

# EL USUARIO ANTE LOS SERVICIOS PUBLICOS: PRECISIONES ACERCA DE SU SITUACION JURIDICA\*

POR  
PEDRO ESCRIBANO COLLADO

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SITUACIÓN DE LOS USUARIOS: 1. *Su naturaleza legal y reglamentaria.* 2. *Su naturaleza jurídico-pública o privada.*—III. EL CONTENIDO DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: 1. *El derecho al servicio:* a) El acceso al servicio público. b) El régimen de funcionamiento del servicio público. 2. *La sujeción al servicio:* a) El poder directivo de la Administración. b) El poder sancionador de la Administración.—IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

El planteamiento del tema de la situación jurídica de los usuarios frente a los servicios públicos supone una meditación profunda sobre el concepto, naturaleza y régimen jurídico del servicio público. Es más, con el progresivo desarrollo y fortalecimiento de la posición jurídica del administrado dentro del seno del Derecho administrativo y frente a cada esfera concreta de actuación de la Administración pública, parece que sea éste el enfoque más aconsejable para comprender su esencia. Aun cuando no es éste el objetivo que nos proponemos al examinar este tema, parece obligado hacer una serie de consideraciones que delimiten, desde un principio, nuestra postura frente al servicio público y frente a los usuarios que vamos a tomar en consideración.

a) A pesar de ser uno de los capítulos mayores del Derecho administrativo, el servicio público presenta, aún en nuestros días, una noción difusa, de límites poco determinados e incluso más sociológica que jurídica. Como ha sucedido en otros ámbitos e incluso al propio concepto de *Derecho administrativo*, la doctrina ha sido incapaz de encontrar el criterio del servicio público que de forma cierta y segura sirva para aislar esta actividad de la Administración del resto de las que tiene asignadas. ALESSI constataba en su libro sobre las prestaciones administrativas (1) que «se puede decir que las nociones de servicio público son tantas como autores se han ocupado de éste, incluso ocasionalmente». Nuestra postura frente a la noción del servicio público ha de ser necesariamente el punto de partida para entrar

\* Este trabajo ha sido realizado con una ayuda de investigación del Instituto de Estudios Administrativos.

(1) *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, 1958, p. 24.

en el examen de la posición jurídica que presenta el usuario en el mismo. Por tanto, desde este punto de vista, ha de tratarse más de una hipótesis de trabajo que de una definición rigurosa, por lo demás tan poco definitiva como las demás existentes.

En general, todas las definiciones existentes sobre el servicio público giran en torno a alguno de estos tres elementos: o bien «en torno al objeto», es decir, a la actividad desplegada en cuanto dirigida a la satisfacción de necesidades colectivas de interés general; en torno al sujeto titular, que ha de recaer necesariamente en un ente público, o en torno al régimen jurídico público a que ha de estar sometido. Junto a estas teorías puras hay numerosas posiciones intermedias que suavizan y combinan estos criterios.

Sin tomar partido por ninguna de ellas en principio, nuestra hipótesis de trabajo se basa en tres elementos que consideramos fundamentales para una noción del servicio público:

1. El servicio público alude, en primer lugar, a una actividad asumida por la Administración pública. El sentido y significado de esta asunción es complejo y alude a diversas cuestiones. De entre ellas merecen destacarse ahora, en primer lugar, el satisfacer una necesidad de garantía no sólo de la existencia del servicio, sino de su continuidad, para lo cual el ordenamiento jurídico, en unos casos, otorgará a la Administración amplias facultades para asumirlo y, en otros, le impondrá la obligación de prestarlo. En segundo lugar, ostentar un poder de disposición y control sobre el funcionamiento y régimen de la actividad asumida, que se caracteriza por un poder de supremacía.

Ahora bien, la asunción por la Administración de la titularidad del servicio no quiere decir, ni es un dato esencial para su existencia, que deba ella misma gestionarlo directamente. La doctrina y la legislación reconocen diversas formas de prestación de servicios públicos en las que la Administración no entra en relación con los usuarios, lo que ha dado lugar al problema controvertido de las relaciones jurídico-administrativas entre particulares, estudiadas en su aplicación a los servicios públicos concedidos por el profesor RIVERO YSERN (2) y recientemente SALAS (3). De la misma manera, no signi-

---

(2) *El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares*, Sevilla, 1969, pp. 103 y ss. *passim*.

(3) *Sobre la naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas concesionarias*, «REDA», núm. 4, pp. 29 y ss. En el mismo número de esta REVISTA, MODERNE analiza el tema desde el punto de vista

fica tampoco, como algunos autores han pretendido, que el servicio público debe prestarse en régimen de monopolio, evidenciándose así, en opinión de ZANOBINI, una actividad de competencia del ente público, propia de éste, que los particulares no podrán ejercitar (4).

2. Asimismo, el servicio público alude a una actividad cuyas condiciones de ejercicio, régimen de funcionamiento, organización, etc., vienen fijados por la Administración titular. A ello aludíamos anteriormente al referirnos al poder de disposición y control sobre el servicio. Se trata de una característica admitida desde la doctrina clásica del servicio público bajo el título de su «naturaleza legal y reglamentaria», aunque en la actualidad sea preciso entenderla en un sentido estricto, en contraste con el significado amplio que tenía para la escuela de Burdeos

En principio, esta nota de disponibilidad y control no prejuzga ni mucho menos el régimen jurídico a que va a quedar sometido el servicio público, pues, aunque en el mismo es siempre posible detectar un importante núcleo de disposiciones jurídico-públicas, precisamente las que hacen referencia a los poderes de disposición y control sobre el servicio, nada se opone a que el régimen de prestación o el de funcionamiento, e incluso determinados ámbitos de su organización, sean jurídico-privados. La doctrina clásica del servicio público y especialmente las formulaciones de la escuela realista encuentran en este punto importantes correcciones.

3. Por último, el servicio público implica siempre un «régimen jurídico estatutario», esto es, que las normas que regulan su régi-

---

de la doctrina del Consejo de Estado francés. *Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en Derecho francés: los actos administrativos de origen privado*, pp. 6 y 11 especialmente.

(4) «L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici», en *Primo Trattato*, vol. III, parte III, p. 424, criterio éste claramente rebatido por PUCCHETTI en su libro *L'attività commerciale e le prestazioni di servizi pubblici da parte della pubblica Amministrazione*, Milano, 1942, pp. 60 y ss. La expresión no es, en nuestra opinión, afortunada. La equiparación entre servicio público y monopolio puede ser comprensivamente explicativa de la asunción que la Administración efectúa de una actividad dejada hasta entonces a la iniciativa privada. Así GARCÍA DE ENTERRÍA ha podido decir que: «El monopolio *de iure* es un índice inequívoco del servicio público, o, en otros términos, todo servicio público es un monopolio, en cuanto que la nota esencial de su idea es que sólo pueda organizarlo la Administración titular del mismo, en cuanto que es una competencia exclusiva.» *La actividad industrial y mercantil de los municipios*, en esta REVISTA, núm. 17, 1955, pp. 116-117. La explicación de la idea de monopolio *de iure* es absolutamente correcta, más el empleo del término no. Su equivocidad fue puesta de manifiesto por GARRIDO FALLA, aunque con otro alcance más ambicioso. *Tratado de Derecho administrativo*, vol. II, p. 349, nota 29.

men de funcionamiento constituyen su «ordenamiento peculiar y propio», dado específicamente para dicha actividad, sin que quepa sin más asimilar su régimen al de otros institutos jurídico-públicos o privados.

Básicamente puede decirse que el servicio público apunta a una actividad cuyo régimen ha sido específicamente creado para ella mediante normas de Derecho público exclusivamente, de acuerdo con principios jurídico-administrativos o acudiendo, asimismo, a normas y principios de Derecho privado. Por su origen, el servicio público es, y no puede dejar de ser, sino un instituto de Derecho público sobre el cual la Administración tiene amplias facultades de disposición de acuerdo con la ley. Ahora bien, junto a esta disciplina fundamental es posible que la ley recurra al Derecho privado la regulación de aspectos concretos del servicio público, lo cual no altera su naturaleza jurídico-pública. Este es, en nuestra opinión, el verdadero elemento común a todos los servicios públicos existentes en la actualidad. A partir de ahí, como señala ALESSI, «la relación de prestación administrativa se divide, según el objeto de la prestación, en tantas especies diversas, cada una de las cuales tiene, eventualmente, una disciplina propia dada por el legislador.

b) Junto a una noción de principio de servicio público es preciso referirse a la figura del usuario, cuya situación jurídica se examina. En principio, el administrado puede encontrarse en relación con los servicios públicos en una doble situación, como es sabido. En primer lugar en una situación de hecho, general y abstracta, en la que dada su generalidad los particulares obtienen las ventajas del servicio de manera anónima y no individualizada. Son los servicios constituidos *uti universi*, en los que no son intereses individuales los que se han tenido en cuenta en su constitución, sino el interés general de la colectividad, y en los que, por tanto, el particular aprovecha indirectamente los beneficios del mismo. En segundo lugar, el administrado puede encontrarse en una situación individualizada en relación con el servicio, en cuanto éste ha sido creado en base a la satisfacción de determinadas necesidades individuales colectivamente sentidas, dando lugar por ello a relaciones jurídicas de prestación entre la Administración, titular del servicio, y el particular, portador de la necesidad. Son los servicios *uti singuli*

Solamente en relación con esta clase de servicios puede hablarse de una situación jurídica del usuario, en cuanto sólo ella, como ha

señalado ALESSI, puede dar lugar a concretas relaciones jurídicas entre la Administración y los beneficiarios-usuarios del servicio público (5).

Partiendo, pues, de estas dos premisas, el objeto del tema se delimita en el examen de dos cuestiones: la primera, la naturaleza jurídica de la situación del usuario en los servicios públicos *uti singuli*; la segunda, el contenido de dicha situación.

## II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SITUACIÓN DE LOS USUARIOS

La doctrina clásica del servicio público ha sistematizado la situación jurídica de los usuarios en base a dos principios fundamentales. De un lado, su naturaleza legal y reglamentaria. De otro, su régimen jurídico público. De estos dos principios se han deducido una serie de reglas fundamentales que han caracterizado a la situación de los usuarios como objetiva, general y exorbitante, sin mayores matizaciones, con lo cual éstos se han encontrado situados en un plano recepticio y de adhesión incondicional a los servicios públicos. Sin embargo, la cuestión no es, ni mucho menos, tan simple. Por un lado, el administrado ha sido siempre, a través de sus necesidades individuales, determinante del nacimiento de los servicios públicos en un plano político o prejurídico. Mas lo que constituía, en un primer momento, el *substratum* sociológico sobre el que asentar la asunción concreta de cada servicio, ha devenido, con posterioridad, a ser el fundamento jurídico mismo de la competencia del ente público en aquellos supuestos en los que la necesidad individual no es simplemente un hecho, sino un título jurídico de derechos subjetivos. Este matiz que el interés individual ha tenido siempre en la asunción de los servicios públicos *uti singuli* ha sido destacado por autores tan lejanos al fenómeno de los derechos sociales como DE VALLÉS, para el cual la noción de servicio público había que referirla a aquellas actividades dirigidas a la satisfacción de intereses individuales de los particulares, los cuales «no son sólo su condición o presupuesto, sino medio para la satisfacción del interés público». La satisfacción de dichos intereses no sólo tiene relieve como motivo político para que el Estado asuma una concreta actividad, sino que es su misma causa, entendida en un sentido jurídico, como aquel interés directo e inmediato que sirve para calificar la naturaleza jurídica del acto (6). Cita como

(5) ALESSI, R.: *Le prestazioni amministrative...*, cit., pp. 37-38.

(6) *I servizi pubblici*, Milano, 1924, p. 55.

supuestos de servicios en que esto ocurre la actividad de asistencia, considerada en un sentido amplio, sanitaria, benéfica y de previsión, la actividad de cultura, etc.

Por otro lado, el usuario, si bien sometido a un régimen jurídico básicamente objetivo, impuesto por la Administración titular del servicio, no llega de manera total y plena a perder su autonomía. La equiparación que tanto DUGUIT como JEZE efectuaban entre funcionarios (agentes del servicio) y usuarios puede considerarse gráfica, pero excesiva. El sometimiento de ambos a las condiciones y reglas del servicio encuentra su razón de ser en principios diferentes, aunque pueda aceptarse el hecho de que aquéllas vinculan tanto a unos como a otros. Los primeros son sujetos destinatarios de las reglas del servicio, titulares por tanto de la función pública de gestionarlo, estando sometidos a ellas en el ejercicio de su poder de supremacía. Los usuarios, en cambio, en relación con las reglas del servicio, están en una situación de sujeción a la que deben de acomodarse a la hora de recibir las prestaciones.

No obstante, el particular no agota su situación a través de relaciones jurídicas de derecho necesario. Son frecuentes los casos en que el reenvío que efectúa la ley del servicio a las normas de Derecho privado supone un cierto ámbito de autonomía para el usuario. Sin olvidar que normalmente el servicio no se agota en un solo tipo o forma de prestación, sino que son varias las opciones que se ofrecen, frente a las cuales el usuario se encontrará en una posición de libertad. El problema más controvertido lo ofrece, en este ámbito, la determinación de si son posibles las relaciones contractuales, esto es, la consideración de las situaciones subjetivas de los usuarios, así como su verdadero ámbito operativo.

1) *La naturaleza legal y reglamentaria de la situación de los usuarios de los servicios públicos*

La formulación clásica de este principio fue desarrollada por JEZE en las llamadas reglas esenciales de los servicios públicos (7), y concretamente en las tres siguientes:

a) Todos los individuos que reúnen determinadas condiciones «establecidas de manera general e impersonal por la ley orgánica del servicio» tienen el poder jurídico de exigir la prestación objeto del

---

(7) *Les principes généraux du Droit administratif*, Paris, 1926, vol. III. Traducción esp. Buenos Aires, 1949, pp. 24 y ss.

servicio público. A través de esta regla se identifica la naturaleza legal de la situación de los usuarios con su carácter general e impersonal, por lo que básicamente el usuario de un servicio público prestacional se encontrará en una posición no individualizada frente al mismo.

b) La prestación debe ser suministrada por la Administración, como lo prescribe la ley orgánica del servicio, y no de otro modo. Esta regla implica dos consecuencias: primera, que la ley del servicio deberá en todo caso determinar el contenido y las modalidades de la prestación, sin que quede ningún aspecto de la misma ajeno a ella. La ley del servicio es, pues, el único ordenamiento aplicable. La segunda consecuencia es que la ley del servicio excluye cualquier tipo de relación contractual entre la Administración y los usuarios.

c) Cuando los agentes públicos violan las reglas del servicio incurren en un exceso de poder que podrá ser recurrido por el usuario ante los tribunales administrativos mediante el recurso por exceso de poder. En consecuencia, el usuario se encuentra en una situación objetiva frente al servicio, sin otro derecho que éste sea prestado de acuerdo con la legalidad. Frente a la Administración el usuario carece de un derecho al servicio, y frente al servicio aquél sólo ostenta un derecho a recibir las prestaciones objeto del mismo en las condiciones fijadas por su ley orgánica, las cuales pueden ser modificadas en cualquier momento en virtud de la ley del cambio, con tal de que se garantice la igualdad de todos los usuarios.

Veamos el desarrollo de cada una de ellas y su aplicación al régimen actual de los servicios públicos *uti singuli*.

a) Según la primera regla formulada por JEZE, el usuario de los servicios públicos se encuentra en una situación general e impersonal, derivada de la ley del servicio y sin que en ningún momento pueda considerarse individualizada. Ello supone, fundamentalmente, de un lado, que la «situación de usuario» es la misma para todos aquellos sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho (en este sentido, los que depositan una carta en un buzón de Correos o los que utilizan un establecimiento hospitalario). De otro lado, que tal situación es, en todo momento, modificable por la ley.

Este régimen posee un mecanismo de funcionamiento sumamente simple. La ley del servicio actúa como el acto-regla creador de una situación jurídica general, que es asumida por la Administración por motivaciones extrajurídicas y, en todo caso, no fiscalizables. La inclu-

sión del usuario en el régimen del servicio se efectúa a través de un acto-condición que sirve de instrumento de aplicación de la situación general, bien entendido que la determinación que aquí se opera es exclusivamente de la persona del usuario, no de sus poderes o de sus deberes, los cuales vienen fijados exhaustivamente por la ley del servicio.

Se trata, pues, de la identificación pura y simple de la naturaleza legal y general de la situación del usuario. ¿Es ello realmente así? ¿Puede decirse como regla general que los usuarios ostentan frente a los servicios públicos una misma situación jurídica, unos mismos poderes, unos mismos deberes y, en todo caso, que carecen de una situación jurídica individualizada frente a la Administración titular del servicio? En nuestra opinión, si bien la tesis tradicional de la escuela de Burdeos explica satisfactoriamente algunos supuestos de las relaciones entre el usuario y el servicio, no es la única explicación posible para calificar la situación de aquél. En la actualidad, en la tesis de JEZE, es posible descubrir importantes correcciones. Por una parte, el presupuesto de acceso al servicio público no es siempre una condición de hecho que iguala fácticamente a todos los usuarios potenciales de un servicio público (estar enfermo, por ejemplo), puesto que, en ocasiones, el ordenamiento ha sancionado a ciertas situaciones fácticas como título jurídico de derechos individuales. En estos casos, pues, el mecanismo de acceso al servicio no está constituido por un mero hecho, sino por un título de acceder. En el supuesto de la enfermedad, el servicio sanitario no opera en base al dato fáctico del individuo enfermo, sino en base al derecho individual de encontrar protegida su salud. En consecuencia, la situación del usuario no deja por ello de ser legal, pero individualizada.

Por otra parte, la situación de hecho de acceso al servicio, con independencia de que constituya un título jurídico para el ordenamiento o no, no está siempre definida por la ley en todos sus elementos. Ello ocurre precisamente cuando ésta exige para acceder al servicio una situación individualizada, cuyas circunstancias quedan bajo el poder de apreciación de la Administración pública. En ocasiones, como sucede con los servicios benéficos y de asistencia, dichas circunstancias no sólo individualizan la persona del usuario, sino el contenido de la prestación, escogiéndose, por ejemplo, el tipo de asistencia más acorde con su situación personal. Por otra parte, la situación del usuario no puede decirse que sea siempre la misma, «cualquiera que sea su titular y el servicio público en que se haga valer». Referido



a un mismo servicio público, este significado de la nota de generalidad podría mantenerse no sin correcciones, como se verá más adelante. Mas referido a una teoría general de la cualidad de usuario, es insostenible. Parangonando unas declaraciones de LATOURNERIE (8), afirmar que la situación jurídica del usuario de un centro universitario es la misma que la del que utiliza el servicio público del gas, es desconocer, entre otras cosas, las distintas realidades socioeconómicas y políticas sobre las que actúa y se estructura cada servicio.

En todos estos supuestos la situación legal del usuario no desaparece, en cuanto su verdadero sentido consiste en que la ley del servicio o la Administración, habilitada al efecto, determinará de forma unilateral el funcionamiento del servicio público. Este poder de disposición sobre el servicio no afectará ni implicará normalmente a la cualidad de usuario que el particular ostenta, salvo en aquellos casos en los que la Administración pueda suprimir el servicio. Este aspecto ha sido puesto de manifiesto por la doctrina francesa recientemente, señalando la existencia en favor de aquél de «un derecho al mantenimiento de su cualidad de usuario» (9). Esta cualidad de usuario, que es, como ha señalado WALINE para el caso de los funcionarios, «un punto fijo, estable al abrigo de las modificaciones por vía reglamentaria o retroactiva, en su situación».

En suma, en la actualidad no puede mantenerse sin más que la situación de los usuarios de los servicios públicos sea, además de legal, general e impersonal, lo cual es fruto, sobre todo, de una determinada concepción de la ley por su origen y contenido, identificada con el dogma de la voluntad general. Depurando los términos que ha empleado la doctrina francesa en la actualidad la naturaleza legal de la situación jurídica de los usuarios de los servicios público significa que «aparece definida en sus elementos esenciales por la propia ley del servicio». De aquí que el carácter general de dicha situación o, por el contrario, su naturaleza individual, sea una nota independiente de este principio esencial de todo servicio público. Hoy es posible detectar, como veremos, supuestos en los que la propia ley del servicio reconoce a cada usuario una posición jurídica que difiere en cada caso en numerosos aspectos: en cuanto al contenido de las prestacio-

(8) LATOURNERIE: *Etude sur la classification des divers situations juridiques*, «Rev. de Dr. Púb.», 1933, pp. 336 y ss. Las declaraciones de este autor se refieren al derecho de propiedad específicamente.

(9) DU BOIS DE GAUDUSSON: *L'usager du service public administratif*, Paris, 1974, pp. 48 y ss.

nes, duración, gratuidad, etc., de acuerdo con las circunstancias personales de quien lo utiliza.

b) La segunda regla esencial de los servicios públicos señalada por JEZE ha entrado en crisis para algunos autores con la aparición frecuente de la técnica contractual como instrumento de articulación de la relación de utilización entre el usuario y el ente que lo presta. En el Derecho francés, por ejemplo, la jurisprudencia y la doctrina han detectado en algunos servicios la existencia de relaciones contractuales de naturaleza jurídico privada exclusivas de la competencia administrativa. Así, por ejemplo, en los controvertidos servicios sociales, que, como ha señalado LAUBADÈRE (10), han sido equiparados por la jurisprudencia del Consejo de Estado a los servicios comerciales e industriales, por tanto no administrativos, o en el caso del servicio postal y de telecomunicaciones. Sin embargo, la situación no es, ni mucho menos, clara, ni pacífica para la doctrina.

Para la escuela de Burdeos no existía duda de que la relación que ligaba al usuario con el servicio público estaba predeterminada por su ley orgánica de manera completa, sin que quedara el más mínimo resquicio a la autonomía de la voluntad de los sujetos intervinientes. Para DUGUIT y JEZE existen dos voluntades diferentes, si bien ambas se mueven en dos planos distintos, no llegando nunca a formar un acuerdo que tenga como efecto la constitución de una situación jurídica nueva, en cuanto tal situación viene ya predeterminada por ley. Como señala BONNARD: «No hay contrato, sino simplemente dos actos unilaterales: un acto regla, que es la ley del servicio, y un acto-condición, que es la señal de la manifestación de voluntad del usuario» (11).

En la actualidad, sin embargo, algunos servicios públicos instrumentan la relación con el usuario a través de la técnica contractual. ¿Se trata de un verdadero contrato? Para los que defienden la tesis contractual se trata de un contrato de adhesión en el cual los usuarios y el servicio carecen de la posibilidad de determinar libremente el contenido del mismo, pero que, no obstante, consienten en obligarse. Esta tesis, que enlaza con la doctrina clásica del contrato de adhe-

(10) LAUBADÈRE: *Traité élémentaire de Droit Administratif*, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., Paris, 1970, pp. 583 y ss., y vol. III-1, 2.<sup>a</sup> ed., Paris, 1971, pp. 384 y ss. En extenso, DU BOIS DE GAUDUSSON, *L'usager...*, cit., pp. 58 y ss.

(11) *Précis de Droit Administratif*, 4.<sup>a</sup> ed., Paris, 1943, pp. 88-89.

sión (12), ha sido aceptada en el ámbito del servicio público por WALINE (13), quien, examinando la situación jurídica de los usuarios, ha señalado que «la autonomía de la voluntad de las partes queda reducida a un solo punto: la libertad de decidir si se obligan a ejecutar el contenido previamente determinado por la ley»:

Frente a esta dirección doctrinal ha habido una fuerte reacción en el seno de la doctrina francesa. Por de pronto, como ha señalado DU BOIS DE GAUDUSSON, «el empleo del término 'contrato' puede justificarse por la naturaleza de la prestación, como sucede en el supuesto del servicio público de *Habitation à Loyer Modéré*, cuyas prestaciones se articulan a través del arrendamiento, o por el hecho de que algunos servicios públicos están sometidos en sus relaciones con los usuarios a las mismas reglas que las sociedades privadas, efectuando las mismas actividades»; sin embargo, en opinión del autor, el contrato que inviste a un usuario de la cualidad de tal, no es sino un acto-condición. Tal documento, que constituye el título de acceso al servicio, precisa simplemente la identidad del beneficiario; éste se encuentra en la misma situación que aquellos usuarios respecto de los cuales se afirma su situación reglamentaria (14).

En realidad, en estos casos (teléfonos, electricidad, gas, etc.), existe un contrato entre el servicio y el usuario. Sin reducir el problema a una mera cuestión formal, conviene examinar si tales acuerdos bilaterales pueden constituir un contrato, esto es, si de alguna manera la situación de cada contratante queda regulada en todos o en algunos de sus aspectos por el contrato mismo.

En la doctrina española esta cuestión ha encontrado aportaciones muy interesantes. De un lado, a la misma no escapa la dificultad de poder calificar la situación del usuario como contractual, a menos de recurrir forzosamente a figuras como la contratación forzosa o el contrato de adhesión. Y ello porque básicamente, como se ha señalado, la Administración fija previamente las reglas del servicio que se incorporarán al contenido del contrato con independencia de la voluntad de las partes. El primer aspecto, pues, a tener en cuenta es que quien gestiona el servicio carece de la posibilidad de fijar el contenido del contrato. Como señala SALAS, ello excluye la figura del contrato de

(12) El término fue acuñado por SALEILLES, vid. *De la déclaration de volonté*, París, 1901. DOLLAT, *Les Contrats d'adhésion*, París, 1915. DOMERGUE, *Les Contrats d'adhésion*, Toulouse, 1936.

(13) *De la situation de l'usager d'un service public*, «Rev. Critique de legis. et de juris», 1933, pp. 238-39.

(14) DU BOIS DE GAUDUSSON: *L'usager...*, cit., pp. 73 y ss.

adhesión (15). Este principio aparece recogido expresamente en nuestra legislación. Así el artículo 33 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece:

«Las Corporaciones Locales determinarán en la reglamentación de todo servicio que establezcan las modalidades de prestación, situación, deberes y derechos de los usuarios, y si no se hubieren de desarrollar íntegramente, de quien asumiere la prestación en vez de la Administración.»

De igual forma se manifiesta el Reglamento general de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975 en su artículo 197:

«Antes de proceder a la contratación de la gestión de un servicio público deberá hallarse promulgado el régimen jurídico básico del mismo que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trate queda asumida por el Estado como propia del mismo.»

Pero, además, al concesionario o a la propia Administración se le impone la obligación de contratar con todos aquellos que reúnan las condiciones para utilizar el servicio. Mas esta obligación no es el resultado de un monopolio, ni de hecho ni de derecho, como sucede en la contratación forzosa privada, sino un imperativo de la ley del servicio.

El artículo 128.1.2.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece a este respecto, como una obligación del concesionario:

«Admitir al goce del servicio a toda persona que cumpla los requisitos dispuestos reglamentariamente.»

---

(15) «... si por éste se entiende la adhesión de una de las partes al clausulado redactado enteramente por la otra, dado que no es la empresa concesionaria la que impone las condiciones, sino la Administración», afirmación mantenida en contra de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1974 (Cdo. 2.º) (R. A. 2531). *Sobre la naturaleza jurídica de las relaciones...*, cit., p. 40.

En parecidos términos se manifiesta el artículo 218.1 del Reglamento general de Contratación del Estado:

«Prestar el servicio con la continuidad convenida, teniendo derecho los particulares a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas.»

Junto a ello la Administración puede modificar de forma unilateral, como se ha señalado, las condiciones del servicio, lo cual tendrá una incidencia inmediata en el contenido del contrato, con independencia de la voluntad de las partes

El artículo 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece al respecto que la Corporación concedente de un servicio público «ostentará la potestad de ordenar discrecionalmente, como podría disponer si gestionare directamente el servicio, las modificaciones en el concedido que aconsejare el interés público», señalando, entre otras, «la variación en la calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que el servicio consista», o «la alteración de las tarifas a cargo del público y en la forma de retribución del concesionario». De la misma forma, esta facultad de la Administración aparece establecida en el Reglamento general de Contratación del Estado en el artículo 221.

Por último, tampoco es posible olvidar las modificaciones que pueden producirse en la relación jurídica entre Administración y concesionario, cuando existe éste, mediante la sustitución de un concesionario por otro, como sucede en los casos de cesión o traspaso (artículo 52 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales), caducidad, secuestro (artículo 134.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), o incluso a través del rescate de la concesión. La modificación del sujeto concesionario no altera en absoluto el contenido de los contratos celebrados, los cuales continúan en vigor en todos sus extremos.

Ante estas características fundamentales de la relación contractual surgida entre quien gestiona el servicio y quien lo utiliza, ¿cabe hablar de contrato estrictamente? ¿Posee éste un ámbito, aunque sea residual, de acción? En nuestra opinión, aunque el contrato queda oscurecido por la reglamentación preexistente del servicio, posee un ámbito de acción propia. Ante todo hay que señalar que la relación jurídica que liga al usuario con el servicio no es contractual, sino

reglamentaria. Como se ha visto, el contrato no tiene como efecto regular tal relación, la cual es objeto de la ley del servicio. Ahora bien, si no la regula sí la determina. Como ha señalado, junto con la doctrina francesa, la española, el contrato de suministro de algunos servicios públicos tiene una estructura similar al acto-condición.

Junto a este alcance, el contrato tiene como objetivo también, en algunos casos, la determinación de la modalidad de la prestación de entre las determinadas reglamentariamente y de aquellas estipulaciones que coadyuvan al cumplimiento recíproco de las respectivas obligaciones. No cabe duda que la relación servicio-usuario es en este caso contractual, teniendo como límite siempre la ley del servicio, que reglamenta la actividad de cada una de las partes contratantes.

En este sentido, junto a las cláusulas generales tipificadas por la ley del servicio y homologadas por la Administración existen, en los servicios públicos de suministro especialmente, cláusulas especiales que convienen libremente el usuario y el concesionario. Así, el artículo 76 del Reglamento de verificaciones eléctricas de 12 de marzo de 1954 admite la existencia de las mismas con la única condición de que no contravengan «los preceptos de este Reglamento ni los de instalaciones eléctricas ni cualquiera disposición dictada sobre la materia». Esta misma posibilidad aparece admitida por el Reglamento general del Servicio público del gas de 26 de octubre de 1973, a través de la existencia de usuarios sometidos a tarifas especiales, aspecto éste sobre el que abundaremos más adelante.

c) La situación objetiva de los usuarios es consecuencia de la aplicación al ámbito de los servicios públicos de la concepción de DUGUIR, según la cual el derecho subjetivo es una noción metafísica y no jurídica, de donde el administrado no ostenta frente a la Administración derechos subjetivos, sino que goza de una situación derivada del derecho objetivo, en nuestro caso de la ley del servicio. Esta posición de principio fue desarrollada de manera específica por JEZE (16).

La postura de este autor sobre la situación de los usuarios frente a la creación de los servicios públicos puede formularse de la siguiente

---

(16) La postura de este autor aparece desarrollada en dos trabajos, el primero publicado en 1912 en la «Revue de Droit Public» (SP) bajo el título *Essai d'une théorie générale sur le fonctionnement des services publics*, pp. 26 y ss. El segundo publicado en 1943 en esa misma Revista con el título *Appréciation par les gouvernants et leur agents de l'opportunité d'agir: réalisation, organisation et fonctionnement des services publics*, pp. 1 y ss.

te forma: El servicio público representa la actividad de la Administración, que se propone «el mejoramiento de las condiciones materiales, intelectuales y morales de la población, es decir, la paz social duradera». Se trata, por tanto, de una serie de objetivos y de una serie de necesidades no individualizadas, generales, en cuanto sólo pueden ser imputables a la colectividad en su conjunto. Frente a los mismos, los gobernantes se encuentran en una situación en la que la creación de un servicio público constituye una cuestión de oportunidad, cuya apreciación es absolutamente discrecional. Para JEZE queda perfectamente clara la distinción entre el poder de los gobernantes de apreciar la oportunidad de crear un servicio público y el ejercicio de ese poder, el cual está sometido a numerosas normas relativas a la competencia, forma y procedimiento a seguir. Los particulares no tienen otro recurso que el destinado a obtener el respeto de estas reglas en el ejercicio del poder, a través del recurso por exceso de poder.

No obstante, esta postura no se va a mantener de forma unánime, ni aun dentro de la propia escuela de Burdeos, por alguno de los discípulos de la misma. Respecto del primer aspecto, ya hemos aludido a la posición, prácticamente unánime, de la doctrina italiana, mantenida primero por DE VALLES y luego por ALESSI, según la cual la noción de servicio público ha de construirse a partir de los servicios públicos *uti singuli*, de los servicios prestacionales, idea ésta mantenida asimismo por la doctrina francesa más reciente (17), en las que su objeto es la satisfacción de un interés o necesidad de carácter individual y cuya asunción por el Estado se basa en su dimensión colectiva.

Respecto del segundo aspecto, los gobernantes no se encuentran siempre investidos de un poder de apreciación de la oportunidad de actuar, sino que, por el contrario, la ley les impone con frecuencia la obligación de actuar con carácter reglado. Ello ha dado pie, sin embargo, sobre todo en la doctrina francesa, a que se haya asociado frecuentemente actividad reglada de la Administración y derecho de los administrados a la misma y a sus consecuencias. Así se manifestaba BONNARD (18) y con posterioridad KORNPROBST (19). Este autor ha hecho especial hincapié en que los particulares interesados en el ejercicio de una competencia reglada tienen derecho a la actividad de la

(17) LATOURNERIE: *Etude sur la classification...*, cit., p. 341. En el mismo sentido, DU BOIS DE GADUSSON: *L'usager...*, cit., pp. 42 y ss.

(18) *Les droits subjectifs des administrés*, «Rev. de Dr. Pub.», 1932.

(19) *La compétence liée*, «Rev. de Dr. Pub.», 1961

Administración, es decir, a que el juez anule su negativa a actuar, obligándola, como única alternativa legal, a actuar de acuerdo con la ley.

Sin embargo, en esta posición no es posible dejar de observar una situación objetiva del usuario, si bien subjetivizada por un perjuicio (*grief*) sufrido en su esfera personal (20). En nuestra opinión no es posible ligar recíprocamente el derecho subjetivo con la competencia reglada de la Administración, aunque salte a la vista que ésta sea un elemento necesario en la existencia de aquél. Para nosotros el derecho al servicio sólo es posible encuadrarlo dentro del reconocimiento previo de un derecho público subjetivo en el que precisamente el servicio público actúe como garantía jurídica de su satisfacción. Con anterioridad, en el estudio del derecho a la salud (21), concebido como un derecho fundamental de la persona, llegábamos a la conclusión de que el particular ostenta frente al Estado el derecho a obtener las prestaciones necesarias para encontrar protegida su propia salud individual. En estos casos la obligación de la Administración es tanto la de llevar a cabo la prestación como la de crear el servicio, si bien cada una posee un mecanismo de cumplimiento diferente. Mientras la primera tiene determinado el tiempo de su satisfacción, concretado en el supuesto de enfermedad, la segunda puede serlo en un plazo más o menos amplio; en principio, a menos que la ley lo fije expresamente, no determinado.

## 2. *La naturaleza jurídico-pública o privada de la situación de los usuarios*

Puede afirmarse que en la Ciencia del Derecho Administrativo ha existido normalmente una cierta unanimidad doctrinal en considerar al servicio público y a las relaciones surgidas del mismo entre la Administración y los usuarios, sometidas a un régimen jurídico-público. La idea de un «régimen jurídico especial», patrocinada por JEZE y aceptada por nuestra doctrina clásica (22), destaca lo consus-

(20) *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA: *Sobre los derechos públicos subjetivos*, «REDA» núm. 6, pp. 442-43.

(21) *El derecho a la salud*, Sevilla, 1976.

(22) GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 10.ª ed., Madrid, 1948; GARCÍA OVIEDO, *La teoría del servicio público*, Madrid, 1923; ALVAREZ GENDÍN, *El servicio público y su teoría jurídico administrativa*, Madrid, 1944. Más recientemente, VILLAR PALASÍ, *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, en esta REVISTA, núm. 3, p. 60, y GARCÍA DE ENTERRÍA, *La actividad*



tancial que para el servicio público es su procedimiento público de gestión, de forma que, como señala GASCÓN Y MARÍN, «no basta que la Administración satisfaga la necesidad pública; es preciso que lo haga usando de sus prerrogativas de derecho público». En parecidos términos GARCÍA OVIEDO, quien, entre otras notas, considera como signo particular del servicio público la presencia del *imperium* y del poder de policía. Junto a la claridad de estas afirmaciones cabe preguntarse si para estos autores quedaba excluida la posibilidad de acudir a las normas del Derecho privado para la regulación de algunos aspectos del servicio. En sus *Principios Generales*, JEZE distingue entre la puesta en funcionamiento del servicio y su funcionamiento mismo. Para aquél «los agentes públicos pueden o deben servirse de los procedimientos del Derecho público, pero no siempre están obligados a hacerlo». Por el contrario, el funcionamiento del servicio público ya constituido está sometido a un procedimiento de Derecho público (23).

En nuestra doctrina especialmente se resalta, ante todo, los poderes de la Administración sobre el servicio, en cuanto constituyen prerrogativas exorbitantes dirigidas a la organización y funcionamiento del mismo, dejándose en parte velada la situación concreta de los usuarios. Ello da pie a pensar que el núcleo irreductible de Derecho público que existe en todo servicio público está constituido fundamentalmente por el poder de disposición de la Administración sobre el servicio antes que por la uniformidad de su régimen jurídico-público. Ello, por sí solo, sirve para configurarlo como una institución de Derecho público que excluye de plano su naturaleza comercial, en cuyo caso la Administración carecería de potestades administrativas, viendo reducidos sus poderes a los expresamente admitidos por el Derecho mercantil, ligados específicamente a la titularidad del capital social de la empresa (24).

El poder de disposición sobre el servicio implicará fundamentalmente que la Administración, en el supuesto de que la ley le habilite

---

*Industrial y mercantil de los Municipios*, I Congreso Iberoamericano de Municipios, Madrid, 1955, p. 30. En contra, GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 4.ª ed., Madrid, 1971, pp. 345-46.

(23) *Principios generales...*, cit., vol. II, pp. 6 y 7, y vol. III, pp. 23 y ss.

(24) Precisamente es este uno de los aspectos fundamentales que distingue a la actividad de servicio público de la actividad industrial y mercantil de la Administración. En efecto, el régimen de prestación de esta última está constituido por reglas de Derecho privado, aunque en su organización interna el Derecho administrativo esté presente. Por el contrario, en aquélla el régimen de prestación y funcionamiento del servicio es básicamente público, exorbitante, en donde la autonomía de la voluntad de quien lo presta está excluida por la ley, desde la irrenunciabilidad de su prestación.

para ello, fijará las condiciones del mismo, su funcionamiento, modalidades de prestación, etc., lo cual constituye en esencia un régimen jurídico administrativo que se impone a los usuarios (artículos 30, 33 y 127.1 RS). Ello no impide la posibilidad de reenviar a las normas del Derecho privado la regulación de aspectos concretos del servicio, dejando a la autonomía de la voluntad de las partes la determinación de los mismos. Mas estos aspectos que quedan dentro de la órbita del Derecho privado no hacen quebrar el carácter jurídico-público de la situación de los usuarios, no sólo porque dicha regulación no podrá ir nunca contra las condiciones del servicio, sino porque la Administración en todo momento y por razones de interés público puede modificarlas. La presencia del poder de disposición de la Administración titular del servicio está siempre presente durante su existencia, resaltando el carácter «instrumental» y no «esencial» de las normas del Derecho privado.

Estas consideraciones no quiebran en el supuesto de los servicios públicos concedidos, en los que la concesión contiene el régimen de prestación del servicio, constituyendo el ordenamiento fundamental tanto para el concesionario como para el usuario. Tanto la actividad de aquél como la de éste aparece reglamentada por la ley del servicio. No obstante, en ocasiones, la ley impone el sometimiento de las cuestiones controvertidas que surjan entre concesionario y usuario a conocimiento de la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de los poderes de fiscalización y control que la Administración tiene sobre el servicio.

El que la ley atribuya a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de determinadas incidencias surgidas entre el concesionario y el usuario no prejuzga la naturaleza jurídica de la situación. Así ésta conocerá de todas aquellas cuestiones que no vienen sometidas a la ley del servicio como derecho necesario y que son objeto de acuerdo entre las partes. Lo serán asimismo aquellas otras en las que el concesionario no actúa con base en los poderes delegados de la Administración. Incluso para estas cuestiones, la doctrina ha manifestado su disconformidad con que deban ser sometidas a la jurisdicción ordinaria en todo caso, ya que poseen una relación estrechísima con la ley del servicio, la cual actúa como límite infranqueable de las mismas. Respecto de estas cuestiones jurídico-privadas, la Administración posee frecuentemente una función garantizadora, en tanto en cuanto entren de lleno en el ámbito del régimen reglamentario de la relación. El límite, pues, de la competencia de la Administración para conocer de

estas cuestiones se centra en que han de afectar a «los aspectos reglamentarios de la situación» (25).

Este entrecruce de jurisdicciones es consecuencia del régimen mixto que es posible observar en el estatuto jurídico de los servicios públicos, lo que, por otra parte, en nada afecta a su carácter de instituto de Derecho público. Lo que es evidente es que la doctrina y la jurisprudencia, salvo contadas excepciones, se han inclinado decididamente en favor de calificar dogmáticamente como privada la situación del usuario que contrata con un concesionario la prestación o suministro de un servicio público, sin perjuicio de reconocer la existencia de un régimen jurídico administrativo que regula el funcionamiento del servicio.

### III. EL CONTENIDO DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

El contenido fundamental de la situación de los usuarios se deriva directamente de su naturaleza legal y reglamentaria. En efecto, los aspectos fundamentales del mismo tienen su origen en la ley del servicio, la cual determina normalmente la posición jurídica del usuario frente al servicio, es decir, frente a su admisión en el mismo y frente a su funcionamiento. La existencia de una relación contractual nada añade a los derechos y deberes de los usuarios y de quien presta el servicio, como no sea la modulación de aspectos concretos del cumplimiento y la satisfacción de aquéllos. De aquí que sea preciso un examen atento de las normas fundacionales del servicio para determinar el contenido específico de la situación de sus usuarios, examen que sería especialmente delicado a la hora de determinar si el servicio público otorga a sus posibles usuarios un derecho de acceso, esto es, un derecho a ser admitido a disfrutar del mismo y, por consiguiente, un derecho a las prestaciones objeto del servicio.

El «derecho al servicio» resume, de manera general, todas las pretensiones de los usuarios a utilizar un servicio público. La existencia o no de este derecho, su alcance y régimen de ejercicio es una cuestión que varía de servicio en servicio, de aquí que su tratamiento exija una visión general que vamos a concretarla en el examen de los pre-

---

(25) SALAS: *Sobre la naturaleza jurídica de las relaciones...*, cit., pp. 43 y ss.

supuestos para que tal derecho surja. En un afán sistemático vamos a examinar, como hace generalmente la doctrina francesa y parte de la italiana, dos elementos del derecho al servicio: el derecho al acceso y el derecho al funcionamiento, si bien hay que hacer constar que ambos existen inseparablemente, sin que quepa, como se verá, dissociarlos.

Junto a esta faceta activa de la situación de los usuarios, examinaremos una faceta pasiva concretada en la posición de subordinación al servicio o a la autoridad del servicio que puede ser contemplada desde un doble punto de vista: en primer lugar, desde el que ofrece la potestad de dirección y organización que ostenta el ente titular del servicio, y en segundo lugar, desde el ángulo de la potestad sancionadora, aspectos ambos de trascendental importancia en el régimen jurídico del servicio público.

#### 1) *El derecho al servicio de los usuarios*

Una vez que ha sido creado y organizado el servicio, se plantea la cuestión de saber cuál es la posición jurídica de los usuarios frente al mismo. En el supuesto de los servicios *uti singuli*, que dan lugar a relaciones jurídicas entre la Administración, prestadora del servicio, y los usuarios, antes de la obtención de las prestaciones es preciso, de alguna forma, adquirir la cualidad de usuario, momento a partir del cual se podrán beneficiar de los mismos los particulares interesados. No obstante, no siempre es preciso un mecanismo semejante, sobre todo si se trata de una utilización esporádica del servicio, es decir, no permanente. Tal sería el caso del servicio de Correos, en el que cualquier tipo de prestación, giro, telegrama, certificado, etc., no presupone en ningún momento la adquisición de un título de usuario. En estos casos, el acceso al servicio y el aprovechamiento de las prestaciones constituyen un único acto. Al contrario, en los servicios públicos caracterizados por el suministro permanente de determinadas prestaciones, la distinción entre acceso y aprovechamiento no es sólo posible, sino necesaria, como se va a ver. Por ello el derecho al servicio engloba en estos casos un derecho al acceso y un derecho al funcionamiento.

a) *El acceso al servicio público*

Frente a los servicios públicos ya asumidos por la Administración, esto es, creados y organizados por ella, la doctrina no se ha puesto de acuerdo para caracterizar la posición del usuario. Sobre el problema convergen posturas contradictorias que es preciso examinar.

a) 1. Para la escuela de Burdeos, el usuario carece de un derecho a acceder a los servicios públicos. Sobre este punto DUGURR dio una de sus más contundentes afirmaciones: «Preguntar, señala, si existe un derecho del particular al funcionamiento legal de un servicio, equivale a preguntar si existe una relación jurídica entre el particular y el Estado-persona, relación de derecho en virtud de la cual el particular podría hacer que se condenase al Estado a ejecutar el servicio conforme a Ley» (26). Para este autor no existe una relación jurídica entre la Administración y los usuarios como consecuencia de un servicio público. La posición de ambos sujetos se sitúa en planos diferentes. La Administración posee el deber legal de prestar el servicio conforme a la ley (JEZE). El particular tan sólo posee el derecho al recurso para impugnar aquellas decisiones administrativas que infrinjan la ley del Servicio. En ningún momento, pues, surge una relación jurídica entre ambas partes, ni el usuario encuentra su posición individualizada. Al contrario, su situación es objetiva, tal y como viene predestinada por la ley. Los autores de esta escuela denominan esta situación como «vocación legal hacia el servicio» (ROLLAND) o como un «poder legal» (JEZE).

Sin embargo, como ya señalamos con anterioridad, dentro de la propia escuela realista hubo ciertas matizaciones a cargo de BONNARD. Este autor parte de la posibilidad de relaciones jurídicas entre la Administración y los administrados y de la posibilidad consecuente de derechos públicos subjetivos de los administrados que comportaran el poder exigir una actuación o abstención de parte de la Administración. De entre ellos, este autor destaca específicamente los derechos subjetivos al funcionamiento de los servicios públicos, cuya existencia fundamenta en los siguientes requisitos (27):

a) Que se trate de un usuario directo del servicio, esto es, que se trate de un servicio público *uti singuli*. («Los que reciben directa y personalmente las prestaciones por parte del servicio, el cual se pro-

(26) *Las transformaciones del Derecho público*, trad. esp. de A. POSADA, Madrid, 1926, 2.ª ed., p. 118.

(27) *Précis de Droit Administratif...*, cit., pp. 84 y ss.

pone asegurar directa y personalmente la satisfacción de sus intereses»).

b) Que exista una obligación jurídica de la Administración de prestar el servicio, cuyas condiciones o motivos de funcionamiento hayan sido previamente fijadas por la ley. En caso contrario, la Administración dispondrá de un poder discrecional frente al que el usuario carecerá de un derecho subjetivo.

c) Que dicha obligación haya sido establecida en base a la satisfacción de determinados intereses individualizados, los cuales coinciden con los de los usuarios directos del servicio.

Esta construcción, que culminó BONNARD en sus *Précis de Droit Administratif*, tiene como principal virtud corregir los excesos de las conclusiones de sus antecesores, sobre todo en cuanto supone el reconocimiento de verdaderas relaciones jurídicas en el funcionamiento de los servicios públicos entre Administración y usuario.

a) 2. En la doctrina italiana, ALESSI planteó el tema de la admisión del usuario en el funcionamiento de los servicios públicos en los siguientes términos. Partiendo del concepto estricto de prestación administrativa, al que nos referimos anteriormente, este autor señala que la posibilidad de configurar como un derecho individual el acceso del usuario al servicio depende, en definitiva, de la existencia o no de una potestad discrecional en favor de la Administración para dar satisfacción a los intereses individuales del usuario. De aquí que exista un auténtico derecho de acceso al servicio cuando la Administración carezca de la facultad de apreciar discrecionalmente las condiciones o motivos del acceso de cada usuario, en concreto (28). En nuestro Derecho, en parecidos términos, aunque con cierta imprecisión, se ha manifestado GARRIDO FALLA, para quien es imprescindible que «el derecho a la utilización del servicio tenga su apoyo en normas legales expresas y el usuario cumpla las prescripciones generales contenidas en las mismas», «si bien, añade, tal derecho puede estar supeditado a que se den en el usuario ciertas condiciones, cuya apreciación corresponde a la Administración». En estos casos se trata de un «derecho sometido a la prueba correspondiente (examen)» (29). En nuestra opinión, en este supuesto no estamos ante un derecho a acceder al servicio, pues no cumple con uno de los requisitos esen-

---

(28) *Le prestazioni amministrative...*, cit., pp. 123-27.

(29) *Tratado de Derecho Administrativo...*, cit., vol. II, p. 374.

ciales del mismo, que su reconocimiento se imponga a la Administración *ope legis*.

a) 3. En la actualidad, la doctrina francesa descarta todo apriorismo en el examen del derecho de acceder a los servicios públicos. No existe para éste propiamente un derecho al acceso al que corresponda consecuentemente una acción de protección judicial, sino un deber legal de prestación que obliga a la Administración, el cual está garantizado con una sanción jurídica: el carácter ilegal de la actividad que incumple con dicho deber. ¿Supone este segundo mecanismo un derecho al acceso? Algún autor ha mantenido que se trata de un derecho, pero no de un derecho subjetivo, dado que la situación jurídica del usuario no preexiste a la ley del servicio, sino que nace con ella, la cual la define de manera general para todos los posibles usuarios (30). Este derecho no subjetivo se apoya para estos autores en dos elementos: de un lado, en la existencia de una obligación jurídica impuesta por la ley a la Administración, la cual ha de reunir dos requisitos fundamentales:

1. Que su cumplimiento, o los términos del mismo, no queden, en ningún momento, sometidos a la discrecionalidad de la Administración. Si ésta no encuentra su conducta reglada, bien de cara al funcionamiento del servicio, bien frente a las condiciones de acceso de cada usuario, éste carece de un derecho al servicio.
2. Que la obligación encuentre su fundamento en la ley, de donde «la Administración debe admitir al usuario en virtud del principio que obliga a adoptar las medidas indispensables para la ejecución y aplicación de las leyes» (AUBY).

De otro lado, es indispensable la existencia de medios jurídicos en favor del usuario que le defiendan contra una actividad ilegal de la Administración. En este ámbito, el usuario dispone con exclusividad del recurso por exceso de poder, recurso que evidentemente no tiene por objeto la defensa de derechos subjetivos, sino de la legalidad objetiva y de aquellos perjuicios que de la violación de ésta se derivan para los intereses de los particulares. La limitación más importante de este recurso en el ámbito de los servicios públicos consiste precisamente en que sus efectos se limitan a anular una conducta ilegal de

(30) AUBY, voz *Administrés*, Repertoire Dalloz, Droit Administratif. Du Bois DE GAUDUSSON, *L'usager...*, pp. 131 y ss.

la Administración, sin que quepa obligar a ésta a que realice en favor del demandante el acto legal objeto de su interés. Dichos efectos no benefician al usuario directamente, en cuanto la Administración podrá de nuevo negarle el acceso al servicio tantas veces como aquél lo solicite. Este hecho, en opinión de DUBOIS DE GAUDUSSON, no tiene mayor importancia, ya que no es un defecto de la teoría de la utilización de los servicios públicos, sino una característica del sistema de protección jurisdiccional. Sin embargo, hay un aspecto de primordial importancia que escapa a este autor, y es que, en este planteamiento, el objeto de la ley no es el otorgamiento de un derecho de acceso al usuario, sino la regulación de una actividad de la Administración, en una forma y en unas condiciones a través de las cuales el legislador entiende satisfacer de una manera más óptima el interés público, desembocando en la existencia de una actividad reglada.

a) 4. En nuestra opinión, puede decirse que en general el derecho de acceso al servicio público sólo es pensable a partir de la asunción de éste por parte de la Administración, a partir de su organización y funcionamiento. Como señala ALESSI, «la configuración concreta de tal derecho tiene siempre como presupuesto el concreto funcionamiento del servicio». No obstante, no siempre ocurre así. En efecto, hay servicios públicos que constituyen una competencia necesaria para la Administración pública, desde el momento que su existencia es presupuesto indispensable para la satisfacción de derechos subjetivos de los administrados. No se trata de que sociológica o económicamente se consideren necesarios para la existencia de la colectividad (agua, electricidad, etc.), o para la consecución de un determinado bienestar social (teléfonos, transportes, etc.), sino de que jurídicamente su creación y puesta en funcionamiento es el contenido de la situación de obligación que ha asumido frente a los titulares del derecho subjetivo. Cuando en las constituciones actuales el Estado reconoce derechos subjetivos a específicas prestaciones administrativas, no está efectuando exclusivamente una hermosa declaración política, sino que está dando nacimiento a una auténtica relación jurídica entre la Administración pública y los administrados. Tomemos un ejemplo de nuestro Derecho. El principio IX de la Ley de Principios del Movimiento Nacional establece que todos los españoles tendrán derecho a la seguridad social, con independencia del ámbito que ésta ostente, ¿puede dejar de pensarse que la seguridad social constituye una obligación para el Estado precisamente porque existe en favor del ciu-



dadano el correlativo derecho a exigirla? Otros casos son aún más claros, como ocurre en el Derecho italiano con el derecho a la protección de la salud, al que nos hemos referido en otro lugar, o con el derecho a la educación en los términos establecidos por el principio IX de la LPMN y el artículo 5.º FE. En estos casos, pensamos que hay un derecho al servicio que no se deriva de su ley fundacional, sino que le precede, y que presidirá e informará su organización y funcionamiento (31).

Esta situación, sin embargo, sólo se da en aquellos servicios públicos respecto de los cuales se han declarado en favor de los usuarios «derechos sociales», es decir, derechos subjetivos a obtener determinadas prestaciones del Estado que, en el momento histórico en que se reconocen, afectan a la propia dignidad del ser humano. La mayor parte de los servicios públicos, en cambio, se inspiran en la conveniencia o necesidad sociales de la propia comunidad, cuya asunción por la Administración pública se debe a una exigencia de continuidad o de existencia misma del servicio. En estos casos, es evidente que el derecho de acceso al servicio se deriva de su ley fundacional. Antes de la creación del servicio y de su efectivo funcionamiento sólo existe un interés ciudadano en favor del posible usuario del servicio (32). Ahora bien, ¿cuál es el régimen jurídico de tal derecho? En nuestra opinión, se trata de un derecho subjetivo que se apoya en dos elementos importantes: en primer lugar, en la obligación legal de prestar el servicio, y, en segundo lugar, en el cumplimiento de las condiciones de acceso por parte del usuario.

De acuerdo con el primer elemento, no se ostentará un derecho de acceder al servicio cuando éste sea de prestación discrecional o voluntaria por la Administración. Tal sería el caso de la asistencia social o el de becas y ayudas a la educación a que se refiere el artículo 129.2 de la Ley General de Educación, por ejemplo. Esta obligación de prestar el servicio aparece consagrada normalmente en los textos de manera expresa como una obligación de contratar que se impone al concesionario con todo usuario que lo solicite. Así se establece en los artículos 78 del Reglamento de verificaciones eléctricas y regu-

(31) Vid. al respecto el dictamen del Consejo de Estado núm. 38.212, de 12 de diciembre de 1968, que se pronuncia sobre la legalidad de algunos preceptos del Decreto de 30 de enero de 1969, que desarrollaba el artículo 14 de la Ley de Enseñanza Primaria.

(32) Este es un criterio por lo demás plenamente admitido por nuestra doctrina. Vid., por todos, ALBI, *Tratado de los medios de gestión de las Corporaciones Locales*, Madrid, 1960, pp. 618-29.

laridad en el suministro de energía de 12 de marzo de 1954 y 34 del Reglamento del servicio público de gases combustibles de 26 de octubre de 1973. Del cumplimiento de esta obligación se hace garante la propia Administración titular del servicio imponiendo el suministro forzoso al concesionario. En los servicios públicos gestionados directamente por la Administración, esta obligación se dirige específicamente a los funcionarios que lo prestan. Tal ocurre, por ejemplo, en el supuesto contemplado en el artículo 66.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que impone a las oficinas de Correos la obligación de recibir y tramitar por vía postal las instancias o escritos dirigidos a los Centros o dependencias administrativas. En estos supuestos, la obligación de prestar el servicio no pierde virtualidad, siendo perfectamente exigible por la vía jurisdiccional.

La sola existencia de la obligación de prestar el servicio no nos sitúa frente al derecho de acceder al mismo. Junto a ello es necesario que el usuario cumpla con las condiciones de acceso fijadas por la ley. Mediante el cumplimiento de estas condiciones el usuario adquiere *ope legis* la cualidad de tal, que serán constatadas e individualizadas en su persona por el mecanismo de acceso al servicio; bien el «acto-condición» o el «contrato». Se trata, pues, de un derecho de base legal que tiene condicionada su eficacia a una actividad de control por parte de quien presta el servicio. Sin embargo, este segundo elemento quiebra cuando las condiciones de acceso al servicio no aparecen definidas por la ley, de forma que su existencia dependa de una apreciación discrecional de la Administración. Tal es el caso, por ejemplo, de las pruebas de acceso a la Universidad. En este supuesto, la cualidad de usuario no se adquiere *ope legis*, sino a través de un juicio de aptitud de las autoridades del servicio. El título de acceso al servicio no lo ostenta el usuario hasta el momento en que la Administración se lo haya concedido.

Como puede verse, la ley del servicio puede dar lugar a auténticos derechos de acceso siempre que aquélla determine específicamente tanto el mecanismo de acceso, como el mecanismo de prestación, funcionando ambos de manera recíproca en la dinámica del servicio público. En nada afecta a esta situación el hecho de que la Administración pueda, por razón de interés público, suprimir el servicio o suspenderlo, de un lado porque tal derecho, como se señaló con anterioridad, presupone el funcionamiento del servicio (en los casos en que ello no es así, una medida semejante sería anticonstitucional), y de otro, porque una potestad semejante no se ejerce en relación con

los concretos usuarios del servicio, sino en relación con el servicio mismo (33). Se constata así cómo la conducta reglada de la Administración no puede ser nunca por sí misma fuente o causa de derechos subjetivos para los administrados. Estos se derivan de la ley directamente, siendo la conducta reglada entonces una consecuencia de este reconocimiento. En el caso de las «ayudas obligatorias», que con diversos fines se reconocen en nuestro Derecho, se distinguen perfectamente aquéllas que debe otorgar la Administración de acuerdo con una serie de criterios reglados, por ejemplo, con arreglo a un criterio de productividad, frente a las que no existe derecho alguno por parte de los usuarios, de aquellas otras que se conceden con arreglo a una serie de condiciones objetivas fijadas por la Ley, por ejemplo las atribuidas a una familia numerosa, frente a la que sí existe un derecho subjetivo y, en consecuencia, una actividad reglada, de constatación de tales condiciones, por parte de la Administración.

b) *El funcionamiento del servicio público*

Los derechos de los usuarios respecto del funcionamiento del servicio público se concretan fundamentalmente en un derecho a las prestaciones y un derecho al funcionamiento del servicio en un plano de igualdad.

b) 1. El derecho a las prestaciones es el efecto fundamental del acceso al servicio público. Es evidente el nexo que existe entre ambas figuras, si bien cada una tiene su propio régimen jurídico. En principio, las prestaciones delimitan el ámbito de acción del derecho del usuario sobre el funcionamiento del servicio, desde el momento en que aquél sólo ostenta tal derecho en cuanto circunscrito a la obtención de las prestaciones. De aquí que no pueda hacerse valer para otros fines. Como ha señalado la doctrina francesa, el usuario no ostenta un derecho al funcionamiento mismo del servicio, sino en cuanto y a fin de que le atribuyan las prestaciones debidas.

Puede decirse que este derecho a las prestaciones plantea dos cuestiones importantes que es preciso tratar. La primera de ellas hace referencia a las facultades de la Administración. Ya hemos señalado

---

(33) Sin embargo, para nuestra doctrina la posición del usuario frente a los servicios públicos ya constituidos no constituye un derecho subjetivo. Las posiciones varían desde quien la califica como «una mera cuestión de hecho», VILLAR PALASÍ, *Concesiones administrativas...*, vid. p. 786, hasta quien la considera como un interés legítimo protegido jurisdiccionalmente en base al principio de igualdad frente al servicio, ALBI, *Tratado de los medios de gestión...*, cit., pp. 620-21.

con anterioridad que la Administración puede ostentar facultades discrecionales en relación con las prestaciones del servicio. Estas facultades pueden hacer referencia tanto al hecho mismo de su otorgamiento, como al de su determinación. En nuestra opinión, en el primer caso estamos no tanto ante la ausencia de un derecho a las prestaciones, como a la de un derecho de acceso al servicio, como vimos con anterioridad. En el segundo supuesto, en cambio, la Administración, obligada a efectuar unas prestaciones, determina discrecionalmente la más apropiada para el usuario. Así ocurre en el caso de las prestaciones benéficas para aquellos que han sido declarados pobres. En estos casos, como señala ALESSI, el usuario frente a la Administración titular del servicio sólo ostenta un interés legítimo a las prestaciones (34). La existencia de estas facultades discrecionales de la Administración no es usual y, cuando existen, no afectan tanto al derecho a las prestaciones como al contenido del mismo, es decir, a la posibilidad de individualizar o determinar las que se deseen obtener.

La segunda cuestión afecta de lleno al contenido de la prestación, que, como toda obligación, tiene una serie de elementos esenciales y otros eventuales, a los cuales no se extiende normalmente el derecho del usuario. El elemento esencial del derecho del usuario es el conjunto de actividades que la ley hace objeto del servicio público. Este contenido se presenta normalmente de naturaleza compleja, abarcando una pluralidad de obligaciones de prestación, principales unas y accesorias otras. Las primeras están específicamente establecidas en la ley del servicio y se imponen al que lo presta de forma necesaria. Las segundas pueden estar recogidas asimismo en la ley del servicio, establecidas unilateralmente por la Administración o concertadas entre las partes contratantes. Así tenemos, por ejemplo, el derecho del alumno al examen, que constituye sin duda un tipo de prestación principal. En los servicios caracterizados por el suministro de las prestaciones son usuales la existencia de prestaciones accesorias que tienen su fuerza de obligar no en la ley del servicio, sino en la voluntad de las partes. Así, por ejemplo, la posibilidad de establecer, en el suministro de energía eléctrica, unas tarifas especiales distintas de las oficialmente aprobadas siempre que no sean superiores a éstas, a que hace referencia el artículo 76 del Reglamento de verificaciones eléctricas (35).

(34) *Le prestazioni amministrative...*, cit., p. 178.

(35) *Vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1962 (R. A. 438).

Respecto de la prestación principal, el usuario ostenta un derecho de individualización y determinación, salvo que esta facultad la haya asumido la propia Administración por motivos técnicos o de seguridad, que ejercita frente al que presta el servicio y que, en los casos de relaciones permanentes de prestación (suministros), es objeto de un acuerdo contractual.

Los elementos eventuales del cumplimiento de la prestación son normalmente el tiempo o plazo en que habrá de realizarse la forma o procedimiento de prestación e incluso el lugar en que ésta se realice. Cada uno de estos elementos, a menos que estén específicamente determinados por la ley del servicio, hacen referencia a la idoneidad con que la Administración o el concesionario lo prestan. Así, el plazo en que ha de ser atendida una solicitud de servicio afecta de lleno a la diligencia con que aquéllos han de prestar el servicio. Sobre este punto hay que señalar que normalmente el usuario carece de un derecho de prestación a plazo o tiempo fijo, actuando como límite la capacidad del servicio, por lo que habrá de estarse a lo que JORDANA DE POZAS calificó gráficamente como «régimen de cola» (36). De manera semejante tampoco puede afirmarse que el usuario tenga derecho a una forma o mecanismo de prestación determinados, a menos que la ley del servicio así lo establezca. Este elemento adquiere relevancia, como manifestación de la aptitud en el servicio, cuando su inobservancia da lugar a una conducta negligente por parte de quien lo presta, productora de responsabilidad frente al usuario perjudicado.

b) 2. El funcionamiento del servicio en un plano de igualdad es una manifestación concreta del principio de igualdad ante la ley. En este sentido es un principio formal que tiene aplicaciones específicas en el ámbito del servicio público. No obstante, para determinadas prestaciones tiene un significado material. Ahora bien, su operatividad exige un presupuesto indispensable, que los usuarios a los que se les va a aplicar se encuentren en una misma situación frente al servicio, esto es, que por sus condiciones de funcionamiento puedan ser admitidos como usuarios y a partir de ahí se individualice su derecho a las prestaciones.

Desde un punto de vista formal, la igualdad de los usuarios ante los servicios públicos es una consecuencia inmediata de su naturaleza

---

(36) El plazo o tiempo de la prestación es, en ocasiones, elemento esencial, sobre todo cuando actúa de forma determinante en el funcionamiento del servicio. Así ocurre con las prestaciones de urgencia, existentes en diversos servicios públicos (sanidad, correos, extinción de incendios, etc.).

legal y reglamentaria en el sentido ya visto. Como señala la escuela de Burdeos, la determinación por la ley del servicio de su régimen de funcionamiento, colocaba a los usuarios en una situación general y, por consecuencia, igual para todos ellos. Sin embargo, este binomio no se ha cumplido en ocasiones, por lo que la propia doctrina francesa lo ha abandonado para formular un significado específico en el ámbito de los servicios públicos. En este sentido, el principio de igualdad no es una regla que se deriva de la ley del servicio, sino que se impone a la misma mediante dos exigencias fundamentales: de un lado, garantizando el acceso del usuario a todas las prestaciones, y de otro, la existencia de unas mismas condiciones de aprovechamiento de éstas.

La primera exigencia implica que no sólo no le deben estar vedadas al usuario algunas de las prestaciones del servicio, sino que éstas deben ser en todo momento de la misma naturaleza y de la misma importancia, sea quien sea el que lo solicite. ~~El artículo~~ El artículo 128.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en caso de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que ocasionaren una subversión en la economía de la concesión. Esta consecuencia se hace evidente para aquellos servicios que tienen determinada la totalidad de las prestaciones. Mas no por ello deja de aplicarse en aquellos en que la Administración goza de facultades discrecionales para la fijación de las prestaciones a cada usuario. Y ello porque tales facultades le son concedidas precisamente en base a la diversidad de situaciones en que pueden encontrarse los usuarios del servicio, las cuales no pueden ser incorporadas, dada su variedad y atipicidad, a su régimen de funcionamiento. La Administración, por ello, a la vista de los hechos fijará la prestación más conveniente. En estos casos, como puede observarse, la Administración actúa sometida a los hechos, presupuesto de su actividad. Como ya expusimos en otro lugar, las circunstancias de hecho no constituyen un conjunto de elementos que sólo adquieran relevancia para la convicción jurídica de la autoridad administrativa, sino que por el contrario son un elemento más de la formación de la voluntad de la Administración. Por otro lado, en el examen y apreciación de los hechos, la Administración actúa de manera reglada. Estos se imponen. Por todo ello, el control de los hechos es una técnica satisfactoria para detectar la violación del principio de igualdad.

La segunda exigencia implica fundamentalmente que las condiciones de aprovechamiento de las prestaciones deben de establecerse atendiendo a la naturaleza y características de éstas, y nunca a las cualidades, aptitudes o características de los usuarios. Ello supone desterrar del funcionamiento de los servicios públicos las limitaciones *ratione personae* a la capacidad de los usuarios, que pretendan imponerse por razón del sexo, ideas políticas, religiosas, etc.

Junto a este significado formal del principio de igualdad en el funcionamiento de los servicios públicos en algunos casos éste posee un auténtico significado material. Ello ocurre cuando se sitúa en un mismo plano de disfrute de las prestaciones a quienes no reúnen todas las condiciones para tener derecho a ellas. En estos casos, a los fines de interés público que satisface *per se* el servicio, se superponen otros destinados a corregir determinadas desigualdades *de facto* que condicionan el acceso al servicio de determinados usuarios y que se consideran injustas o por lo menos superables. Tal ocurre con la técnica de la gratuidad en aquellos servicios que son por ley onerosos y que gravan con una contraprestación económica a los usuarios. En estos casos, el usuario que se beneficia de la gratuidad no se encuentra en una única situación. Si se examinan los servicios públicos que de alguna forma admiten en su funcionamiento este sistema, se podrá observar que existen hasta tres situaciones diversas:

a) En primer lugar, el usuario exceptuado de abonar las tasas del servicio. Ello sucede en algunos servicios públicos en los que se exonera de esta obligación al personal que lo presta, sin que los mismos formen parte de la retribución que reciben. O en aquellos otros en los que la exención se basa en razones de justicia social. A ello alude, en un sentido neto, el beneficio de pobreza que encuentra aplicación en los servicios asistenciales (art. 11, 2, Ley de Hospitales).

b) En segundo lugar, el usuario bonificado en el pago de las tasas, en cuyo caso paga una parte proporcional o «simbólica» de las mismas. En nuestro país tales bonificaciones existen con carácter general para los supuestos de las familias numerosas y para algunos servicios de índole asistencial (la seguridad social).

c) Por último, el usuario «ayudado», el cual no sólo recibe ayuda económica para el pago de las tasas, sino en ocasiones ayuda para la financiación de aquellos gastos que son presupuesto o consecuencia del aprovechamiento del servicio (art. 129, 2, de la Ley General de Educación).

## 2. *La sujeción al servicio de los usuarios*

La cualidad de usuario implica para el particular no sólo la existencia de un derecho al servicio, tal y como hemos examinado, sino asimismo una situación de subordinación respecto de la disciplina del servicio. Esta posición de dependencia del usuario es correlativa de la de supremacía de la Administración para disponer del servicio. Con la admisión en el servicio, el usuario, que está previamente situado respecto de la Administración pública en una situación general de sujeción, queda sometido a una relación especial de poder, es decir, a una supremacía especial de la Administración, concretada en el poder de disposición y control del servicio que encuentra una aplicación singularizada en la persona del usuario.

Esta relación especial de poder da nacimiento, en el ámbito del servicio, a dos potestades específicas de la Administración que van a delimitar la sujeción del usuario. De un lado, un poder directivo que encuentra su ámbito de aplicación en la organización y funcionamiento del servicio. De otro lado, un poder sancionador dirigido al mantenimiento del normal funcionamiento u orden público del servicio. El primero, pues, es un poder ordenador no sólo del comportamiento de los usuarios mientras utilizan el servicio, sino también del de los agentes que lo prestan, determinando las modalidades organizativas o funcionales que deben observarse. El segundo es un poder sancionador dirigido a reprimir las violaciones cometidas contra la ley del servicio.

Ambos poderes van a ser examinados en su aplicación a los usuarios del servicio. Por lo tanto, las medidas de organización y funcionamiento del servicio emanadas de la Administración interesan en tanto puedan afectar a los derechos de los usuarios. De igual forma, el poder sancionador se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Administración-usuario, dejando al margen las que puedan existir entre aquélla y el concesionario.

### *a) El poder directivo de la Administración sobre el servicio*

Como señalamos en un principio, la Administración ostenta un poder de disposición sobre el servicio, cuya amplitud es, en principio, muy grande, a menos que el servicio se constituya como garantía de derechos subjetivos reconocidos constitucionalmente. Así aparece recogido por los textos y por la jurisprudencia. El artículo 30 RS. es-



tablece al respecto que las «corporaciones locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualesquiera otros aspectos...». Precepto que se mantiene en lo sustancial para los servicios públicos concedidos (art. 127, 1, 1.º). Por su parte, la jurisprudencia se ha manifestado al respecto en diversas ocasiones, afirmando el carácter discrecional de la facultad de la Administración de organizar el servicio. Así, entre otras, las sentencias de 18 de mayo de 1932, de 8 de marzo de 1935, 13 de octubre de 1959 y las más recientes de 18 de enero de 1971 y 15 de octubre de 1973.

Ahora bien, este amplio reconocimiento que el poder de organizar interiormente el servicio tiene en nuestro Derecho, no se ve correspondido con un examen atento de los límites del mismo, cuestión ésta verdaderamente esencial si se parte de la aceptación de que la organización de los servicios públicos afecta directamente a los derechos de los usuarios; o dicho de otra manera, que los intereses de éstos no son del todo ajenos al régimen interno del servicio; o según la denominación francesa, a las «medidas de orden interior» del mismo. Sin embargo, esta cuestión es incluso controvertida en el Derecho francés. Como ha señalado DU BOIS DE GAUDUSSON, los límites al poder de auto-organización del servicio son en teoría claros: éstos están constituidos por el estatuto del usuario tal y como está establecido por la ley del servicio. En consecuencia, la autoridad administrativa no podría atentar a los derechos del usuario ni directa ni indirectamente, causándole un perjuicio. No obstante, la doctrina del Consejo de Estado no es tan simple (37). Este alto tribunal distingue entre aquellas medidas dirigidas a los agentes del servicio exclusivamente y aquellas dirigidas al servicio mismo y, por tanto, a funcionarios y usuarios. Respecto de estas últimas, el Consejo de Estado admite el recurso por exceso de poder y, en su caso, la anulación solicitada en cuanto «son susceptibles de causar un perjuicio a los usuarios», en sus derechos derivados de la ley del servicio. En cambio, las primeras no son susceptibles de ser recurridas en cuanto que dirigidas a los agentes del servicio no producen efectos para los usuarios y, por tanto, no pueden causarle perjuicio alguno. De aquí que sólo en el

---

(37) De ella se ocupó hace algunos años ORTIZ DÍAZ, *Las circulares, instrucciones y medidas de orden interior ante el recurso por exceso de poder en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés*, en esta REVISTA, núm. 24.

caso de que tal medida afectara a los usuarios, «añadiendo alguna cosa a la ley del servicio», sería posible el recurso por exceso de poder. Mientras esto no ocurre, tal medida simplemente aclara, explica o interpreta el servicio, sin que su efectividad salga de los límites estrictos de la relación jerárquica entre la Administración y los agentes del servicio.

En nuestra opinión, en esta doctrina hay una posición de principio que, en ocasiones, no se cumple y que deja sin valor las posturas mantenidas por el Consejo de Estado francés. Esta posición de principio es que las medidas de orden interior dirigidas a los agentes del servicio no producen efectos para los usuarios. El peso de esta afirmación recae, para el Consejo de Estado, en el hecho de que éstos no son destinatarios de la medida, ni por lo tanto quedan sometidos a ella. Sin embargo, como ha señalado parte de la doctrina francesa, aquéllas conciernen a los usuarios en cuanto regulan la organización y el funcionamiento del servicio público y precisan las modalidades y condiciones en las que las prestaciones serán atribuidas. De aquí que puedan ocasionar perjuicios a los derechos de los usuarios. En efecto, la existencia de estos perjuicios es la prueba más firme de que la medida ha rebasado los límites de la esfera interna del servicio, pues, como salta a la vista, la existencia o no del perjuicio no es una cuestión de principio, sino de fondo. No es un requisito de legitimación, sino de fondo del asunto. En nuestra opinión, la legitimación para recurrir en estos casos la ostenta el usuario en su cualidad de tal, sin que sea posible pensar en la existencia de medidas o decisiones sobre el servicio *a priori* excluidas de fiscalización. Con la doctrina del Consejo de Estado francés se impone al usuario la carga de probar en vía de admisión del recurso si hay indicios *ultra vires* en la actividad de la Administración. Si no lo logra será declarado inadmisibile. Tal planteamiento no es en nuestro Derecho admisible de acuerdo con el artículo 36 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que establece: «Todas las cuestiones que se suscitaren respecto a las resoluciones de las Corporaciones Locales sobre constitución, organización, modificación y supresión de los servicios públicos de su competencia serán referidas a la jurisdicción contencioso-administrativa.» Por otra parte, respecto del perjuicio causado por la medida ha de ser de naturaleza rigurosamente objetiva, esto es, «que la medida tienda a ocasionar un perjuicio al usuario del

servicio y no que un usuario se considere perjudicado por la misma». Mas a la vez, dicho perjuicio, en un mismo plano de objetividad, debe afectar a los derechos que se derivan de la ley del servicio, fundamentalmente a dos: al derecho de acceso al servicio y al derecho a las prestaciones.

En definitiva, el poder directivo de la Administración sobre el servicio ha de estar en todo momento subordinado a su régimen legal. De donde, es dentro de este marco donde hay que juzgar la legalidad de su ejercicio. Se trata, pues, de un poder derivado de la ley del servicio y por lo tanto sometido a ella.

b) *El poder sancionador de la Administración sobre los usuarios*

En la prestación de los servicios públicos, la Administración aparece frecuentemente investida de la facultad de imponer determinadas sanciones a los usuarios que violen las normas del servicio. Esta fácil explicación de dicha facultad es más aparente que real, pues su régimen jurídico presenta importantes cuestiones, la mayor parte de las cuales remiten a la problemática de la potestad sancionadora de la Administración pública.

En esta ocasión y dada la finalidad que nos proponemos, vamos a examinar dos aspectos de este poder sancionador: su encuadramiento y su régimen jurídico.

El encuadramiento del poder sancionador de la Administración en los servicios públicos ha de realizarse teniendo presente en todo momento la relación jurídica establecida entre aquella y los usuarios, relación como hemos visto de Derecho público y estatutaria. Con el establecimiento de la misma se da nacimiento a una relación especial de poder y de sujeción, cuyo régimen y características vienen establecidos por la propia ley del servicio. Es éste, pues, el marco en el que tiene su origen dicho poder sancionador, así como su ejercicio.

De aquí se desprende que se trata de un poder sancionador basado en una específica relación de poder, en la que se encuentra inmerso el administrado y al que son extrañas las posibilidades sancionadoras que se deriven de otros órdenes normativos. En principio, aquel poder encuentra delimitado su ámbito jurídico de ejercicio por la relación establecida entre la Administración y el particular, sin que, en principio, puedan encontrar acogida en ella, salvo excepciones, otros supuestos represivos. Frecuentemente, dentro del Derecho administrativo, tiende a hacerse de la potestad sancionadora de la Ad-

ministración un lugar común en el que ésta puede actuar de forma represiva con el sólo presupuesto de unos hechos punibles. Sin embargo, dada la pluralidad de títulos en base a los cuales puede aquélla actuar en este sentido, se exige a su vez la determinación de la potestad sancionadora que se ejerce, evitando la duplicidad de sanciones y el entrecruzamiento frecuente de distintos poderes sancionadores.

En suma, el poder sancionador de que dispone la Administración sobre los usuarios de un servicio público constituye una potestad que tiene determinadas sus condiciones de ejercicio por la ley del servicio, de forma que ni podrá ejercerse fuera de tales condiciones, ni en presencia de las mismas podrán ejercitarse otras facultades sancionadoras que las que se derivan de la propia relación especial de poder. Esto es particularmente importante por la especial atracción que algunos servicios públicos ejercen sobre supuestos sancionables, pertenecientes a otros ámbitos ajenos al servicio público.

Desde este punto de vista, el régimen de ejercicio de este poder sancionador puede concretarse en las siguientes notas. En primer lugar, la Administración sólo dispondrá de tal poder si la ley del servicio así se lo reconoce. En ausencia de una atribución expresa la Administración carecerá legalmente de la posibilidad de imponer unilateralmente sanciones a los usuarios del servicio. Mas no sólo eso. Es imprescindible, además, que estén tipificadas aquellas conductas u omisiones de los usuarios que den lugar a la imposición de sanciones. En este aspecto, la Administración puede disponer en ocasiones de una facultad de apreciación para determinar cuándo una determinada actividad de los usuarios entra de lleno en un supuesto sancionable. Así, en aquellos casos en que se sancionan actos que son susceptibles de alterar o poner en peligro la *buena marcha*, el *funcionamiento normal*, o el *orden público* del servicio. La consagración de este supuesto con carácter general por el artículo 2.º b) de la Ley de Orden Público obliga a una precisión. Para que una conducta de este tipo sea sancionable a través del poder sancionador de la Administración titular del servicio, y sólo por él, es necesario, primero, que se trate de actos realizados en el ejercicio de derechos que se derivan de la cualidad de usuario de un servicio público y, segundo, que se cometan con ocasión de la utilización del mismo. El cumplimiento de estas dos condiciones delimita la infracción al ámbito interno de un servicio público, a cuyo poder disciplinario exclusivamente debe quedar

sometido, sin perjuicio, claro está, de las posibles responsabilidades no administrativas que puedan derivarse.

La existencia en estos casos de facultades discrecionales de apreciación en favor de la autoridad del servicio creemos no desvirtúa el régimen de la potestad sancionadora, ya que, en cualquier caso, aquélla deberá probar la gravedad de la alteración y, en todo caso, el tipo de infracción producida.

Junto a este aspecto, en segundo lugar, hay que hacer mención a un problema íntimamente relacionado con él. Anteriormente se han visto dos supuestos sancionables tipificados por dos legislaciones distintas, teniendo cada una de ellas su propio ámbito de acción. En esta ocasión se trata de supuestos sancionables ajenos al servicio y tipificados en disposiciones ajenas al mismo que tienen una inmediata repercusión en la posición del usuario. Esto es, actuaciones que son sancionadas en otras esferas de competencia de la Administración o incluso por los Tribunales de justicia que tienen como efecto la alteración de la situación del usuario, e incluso la pérdida de dicha cualidad. Tal situación es totalmente anómala, salvo en los casos, verdaderamente excepcionales, en los que la infracción cometida tuviera una clara repercusión en el funcionamiento del servicio público, como ocurriría en los supuestos a que alude el artículo 2.º b) de la LOP. En los demás casos, cualquier repercusión en la situación reglamentaria del usuario no puede considerarse sino irregular y de escaso fundamento jurídico.

A estas consecuencias son especialmente sensibles, al menos en nuestro Derecho, aquellos servicios en los que está presente un principio de disciplina, como ocurre con la enseñanza. En la actualidad, el Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954 califica como faltas una serie de actuaciones que estrictamente no pueden ser consideradas como infracciones de las normas del servicio. Así, por ejemplo, «las manifestaciones contra la religión y moral católica o contra los principios e instituciones del Estado», cuya realización puede ser objeto, si es el caso, de responsabilidad criminal o «la falta de probidad y las constitutivas de delito» e, incluso, aquellas actuaciones contra los profesores, alumnos, que no afectan al funcionamiento del servicio. Así, por ejemplo, una ofensa grave o una injuria puede ser una cuestión estrictamente personal entre ofensor y ofendido, por no estar implicado en ella el servicio público. En esta línea de entrecruzamiento de distintos órdenes represivos ha sido el Decreto de 31 de diciembre

de 1970 el que consagró de una manera plena las repercusiones que el procesamiento o la condena por actos constitutivos de delitos van a tener en la situación del usuario de un centro de enseñanza. En principio, dada la generalidad con que está redactado el Decreto, no puede decirse sino que contraviene expresamente los principios que regulan el poder sancionador en los servicios públicos, ya que éste extiende su ámbito a cuestiones que no afectan al funcionamiento del servicio de enseñanza. Pero es que, como no podía ser menos, infringe, como el Reglamento de Disciplina Académica, la propia Ley General de Educación. Esta, en su artículo 126.1, establece el ámbito de este poder disciplinario en unos términos estrictos y referidos en todo caso a los deberes de la situación del estudiante, *de la cual no se desprende el de no delinquir*.

Mas junto a este aspecto del problema hay otro que no debe ser olvidado, en cuanto hace referencia a aquellos servicios públicos que constituyen garantía de derechos subjetivos, como el de la enseñanza que venimos comentando. En estos casos, además, se exige una reserva de ley para la determinación de aquellas infracciones que conllevan la pérdida de la cualidad de usuario o la alteración temporal o permanente de la misma. Sobre el particular pensamos que la remisión que el artículo 126.1 de la Ley General de Educación hace al Reglamento para la determinación del correspondiente cuadro de faltas y sanciones viola el principio de reserva de ley que en este aspecto consagran el artículo 5.º del Fuero de los Españoles y principio IX de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, aspecto sobre el que se manifestó la Sentencia de 16 de diciembre de 1975, de la Audiencia Territorial de Vizcaya (38). De la misma forma, como ha señalado la Sentencia de 17 de diciembre de 1974 de la Audiencia Territorial de Valladolid, tales preceptos sancionadores deben *siempre* ser interpretados restrictivamente. Así, la suspensión de los derechos de permanencia y entrada en los centros docentes no debe nunca afectar al derecho fundamental de acceso al servicio, mediante la matriculación en el mismo, ni al derecho a determinadas prestaciones esenciales, como la de los exámenes.

En definitiva, el poder sancionador en los servicios públicos tiene como fin la sanción de aquellas conductas de los usuarios que contravengan sus normas de funcionamiento, tal y como son determina-

---

(38) Comentada por SOSA WAGNER bajo el título *Los estudiantes condenados pueden estudiar*, en «REDA» núm. 8, pp. 170 y ss.

das por su ley fundacional, resultando extrañas las sanciones impuestas por actos realizados fuera de la relación especial de sujeción a que están sometidos los usuarios y que carecen de relevancia para la misma.

#### IV. CONCLUSIONES

El intento de obtener una serie de conclusiones a la vista de lo expuesto más atrás puede implicar un grave riesgo de generalización y abstracción que, como hemos visto, no es un modo de operar válido en el ámbito del servicio público. La uniformidad no es precisamente una nota de su régimen jurídico. De aquí que las presentes conclusiones se mantienen como corrección de algunos de los postulados tradicionales de la escuela del servicio público, admitidos por la doctrina sin mayor preocupación crítica. Por ello, tan equivocado resultaría afirmar, como hacen muchos, que el usuario de los servicios públicos carece de un derecho subjetivo de acceso, como mantener a ultranza el principio contrario. Lo importante para nosotros es constatar una cierta y clara transformación de las relaciones usuario-servicio y usuario-Administración al hilo del reconocimiento de nuevos derechos fundamentales de la persona, de las exigencias del Estado social e, incluso, de los imperativos del valor político del bienestar. Dentro de este marco, pues, se formulan las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> Puede afirmarse que el usuario de los servicios públicos *uti singuli* se encuentra en una situación jurídica de naturaleza legal, prefijada y regulada por la «ley del servicio», lo cual no equivale sin más, como señalaba la escuela de Burdeos, a calificarla como una situación general, no individualizada y objetiva, frente a la que el usuario carece de derecho alguno. Antes bien, en algunos casos, dicha situación aparece condicionada por el reconocimiento en favor del usuario de un derecho subjetivo a determinadas prestaciones del Estado.

2.<sup>a</sup> En aquellos servicios que son prestados al público a través de la figura del contrato, éste posee fundamentalmente la misión de servir de instrumento de acceso del usuario, sin que su existencia convierta la prestación y su régimen jurídico en contractual.

3.<sup>a</sup> La situación jurídica del usuario tiene su origen y régimen jurídico en el Derecho público, si bien éste con carácter instrumental

puede reenviar a normas de Derecho privado la regulación de aspectos concretos del servicio, lo cual no hace quebrar su carácter jurídico público, dada la preeminencia de la ley del servicio sobre aquélla. Dicha naturaleza jurídico-pública tiene como núcleo irreductible el poder de disposición de la Administración sobre el servicio.

4.<sup>a</sup> El derecho de acceso al servicio público, en aquellos supuestos en que así aparezca reconocido por la ley, constituye un derecho de base legal que el usuario adquiere *ope legis* a través del cumplimiento de las condiciones establecidas por la ley. Frente a tales condiciones la Administración ostentará exclusivamente facultades de control y constatación, nunca facultades de apreciación discrecional.

5.<sup>a</sup> El derecho al funcionamiento del servicio abarca, de un lado, un derecho a las prestaciones que otorga a su titular la facultad de aprovechar todas y cada una de las modalidades de prestación recogidas en la ley del servicio, aunque en el plazo, forma y condiciones que la Administración titular determine. De otro lado, el usuario ostenta un derecho al funcionamiento del servicio en un plano de igualdad, lo cual supone la posibilidad, desde un punto de vista formal, de acceder a todas las prestaciones y la existencia de unas mismas condiciones de aprovechamiento. Desde un punto de vista material, implica en ocasiones que se van a situar en un mismo plano de disfrute de las prestaciones a quienes no reúnan las condiciones exigidas para ello. A los fines propios del servicio, se superponen otros dirigidos a la superación de determinadas desigualdades *de facto*.

6.<sup>a</sup> A partir de la admisión en el servicio, el usuario queda sometido a una relación especial de poder, la cual hace nacer en favor de la Administración un poder directivo que tiene como límite de su ejercicio la realización de un perjuicio al usuario en los derechos que le están reconocidos por la ley del servicio, así como un poder sancionador cuyas condiciones de ejercicio vienen establecidas por la ley del servicio, de forma que no podrá ejercerse con carácter general fuera de las mismas, ni en presencia de éstas ejercitarse otras facultades sancionadoras.