente al ámbito de las prestaciones benéficas sanitarias y de la protección de la salud supraindividual.

¹⁰⁸ MORELL OCAÑA: «*La evolución y...*». Pp. 136-137.

¹⁰⁹ Artículo 1 de la *Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias, de 13 de junio de 1813*. Cito por MUÑOZ MACHADO: *La formación y...*, p. 17.

¹¹⁰ Concretamente habla de «hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de Beneficencia».

¹¹¹ En realidad esta configuración existía ya, en sus aspectos esenciales, a partir del *Real Decreto de 17 de marzo de 1847, suprimiendo la Junta Suprema de Sanidad del Reino, las actuales de provincia y municipales, y creando una Dirección y Consejo de Sanidad y nuevas Juntas subalternas*. Reproducida en *Colección Legislativa de España*. Primer cuatrimestre de 1847. Tomo 40, pp. 283 ss. Esta disposición crea ya la Dirección General de Sanidad, dependiente del Ministerio de la Gobernación.

¹¹² Así, los artículos 12 a 51 regulan el Servicio Sanitario Marítimo, los artículos 93 a 95 los facultativos forenses, los artículos 81 a 92 la actividad farmacéutica, los artículos 96 y 97 los baños y aguas minerales, el artículo 95 la higiene pública y los artículos 99-100 las vacunaciones.

Así, la ley garantiza la presencia en cada municipio de un médico, un cirujano y un farmacéutico titular. Llamando a las Juntas Provinciales de Sanidad a promover su creación (art. 64), de tal forma que en caso de que los municipios desatendieran la invitación de éstas, podrían las mismas proceder a su imposición. De tal modo que, si algún «pueblo, por su pobreza o escaso vecindario, no pueda por sí sólo contribuir con suficiente cuota para cubrir las asignaciones de los facultativos titulares, se asociara a los más inmediatos, acordando entre ellos la cantidad con que cada uno ha de contribuir para este objeto» (art. 66). Ahora bien, la labor de servicio público queda limitada a «la asistencia de las familias pobres, teniendo también los facultativos titulares el deber de auxiliar con sus consejos científicos a los municipios, en cuanto diga relación con la policía sanitaria» (art. 64). A lo que se añade el deber de estos facultativos titulares de no separarse del pueblo de su residencia en tiempo de epidemia o contagio (arts. 72 y 73), y que los «profesores que disfruten sueldo ó destino pagado por el presupuesto general, provincial ó municipal están obligados, si ejercen, á prestar sus servicios facultativos á la población en que residan cuando la autoridad lo exija» (art. 77). Fuera de ello, rige el libre ejercicio de la profesión médica (arts. 68 y 78), aunque sujeta a una regulación de policía (art. 80).

Queda, así, fijado el marco de la acción pública sanitaria, circunscrito en líneas generales a medidas de policía administrativa, a las que se añaden algunas medidas de fomento, como las que establecen los artículos 74 y 75 de la ley respecto a los facultativos, titulares o no, que destaquen por los servicios prestados al público en tiempo de epidemia o contagio. Quedando reducida la creación de servicios públicos a algunos supuestos muy limitados, pues, si bien la ley garantiza la presencia de facultativos titulares en cada población, su labor de servicio público queda limitada a las prestaciones asistenciales y a su colaboración con las autoridades públicas para la resolución de los problemas sanitarios supraindividuales, tanto en el ámbito preventivo, esto es, la policía sanitaria (art. 64) o curativo en supuestos excepcionales, esto es, en tiempo de epidemias o contagios (arts. 72, 73 y 77).

3. La educación

La educación, que había sido durante siglos una ocupación propia de la Iglesia, se verá sometida, como una consecuencia más de la afirmación del poder estatal, a una creciente intervención pública durante los siglos XVIII y XIX ¹¹³. Sin embargo, pese a que este proceso secularizador comienza ya con la expulsión de los jesuitas durante el reinado de Carlos III ¹¹⁴, la tensión entre

¹¹³ GÓMEZ-FERRER M.: «El régimen general de los centros privados de enseñanza», en *Revista de Administración Pública* 70, enero-abril de 1973, pp. 9 y 10. FRAGA IRIBARNE, M.: «La educación como servicio público», en *Revista de Estudios Políticos* 96, noviembre-diciembre de 1958, p. 8.

¹¹⁴ DE PUELLES BENÍTEZ, M.: *Educación e ideología en la España contemporánea*. Cuarta edición. Tecnos. Madrid, 1999, pp. 42-47. PESET, M.; y PESET, J. L.: *La Universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*. Taurus. Madrid, 1974, pp. 30 y 94-116. VILLAR EZCURRA, J. L.: *Derecho Administrativo especial*, p. 276.

Iglesia y Estado por el dominio de la Educación persistirá largo tiempo, constituyendo una de las principales razones de la inestabilidad de nuestra legislación educativa.

Se puede afirmar que el desarrollo de nuestro Derecho de la Educación durante el siglo XIX es, sin ninguna duda, la mejor confirmación posible de la estrecha vinculación que existe entre política y educación. Cabe decir, por ello, que la convulsión política que agita nuestra historia decimonónica se refleja, como si de un espejo se tratase, en la regulación de la educación. Dando lugar, de esta forma, a una incesante sucesión de reformas y contrarreformas según recojan el testigo del poder político los partidarios de una u otra ideología. Esta tormentosa evolución encontrará calma únicamente al producirse un cierto apaciguamiento de nuestra vida política durante la etapa moderada, confirmándose esta equivalencia perfecta entre política y educación con la promulgación de la Ley Moyano ¹¹⁵, con la que se instaura una estructura educativa estable que se prolongará hasta bien entrado el siglo XX.

En el centro de esta vorágine estará siempre presente la cuestión religiosa, si bien con diferentes matices en cada momento. Al principio, ya lo hemos visto, la expulsión de la Iglesia de la actividad educativa constituye una afirmación del poder estatal frente al eclesiástico, con el paso del tiempo pasará a convertirse en un factor de enfrentamiento político entre liberales y conservadores. Aunque finalmente este conflicto acaba desembocando en posiciones más moderadas ¹¹⁶.

A los efectos de nuestro estudio nos interesa, tan sólo, el análisis de la educación en cuanto servicio público. En tal sentido hay que señalar que constituyó ya un importante punto de atención para los redactores de la Constitución de 1812, que consagraron el título IX de la misma a la regulación de la Instrucción Pública. En él aparece ya la clara voluntad de configurar la educación como un servicio público, ya que establece que en «todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras» (art. 366). «Asimismo se arreglará y creará el número competente de universidades y otros establecimientos de instrucción, que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes» (art. 367).

Resulta extraordinariamente revelador del espíritu que inspira la cristalización de los primeros servicios públicos durante el siglo XIX, la indagación del substrato ideológico que subyace a la conversión de la educación como tal.

Éste asoma ya en el propio texto constitucional de las Cortes de Cádiz. Para nuestros primeros constituyentes, como nos indica De Puelles Benítez, la

¹¹⁵ *Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857*, reproducida en la voz «Instrucción pública» del *Diccionario de la Administración española de ALCUBILLA*.

¹¹⁶ De hecho uno de los principales problemas que fue necesario salvar para la elaboración de una Ley de Educación de consenso, como lo fue la Ley Moyano, se derivaron de la necesidad de fijar la posición de la Iglesia respecto a la actividad educativa. Siendo la única cuestión controvertida en la aprobación en Cortes de la Ley de Bases que autorizaba al Gobierno a la elaboración del citado texto legal. DE PUELLES BENÍTEZ: *Educación e...*, p. 126. PESET, M.; y PESET, J. L.: *La Universidad...*, pp. 465-471.

«instrucción es concebida (...) no sólo como instrumento de reforma social o de prosperidad de la nación, sino también como elemento esencial de una pedagogía de la democracia»¹¹⁷. Ahora bien, debemos cuestionarnos de que sentido se dota a cada uno de estos tres elementos (instrumento de reforma social, de prosperidad de la nación y de pedagogía de la democracia), lo que nos llevará, en último término, a preguntarnos si alcanza más allá de un puro interés de clase.

A nuestro juicio se muestra ya en este momento la instrumentalización de la educación como un arma política. Y es que no deja de existir una cierta contradicción entre el solemne reconocimiento a los españoles de la «libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes» (art. 371), pues nada «contribuye más directamente a la ilustración y adelantamiento general de las naciones, y a la conservación de su independencia que la libertad de publicar todas las ideas y pensamientos que puedan ser útiles y beneficiosos a los súbditos de un Estado, la libertad de imprenta, verdadero vehículo de las luces, debe formar parte de la ley fundamental de la Monarquía, si los españoles desean ser libres y dichosos» (exposición de motivos); y la instauración de una enseñanza «general y uniforme, ya que generales y uniformes son la religión y las leyes de la Monarquía española. Para que el carácter sea nacional, para que el espíritu público pueda dirigirse al grande objeto de formar verdaderos españoles, hombres de bien y amantes de su patria, es preciso que no quede confiada la dirección de la enseñanza pública a manos mercenarias, a genios limitados imbuidos de ideas falsas o principios equivocados, que tal vez establecerían una funesta lucha de opiniones y doctrinas» (exposición de motivos).

El propósito de mediatizar la educación es claramente perceptible. Bien es cierto que, como señala De Puelles Benítez, no puede darse la misma valoración a liberales y absolutistas en el modo de tratar la educación¹¹⁸, pero si lo es que en uno y otro caso se acaba desembocando en un mismo resultado: utilización de la educación como medio de imposición de un determinado modelo político y social¹¹⁹.

Por lo demás, un examen de la Ley Moyano nos permite verificar que la educación se configura ya en este momento como un servicio público. Así, los artículos 100 a 104 fijan el número de escuelas públicas de primera enseñanza que deberán existir en cada localidad, dependiendo de su población; el artículo 105 establece la obligatoria creación de escuelas públicas de párvulos en «capitales de provincia y pueblos que lleguen a 10.000 almas», y el artículo 107 lo mismo respecto a lecciones de noche de domingo para los adultos cuya instrucción haya sido descuidada o quieran adelantar en su conocimiento,

¹¹⁷ DE PUELLES BENÍTEZ: *Educación e...*, p. 57.

¹¹⁸ DE PUELLES BENÍTEZ: *Educación e...*, p. 82.

¹¹⁹ PESET, M. y PESET, J. L.: *La Universidad...*, pp. 551-579. FRAGA IRIBARNE: «*La educación como...*», pp. 8 y 9.

así como «una clase de dibujo lineal y de adorno, con aplicación a las artes mecánicas» en los pueblos de la misma población.

Su financiación aparece regulada en los artículos 111, 112 y 113, haciéndose cargo de la misma el Estado, las provincias o municipios según el caso. Lo mismo respecto a la segunda enseñanza, para la que «habrá Institutos públicos que, por razón de la importancia de las poblaciones donde estuvieren establecidos» (art. 115). Teniendo cada provincia «un Instituto que comprenda todos los estudios generales de la segunda enseñanza y los de aplicación que el Gobierno estime conveniente establecer, oída la Junta Provincial de Instrucción pública». Todo ello financiado conforme a la regulación de los artículos 118 y 119. Por último, las «Universidades y Escuelas Superiores y Profesionales serán sostenidas por el Estado» (art. 126). Fijándose la existencia de «diez Universidades: una central, y nueve de distrito». Siendo, además, gratuita la primera enseñanza elemental para «los niños cuyos padres, tutores o encargados no puedan pagarla» (art. 9).

Ahora bien, este servicio público de educación es totalmente ajeno a un verdadero espíritu de reforma social. A la altura de 1954 Garrido Falla nos indicaba que la «historia de la enseñanza en los tiempos modernos es sencillamente la historia de su conversión en servicio público». Resaltando que en la actualidad la Administración no pretende sólo suplir la insuficiencia de la iniciativa privada, sino que responde también al intento de modificar la estructura social, «el Estado aspira a configurar la sociedad con arreglo a un patrón de justicia». La enseñanza es ya un vehículo al servicio de la búsqueda de la igualdad social ¹²⁰.

Se puede observar aquí ya la carga ideológica con que se impregna la noción de servicio público, de tal modo que hablar de él es hablar de igualdad y justicia social. Sin embargo, la educación es también en el siglo XIX un servicio público, pero lo es quedando totalmente al margen de esa impronta igualitaria. Basta con comparar la visión de la misma que hemos visto en Garrido Falla con la que nos da Colmeiro. Este último piensa en una educación que pueda «prevenir las grandes crisis sociales o darles solución conveniente inspirando a los ricos a la beneficencia y el sacrificio, a los pobres a la resignación y la esperanza, y a todos el amor a su semejante y el respeto a la propiedad». «Un sistema de educación general y adecuada a las leyes fundamentales de la nación, regenera el espíritu público, distingue la igualdad civil de la social, establece la jerarquía de las inteligencias y da por resultado la aptitud de cada ciudadano para la categoría a que la Constitución le llama». Pues, aunque la educación no es un privilegio de nacimiento o un favor de la fortuna, sino deuda sagrada de la sociedad que el Gobierno satisface con más empeño a las personas que por falta de riquezas no pueden proporcionar la conveniente enseñanza a sus pobres familias, no deben sacarse las cosas de su justo cauce, por lo que debe desecharse «el principio de la uniformidad absoluta que conduciría al

¹²⁰ GARRIDO FALLA, F.: «Intervención estatal y educación nacional», en *Revista de Educación* 26, diciembre de 1954, pp. 167-169. Un planteamiento similar en FRAGA IRIBARNE: «La educación como...», pp. 9 y 10.

exceso de capacidades, a la confluencia de ambiciones peligrosas y al trastorno del orden social». En definitiva, para este autor, la educación es un servicio público que no persigue la redistribución de la riqueza y la igualdad social, sino que más bien constituye «la garantía más eficaz del orden interior»¹²¹.

IV. LA RUPTURA DEL SISTEMA LIBERAL: LA MUNICIPALIZACIÓN

Hasta ahora hemos visto como durante el siglo XIX se configura un servicio público que opera al margen de una auténtica preocupación social. Esta situación comienza a quebrarse en el ámbito de los servicios municipales con la irrupción del movimiento municipalizador, que lleva ya inserta una clara impronta social¹²², si bien no es totalmente ajeno a la satisfacción de finalidades económicas, esto es, a la obtención de ingresos para la Hacienda Local, objetivo que parece debemos considerar tuvo un carácter secundario, siendo lo fundamental la satisfacción de un interés de la Comunidad¹²³.

Que este cambio se produjese precisamente en el ámbito local lo explica la doctrina por la mayor receptividad de la Administración Local, más próxima al ciudadano, respecto de los problemas sociales¹²⁴. Pese a ello la municipalización no arranca en un marco que pudiera considerarse favorable a la intervención administrativa, pues aunque los entes locales habían desarrollado históricamente una importante actividad económica¹²⁵, ésta experimenta un

¹²¹ COLMEIRO: *Derecho Administrativo*, pp. 482-489.

¹²² GUITIÁN, A. M.: *La municipalización de servicios públicos*. IEAL, 1950, pp. 33-41. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «*La actividad industrial y mercantil de los municipios*», en *Revista de Administración Pública* 17, mayo-agosto de 1995, pp. 88-90. Señala A. Posada que la municipalización responde a la «intensificación del sentimiento solidarista y al anhelo de *socializar* al máximo las condiciones generales de bienestar», en «*Municipalización de servicios*», recogido en *Escritos municipalistas y de la vida local*. IEAL. Madrid, 1979, p. 265. Muy expresiva del carácter social que subyace al fenómeno municipalizador resulta la intervención de G. DE AZCÁRATE mantenida en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas sobre el tema «ventajas e inconvenientes de la ampliación de los servicios sociales a cargo de los municipios», reproducido en *Municipalismo y Regionalismo*. IEAL. Madrid, 1979, pp. 167-182.

¹²³ Así lo entiende POSADA, que señala que puede existir en la municipalización un propósito industrialista, «de obtener un rendimiento, un ingreso; pero no es esencial tal propósito», en «*Municipalización de...*», pp. 265-267. La misma opinión mantiene AZCÁRATE, según el cual «cuando se trata del suministro del agua, de la luz, de los tranvías, etc., por los municipios, el fin es prestar un servicio al vecindario, no procurar rendimientos a aquéllos», en *Municipalismo y...*, p. 181. Y en general, la doctrina se decanta por considerar que lo fundamental en la municipalización no es la obtención de un rendimiento económico, sino la mejor satisfacción del interés público. Así, DOMÍNGUEZ BERRUETA, F.: *Ideas y normas de Derecho Administrativo*. Salamanca, 1941, p. 120. MARQUÉS CARBÓ, L.: *El Derecho local español*. Barcelona, 1957, p. 752.

¹²⁴ GARCÍA ENTERRÍA: «*La actividad industrial y...*», p. 89.

¹²⁵ Lo que ha llevado a algún autor a señalar que la municipalización no es una novedad del siglo XIX, si no que ya se dio con anterioridad. RODRÍGUEZ GÓMEZ, J.: «*La municipalización de servicios en el municipio antiguo*», en *Revista de la Vida Local* 1953, pp. 59-72.

importante retroceso durante el siglo XIX¹²⁶, debido fundamentalmente a dos razones: la primera de ellas es el centralismo exagerado que se impone en nuestro Derecho administrativo durante este período¹²⁷, que ha llevado a afirmar a Santamaría Pastor que «la historia de la Administración española durante el siglo XIX es la de un proceso de succión lenta e implacable de las competencias municipales por parte de la Administración Central»¹²⁸, y que constituye una exigencia más de la creación del nuevo Estado liberal y la liquidación de los residuos persistentes del Antiguo Régimen¹²⁹; la segunda, el dogma liberal de la incapacidad de la Administración para el desarrollo de actividades económicas¹³⁰.

A pesar de estos impedimentos, durante el último tercio del siglo XIX la municipalización se impone como consecuencia de la aparición de grandes núcleos urbanos¹³¹, lo que constituye a su vez una exigencia más del nuevo capitalismo industrial¹³², trayendo consigo la necesidad inaplazable de incre-

¹²⁶ Aunque, como señala L. JORDANA DE POZAS, jamás «llegó a aplicarse en el municipio la doctrina liberal del *laisser faire, laisser passer*, con la misma intensidad con que se aplicó en el orden nacional. Es que el municipio, por su propia naturaleza, tiene un carácter tan predominante de comunidad económica, que no se concibe que pueda, ni siquiera en teoría, reducirse a la emanación de normas y vigilancia de su cumplimiento por los particulares». «*Algunas consideraciones sobre los servicios municipales de carácter económico*», en *Revista de la Vida Local* 1943, p. 334.

¹²⁷ VILLAR EZCURRA: *Derecho Administrativo especial*, pp. 416-419. Esta evolución arranca ya según la autorizada opinión de A. Posada de la Constitución de 1812, en la que se produce ya «el engrane, nada disimulado, de todas las instituciones locales en una jerarquía mecánica, según un sistema de *subordinación*, que contiene el germen de la futura estructura administrativa centralizada», en *Evolución legislativa del Régimen local en España 1812-1909*. IEAL. Madrid, 1982, p. 107.

¹²⁸ SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de...*, p. 147.

¹²⁹ TUSELL GÓMEZ, J.: *La reforma de la Administración Local en España (1900-1936)*. En colaboración con D. Chacón Ortiz. INAP. Madrid, 1987, pp. 29 y 30. MARTÍN-RETORTILLO, S.: «*Presupuestos políticos del régimen local*», en *Revista de Administración Pública* 43, enero-abril de 1964, pp. 9-23. CAJAL VALERO, A.: *El Gobernador Civil y el Estado centralizado del siglo XIX*. MAP. Madrid, 1999, pp. 26 y 27. DEL MORAL RUIZ, J.: *Hacienda Central y Haciendas Locales*. IEAL. Madrid, 1984, pp. 9-11. Que señala que la «estrecha dependencia del Estado por parte de las Corporaciones Locales durante el siglo XIX no era más que la consecuencia de la aplicación de aquella máxima política liberal que sostenía que quienes estuvieran firmemente asentados en el poder local podían dominar el aparato del Estado. Esto es, ejercer el poder real, que resultaba condición precisa para cambiar los presupuestos sociales y económicos del Antiguo Régimen».

¹³⁰ VILLAR EZCURRA: *Derecho Administrativo especial*, p. 417. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «*Evolución y problemas actuales del servicio público del gas*», en *Tratado de Derecho municipal II*. Dirigido por S. Muñoz Machado. Civitas. Madrid, 1988, p. 1496. RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho local*. Tercera edición. Civitas, 1997, p. 330. GARCÍA DE ENTERRÍA: «*La actividad industrial y...*», pp. 92 y 93.

¹³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA: «*La actividad industrial y...*», pp. 90 y 91. Señala J. A. García de la Coca que las «municipalizaciones (...) tienen su germen en la revolución industrial, es decir, (...) en la influencia e impulso sobre la vida urbana, el crecimiento demográfico, los problemas urbanísticos, de hacinamiento y la consiguiente preocupación higienista derivada de estas situaciones», en *Liberalización de la actividad funeraria*. Universidad de Valladolid. Valladolid, 1998, pp. 34 y 35.

¹³² Señala R. Cameron que históricamente, «la principal limitación en el crecimiento de las ciudades ha sido económica –la imposibilidad de abastecer de los productos básicos a las grandes

mentar y mejorar la prestación de servicios municipales, sobre todo para impedir que se desbordase la creciente presión social que generaban las penosas condiciones de vida a las que estaban sujetas las clases bajas en las ciudades ¹³³.

En nuestro país no se reconocerá, sin embargo, con carácter general la posibilidad de municipalizar hasta 1924, concretamente con el Estatuto Municipal de 8 de marzo ¹³⁴, que declara en su artículo 150.6 la competencia exclusiva de los Ayuntamientos para la municipalización de servicios, estableciendo una regulación de la misma, contenida en los artículos 169 a 179, según la cual los «Ayuntamientos podrán administrar y explotar directamente los servicios municipales obligatorios, y podrán también, (...) municipalizar los que no tengan este carácter» (art. 160), y que exigía para llevar a cabo esa municipalización los requisitos siguientes:

- a) Que tenga carácter general.
- b) Que sea de primera necesidad.
- c) Que pueda prestarse predominantemente dentro del término municipal.
- d) Que redunde en beneficio directo o indirecto de una parte considerable de los habitantes del municipio» (art. 160).

poblaciones urbanas—. Con las mejoras tecnológicas de la industria moderna, no sólo se redujeron estas limitaciones, sino que en algunos casos consideraciones económicas llegarán a exigir el crecimiento de las ciudades. En las sociedades preindustriales la mayoría de la población —incluyendo a la no agrícola— vivía en zonas rurales. Resultaba más barato llevar los productos acabados de la industria, como los tejidos y el hierro, a mercados lejanos, que transportar alimentos y materias primas a las concentraciones de trabajadores. La introducción de la energía de vapor y el sistema fabril, el paso del carbón vegetal al coque como combustible para la industria del hierro y las mejoras en el transporte y las comunicaciones cambiaron la situación. El crecimiento del sistema fabril requería la concentración geográfica de mano de obra». *Historia económica mundial*. Traducción de M. Bengoechea, C. Gallego y N. Manso de Zúñiga. Alianza. Madrid. Segunda edición, 1993, pp. 231 y 232. También han señalado que la revolución industrial lleva al crecimiento de los núcleos urbanos CLOUGH; y RAPP: *Historia económica de...*, pp. 421 y 422.

¹³³ Se ha puesto de manifiesto que la revolución industrial «trajo aparejado un notable crecimiento urbano, origen a su vez de un crecimiento rápido y de una notable diversificación en la demanda de servicios colectivos», de tal modo que el «proceso de urbanización originó una intensa presión social para que, precisamente, las Administraciones Locales asumieran la gestión de dichos servicios y garantizaran la atención a las nuevas necesidades». NUÑEZ ROMERO-BALMAS, G.: «*Servicios urbanos colectivos en España durante la segunda industrialización: entre la empresa privada y la gestión pública*», en la obra colectiva *La empresa en la historia de España*, edición a cargo de F. Comín y P. Martín Aceña. Civitas. Madrid, 1996, p. 399. Prueba de lo dicho nos dan estas palabras de DE AZCÁRETE: «Sería peligroso en España dar con carácter general facultades a los municipios en el sentido de aumentar los servicios que corren a su cargo, y de ahí la necesidad de que la ley distinga entre municipios rurales y urbanos, de población aglomerada y dispersa, grandes y pequeños, para, según se trate de unos o de otros, ampliar más o menos esas atribuciones. Y, en determinados casos, el hacerlo sería como una especie de válvula de seguridad con relación a los problemas sociales planteados al presente», en *Municipalismo* y., p. 171.

¹³⁴ *Estatuto Municipal, aprobado por Real Decreto-ley de 8 de marzo de 1924*, reproducido en el volumen 2.º de *Colección Legislativa de España 1924*.

Sin embargo, ya durante la vigencia de la normativa anterior, que ni permitía ni prohibía llevarla a cabo ¹³⁵, se había producido una cierta actividad municipalizadora ¹³⁶.

En cualquier caso, con el desarrollo de este proceso comienzan a resquebrajarse en el ámbito de las prestaciones públicas los principios que había impuesto el pensamiento liberal, y se comienza a abrir paso la idea de servicio público tal y como la conocemos hoy.

V. CONCLUSIONES

1. Hasta principios del siglo XX no hay una teoría en sentido estricto del servicio público, término que en ese momento carece de un significado jurídico preciso. Pero, sin embargo, existen ya determinados sectores que se configuran como tales. Estos sectores no pueden ser considerados como un conjunto de publicaciones aisladas, sino que se insertan dentro de una concepción teórica coherente y bien elaborada, que responde a los intereses y concepciones vigentes en la sociedad del momento.

2. Esa ideología que informa la configuración de determinados ámbitos de actividad como lo que hoy llamaríamos servicios públicos es la propia del Estado liberal, que requiere la creación de dos tipos de servicios públicos: *a)* servicios económicos, en cuanto éstos son imprescindibles para la creación de la sociedad industrial y comercial que se pretende construir, y no podían ponerse en marcha por la simple acción de la iniciativa privada, pues nadie estaría interesado en prestarlos; *b)* servicios sociales, cuya creación no responde a una preocupación social, sino a intereses ajenos a todo carácter redistribuidor (mantenimiento del orden público, adoctrinamiento político).

3. La transformación de este modelo hasta un servicio público de carácter social, como lo entendemos hoy, comienza a asomar con el desarrollo del proceso municipalizador, y no logrará una auténtica plasmación hasta principios del siglo XX.

MIGUEL ÁNGEL SENDÍN GARCÍA

¹³⁵ MARQUÉS CARBÓ: *El Derecho local...*, p. 749. POSADA: *Municipalización de...*, pp. 274 y 275, que considera, sin embargo, que en el artículo 72 de la Ley de 1877 «se encuentra el germen de la municipalización de los servicios».

¹³⁶ Así, podemos encontrar con anterioridad al Estatuto ejemplos de municipalizaciones singulares, como el Real Decreto de 28 de marzo de 1905, que permite al Ayuntamiento de Madrid la municipalización de un servicio de panificación; o el Real Decreto de 30 de marzo de 1905, que permite municipalizar el servicio de mercados. Ambos se encuentran reproducido en el volumen primero de *Colección Legislativa de España 1905*.

BIBLIOGRAFÍA

