

## **Disertación sobre el servicio público**

*Jorge Fernández Ruiz\**

### RESUMEN

El concepto de servicio público, a pesar de las muchas polémicas que despierta en la doctrina, es una de las nociones que más interés despierta en los estudios del Derecho Administrativo.

En efecto, se trata de una prestación técnica que satisface necesidades de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico exorbitante del derecho ordinario. En tal virtud, como competencia de la Administración Pública, contribuye a la realización de los cometidos estatales y de los fines públicos.

El presente trabajo aborda los principales aspectos que rodean a la temática del servicio público, de modo que brinda una introducción sumamente útil sobre la materia.

**PALABRAS CLAVE:** Servicio público, necesidad general, prestación técnica, cometidos del Estado.

### SUMMARY

The concept of public service, despite the multiple controversies that it arises in legal doctrine, is one of the notions that most interest awakes within Administrative Law.

In fact, public service is a technical provision designed to satisfy general needs, in accordance to an exorbitant juridical regime that is derived from ordinary law. Consequently, as a competence of the Public Administration, it contributes to the achievement of government tasks and public purposes.

This article analyzes the principal aspects of public service, offering an extremely useful introduction to this matter

**KEY WORDS:** Public service, general need, technical provision, government tasks.

FORO

---

\* Abogado por la Universidad de Guadalajara, Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor de la Maestría en Derecho Público en la Universidad Autónoma de Nayarit y de la Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales ACATLÁN-UNAM. Presidente de la Asociación Internacional de Derecho

## PREFACIO

En su versión sociológica sobre el origen del Estado, Federico Engels nos dice que este es producto de la evolución de la sociedad, la cual en un momento dado se encuentra dividida en dos clases: la de los dueños de los medios de producción y la de los desposeídos, las cuales se encuentran cada vez más enfrentadas y amenazan con destruirse mutuamente; para que esto no suceda se crea una superestructura que modere las acciones de ambas clases y proporcione un equilibrio, así sea precario, entre ellas, lo que redundará en un proceso dialéctico evidenciado en la transformación incesante del ente estatal y en el cambio continuo del conglomerado social que lo genera.

El desarrollo dialéctico que implica la transformación del Estado y de sus relaciones con la sociedad genera una variación de los roles asignados al hombre y al Estado, de acuerdo con la ideología dominante en la sociedad. En el aspecto socioeconómico, la ideología va a delinear el perfil del Estado para caracterizar sus prototipos más peculiares, por ejemplo, el esclavista, el feudal, el absolutista, el liberal, el totalitario, el socialista, el intervencionista, y el neoliberal.

En un extremo del espectro ideológico se ubica la tesis individualista, conforme a la cual el todo debe subordinarse a la parte, o sea: el Estado al servicio del individuo; en el extremo contrario se ubica la pretensión de someter la parte al todo, es decir, la teoría totalitaria del hombre al servicio del Estado.

La libertad y la igualdad son postuladas por el esquema individualista, conforme al cual, el mejor Estado es el menor Estado, pues su papel se reduce al de gendarme y se concreta a cumplir la fórmula liberal *laissez faire, laissez passer*. Remitido a su extremo, el esquema liberal provoca la anarquía, en la cual, en aras de la libertad, de la libre empresa y del libre cambio, el hombre pierde su fin en sí mismo y pasa a ser un bien equiparable a cualquier otro de los que están en el mercado, en un proceso en que los individuos económicamente poderosos aplastan o, en el mejor de los casos, utilizan a los débiles desamparados.

En contraste, en el prototipo totalitario, tanto fascista como comunista, el Estado se diviniza y el hombre pasa a ser un elemento a su servicio. La planificación y la actividad del Estado sustituyen a la iniciativa y al quehacer individuales y sociales; el ámbito de la libertad humana se reduce a una mínima e insignificante expresión;

---

Administrativo. Abogado por la Universidad de Guadalajara. Licenciado en Economía por el Instituto Politécnico Nacional de México. Maestro en Administración Pública por el Instituto de Estudios Superiores en Administración Pública. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

la conocida frase de Benito Mussolini: “Nada fuera del Estado, nada contra el Estado, todo en el Estado”, refleja su mínima expresión.

Ubicadas entre ambos extremos ideológicos, las teorías eclécticas proponen, en mayor o menor medida, la intervención del Estado en el ámbito socioeconómico. Ahí destacan las socialistas, las comunistas y las basadas en la solidaridad.

Las teorías socialistas, y las comunistas con mayor énfasis, se pronuncian porque los medios de producción de bienes y de servicios queden a cargo del Estado, que de esta manera asume el manejo y control de las actividades socioeconómicas.

Conforme a las ideas del solidarismo, cuya esencia podría resumirse en la expresión “todos vamos en el mismo barco”, la parte tiende a unirse a sus semejantes para constituir un todo al servicio del bien común, en beneficio potencial de todas las partes. Consecuentemente, el Estado no puede ni debe concretarse a ser simple policía, reducido a vigilar que el quehacer de los agentes sociales no dañe la libertad o los derechos de otros, ni perjudique o altere el orden público, como lo postula el pensamiento liberal.

En el esquema del solidarismo, de vigilante y guardián, el Estado deviene interventor y se convierte en promotor de la justicia, en un afán de corregir la justicia distributiva ocasionada por la libertad, a cuyo efecto regula, redistribuye, rectifica, orienta y planifica los fines de la actividad social.

De acuerdo con la tesis solidaria, se dice que la incapacidad del hombre para valerse por sí mismo en algunas etapas de su vida, le conduce a una permanente convivencia social, la cual le impone un deber de solidaridad que permea al individuo y a la sociedad hasta llegar a la organización política para dar paso al Estado solidario, sin duda un Estado intervencionista que debe ser, por antonomasia, el Estado de derecho.

Quienes promueven el solidarismo afirman que el Estado, lejos de ser un simple gendarme, garante del “dejar hacer y dejar pasar”, se debe preocupar por satisfacer las necesidades de carácter general de la mayoría de la población, mediante la prestación de los correspondientes servicios públicos, ya sea directamente por la administración pública, o bien por particulares bajo un régimen de delegación de desarrollo de las actividades respectivas como puede ser la concesión, solución, esta última, que evita la marginación de la iniciativa privada en el proceso socioeconómico.

Una corriente del solidarismo, encabezada por León Duguit, demandó la intervención del Estado, con apoyo en la solidaridad social, y buscó mantener la convivencia humana, mediante la asignación de obligaciones tanto a los gobernantes como a los gobernados.

Según esta versión de la teoría de la solidaridad social, las obligaciones o deberes de los gobernantes, vienen a ser los servicios públicos, de suerte que conforme crece la solidaridad social aumentan los deberes de los gobernantes y, por ende, los servi-

cios públicos, cuyo aseguramiento, organización y control queda a cargo del Estado que, según León Duguit, fundador de esta corriente, “es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”.<sup>1</sup>

La noción del servicio público, a principios del siglo XX, adquirió una importancia capital en algunos países, merced a los planteamientos de Georges Teissier, León Duguit, Gastón Jéze, Maurice Hauriou, Errico Presutti y Arnoldo de Valles, entre otros autores, algunos de los cuales empezaron a publicar sus ideas acerca de este asunto, desde finales del siglo XIX.

Por otra parte, también los legisladores se adueñaron de la locución servicio público, utilizándola con muy distintas acepciones y significados aun en un mismo ordenamiento legal, al grado de que la expresión servicio público o servicios públicos se encuentra a cada momento, tanto en los textos constitucionales, como en los artículos de las leyes y de los reglamentos, de donde ha pasado a la vida cotidiana a través de los medios de comunicación masiva, en los que no hay día en que no se mencionen a los servicios públicos.

Sin embargo, la doctrina de mediados del siglo XX no solo impugnó la noción de servicio público de sus antecesores inmediatos sino que le escatimó tiempo y espacio, lo cual propició un estancamiento en la investigación jurídica de este tema, que en tales condiciones poco pudo avanzar en el desentrañamiento de la esencia del servicio público; pareciera que se hubiese llegado al término de su investigación, asignándose a su noción un sitio mucho más modesto que el otorgado por la doctrina a principios del siglo.

Por tal motivo, pasada la euforia inicial desatada por el lanzamiento de la tesis duguitiana del servicio público, la noción enjuto su dimensión, disminuyó su peso, redujo su importancia en el plano de la teoría jurídica y de la administrativa, lo cual no obsta para que al establecimiento, operación y mantenimiento de los servicios públicos se apliquen, hoy en día, recursos sumamente cuantiosos.

Inició en el estancamiento de la investigación del servicio público el desgaste del Estado solidario o intervencionista y su retroceso frente al Estado neoliberal, pues tras de haber vivido el apogeo de su aceptación al ser considerado a escala planetaria, necesario y positivo, a fines de la década de 1970, se inició una reacción mundial con un giro de 180 grados, provocado por el movimiento neoliberal que, aprovechando el desgaste del Estado solidario y de sus vicios evidentes de obesidad, burocratismo y regulación excesiva, proclamó el adelgazamiento del Estado, la desregulación administrativa, la huida del derecho administrativo, la obsolescencia de la

---

1. León Duguit, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 71.

noción del servicio público y su sustitución por la de servicio universal, así como la privatización de muchas instituciones y actividades públicas, bajo la divisa “La privatización es la idea fuerza del momento”.<sup>2</sup>

El avance del movimiento neoliberal –ahora ya en retroceso– coincidió más tarde con la quiebra espectacular del sistema comunista.

Mas, independientemente del valor, tamaño y peso que la doctrina asigne a la noción de servicio público, que para León Duguit y sus seguidores sustituye a la soberanía en la idea del Estado y es el fundamento de todo derecho público, o al menos el eje del derecho administrativo, y para otros –como Henri Berthélemy–, en cambio, carece de importancia, los servicios públicos representan una realidad importantísima tanto en el derecho positivo como en la actividad económica del mundo de nuestro días.

En efecto, miles de millones de personas satisfacen cotidianamente sus necesidades de diversa índole, pero de carácter general o colectivo, mediante el aprovechamiento de los servicios públicos de educación y salud, de suministro de energía eléctrica, de gas y de agua potable; de recolección de basura y de desecho de aguas residuales; de teléfono, de correo; de transporte en sus distintas modalidades: aéreo, marítimo, ferroviario, carretero y, por supuesto, transporte urbano; de mercados, rastros y centros de abasto; de panteones y demás servicios funerarios; de banca y crédito, de televisión y radiodifusión; y de alumbrado público, para no mencionar sino los más comunes.

Por otra parte, como puede comprobarse con facilidad, las instituciones jurídicas que penetran tanto en el ordenamiento legal como en la conciencia popular, son aquellas que identificadas con la protección de los intereses generales de la sociedad y de la satisfacción de las necesidades individuales –de carácter general o colectivo–, son comprendidas por la mayoría de sus miembros, y dominadas por quienes tienen a su cargo la elaboración de su marco jurídico, o su instrumentación en la práctica.

Indiscutiblemente, la noción de la institución jurídica del servicio público ha calado hondo en la conciencia popular de todas las latitudes, como lo demuestra el reclamo unánime de los miembros de cualquier comunidad que se respete, traducido en la exigencia de contar con los servicios públicos que satisfagan continua, adecuada, uniforme y regularmente sus necesidades de carácter general.

En cambio, esta misma institución del servicio público no penetró en la normativa jurídica del siglo XX con la misma profundidad que en la conciencia popular, porque a pesar de mencionarse reiteradamente en un gran número de textos jurídico normativos, con frecuencia se soslayó acotarlos y precisarlos en ellos.

---

2. Rodolfo Carlos Barra, “Conferencia en el Colegio de Abogados de Buenos Aires”, en Eduardo Mertehikia, *La iniciativa privada en la concesión de obra y de servicios públicos*, Buenos Aires, Depalma, 1992, p. 5.

Actualmente, el globalizado mundo de nuestros días, agobiado por una severa crisis financiera y económica que acrecienta en millones y millones el número de personas azotadas por el flagelo de la miseria, acusa el fracaso del neoliberalismo y de sus instrumentos de desregulación y autorregulación que confiaron a la mano invisible y artrítica del mercado la determinación de los precios de los bienes, incluidos los de primera necesidad, y de los servicios públicos, lo cual propicia el regreso del Estado social de derecho y la reivindicación del servicio público.

## GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

Juan Jacobo Rosseau acuñó en Francia la locución servicio público, empleado en su libro *El contrato social*, y, en el siglo XIX, la idea del servicio público apareció en el ámbito jurisprudencial francés, como un subproducto del deslinde de competencias. En España fue también un producto marginal, originado al regularse la desamortización de los bienes eclesiásticos. Un aporte importante para el desarrollo definitivo de la noción del servicio público lo constituyen sin duda alguna las conclusiones del comisario de gobierno David y el correspondiente *arrêt* Blanco del Tribunal de Conflictos, de fecha 8 de febrero de 1873. Como factores que propician de manera relevante la gestación de la idea del servicio público podemos citar:

- La teoría de la separación de poderes o separación de funciones del poder público.
- El desarrollo tecnológico que entraña la revolución industrial.
- La secularización de las actividades eclesiásticas relativas a la salud, la educación y el bienestar social.
- La apertura al público de la *posta real*.
- La desamortización de los bienes eclesiásticos.
- El intervencionismo del *Welfare State* o Estado de bienestar.
- La creación de una jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción judicial y de la administración activa.
- La necesidad de dar fundamento a la atribución administrativa del gobierno.
- La necesidad de contar con una pauta para el reparto de competencias entre los órganos administrativos y judiciales.
- La noción del servicio público evoluciona doctrinalmente por la variedad de versiones que registra la doctrina acerca de su dimensión y peso, pues unos autores le asignan una magnitud descomunal, mientras otros le niegan importancia e incluso dudan de su existencia.

## EL ARRIBO DE LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO A LA AMÉRICA ESPAÑOLA

Se recibió en la América española la locución *servicio público* a través de la Constitución de Cádiz de 1812, como sinónimo de ramo de la administración pública. La Constitución de 1857 es el primer texto constitucional que la utiliza.

Llegó la idea del servicio público a la Nueva España en pleno despotismo ilustrado, en el reinado de Carlos III, envuelta en las tendencias de secularización de actividades y bienes eclesiásticos inherentes a la expulsión de los jesuitas.

Pese a no utilizar la expresión “servicio público”, la idea respectiva subyace en diversas disposiciones de la Constitución española de 1812.

## TEORÍAS ACERCA DEL SERVICIO PÚBLICO

La doctrina registra la conformación de cuatro corrientes en torno al tamaño, peso e importancia de la noción del servicio público, a saber: *i.* teorías que consideran al servicio público como toda actividad que deba ser asegurada, reglada y controlada por los gobernantes; *ii.* teorías que interpretan al servicio público, como toda actividad de la administración pública; *iii.* teorías que entienden al servicio público como una parte de la actividad de la administración pública; *iv.* teorías que conceden escasa o ninguna importancia a la noción de servicio público.

Por otra parte conviene enfatizar que la configuración y el diseño de la noción de servicio público se han visto afectados seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste en denominar de distinta manera una misma actividad; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio público, para otros viene a ser función pública o cometido esencial, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese “diálogo de sordos” a que se refiere Waline, en el que “no hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras”.<sup>3</sup>

Otro punto altamente controvertido en la tarea de configurar la noción de servicio público ha sido el determinar si el acento público lo pone el órgano que presta el servicio, o la necesidad cuya satisfacción pretende, o el régimen jurídico al que se somete, o si es la ley la que lo imprime.

---

3. Marcel Walline, *La noción de servicio público*, t. 75, Buenos Aires, La Ley, julio-septiembre 1954, p. 1.

Pese a tanta controversia en torno a la noción del servicio público, se da una realidad innegable: el derecho positivo de muchos países del mundo, acorde con la corriente doctrinaria que considera servicio público a tan solo una parte de las actividades de la administración pública, ha asignado dicho carácter a un número importante de actividades que son desempeñadas directamente por las instituciones públicas, o se delega su realización a los particulares mediante el régimen de concesión.

No obstante que haya quien niegue importancia a dicha noción, resulta impresionante la cantidad de recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados a la instalación y funcionamiento de los servicios públicos.

## FORMAS Y *TELOS* DEL ESTADO

La ideología predominante en cada Estado determina su finalidad, su *telos*, y este, a su vez, señala el rumbo de sus actividades. Al *telos* del Estado le llama la doctrina de diferentes maneras: fines, atribuciones, cometidos, son algunas de ellas. El *telos* del Estado se persigue y se alcanza mediante la realización de diversas actividades.

En las dos últimas décadas del siglo XX y en el primer lustro del XXI se advirtió una eufórica tendencia universal de reprivatización, al amparo de la consigna neoliberal de adelgazar al Estado, la cual se siguió irreflexivamente en muchos países, bien por sentido de imitación, ya por presiones de los organismos financieros internacionales controlados por los Estados poderosos.

Debe tenerse presente cuán malo es que el Estado crezca desmesurada e improvisadamente, lo mismo para producir bebidas alcohólicas, pantalones, bicicletas y autobuses, que para administrar bares, centros nocturnos y hoteles, por ejemplo; como malo es también que el Estado vuelva a enfundarse en el uniforme de gendarme y se desentienda no solo de actividades económicas que no debió asumir nunca, por ser atendibles por los particulares, sino de servicios públicos en estricto sentido y de actividades estratégicas, y hasta de funciones públicas que por su naturaleza no deben ser delegables.

Por tanto, debe buscarse el justo medio entre el solidarismo social desmesurado y el *laissez faire, laissez passer*, para que el Estado permita al individuo su cabal desarrollo personal, con irrestricto respeto a su dignidad y por ende a sus derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos y sociales, sin descuidar los de la llamada tercera generación.



## **CARACTERES ESENCIALES DEL SERVICIO PÚBLICO**

Se identifica el servicio público por estar dotado de ciertos caracteres jurídicos esenciales sin los cuales se desnaturaliza o desvirtúa; ellos son los de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, y obligatoriedad, los cuales han merecido el consenso general de la doctrina.

Consiste la generalidad o universalidad del servicio público, en la posibilidad de que toda persona lo use, previa satisfacción de los requisitos señalados en su normativa jurídica, sin más límite que la capacidad del propio servicio.

La igualdad o uniformidad estriba en el trato igual o uniforme que debe darse indiscriminadamente a todos los usuarios del servicio público, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de usuarios, siempre y cuando, dentro de cada categoría se dé el mismo trato a todos los comprendidos en la misma. Tanto la generalidad como la igualdad del servicio público son reconocidas y apoyadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de diversos instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de tortura.

En virtud del carácter esencial de regularidad, el servicio público se debe prestar conforme a la normativa jurídica que lo regula, la cual debe ser exorbitante del derecho ordinario.

Merced al carácter esencial de la continuidad, el servicio público no debe interrumpirse dentro de los horarios o circunstancias previstos en su propia regulación, o sea, prestarse conforme al calendario-horario predeterminado para su prestación.

Algunos autores señalan otros presuntos caracteres esenciales del servicio público, que en rigor no lo son, entre los que mencionan el carácter de gratuidad, que, en mi opinión, no puede considerarse como tal, porque el servicio público a cargo de particulares, por definición, está animado por el propósito de lucro, lo cual es antinómico de la gratuidad.

## **ELEMENTOS INDISPENSABLES DEL SERVICIO PÚBLICO**

Al margen de sus caracteres jurídicos esenciales, el servicio público se integra mediante un conjunto de elementos indispensables, sin cualquiera de los cuales no es posible su existencia y prestación.

Sin una necesidad de carácter general que satisfacer, el servicio público es un absurdo, porque de ser erigido como tal por una ley sería solo la evidencia de un capricho o de un error del legislador, consistente en denominar con ese rótulo a algo distinto al servicio público que invariablemente se debe destinar a satisfacer una necesidad de carácter general. Por ello, dicha necesidad es elemento indispensable en el servicio público.

La actividad mediante la cual se satisface la necesidad de la que nace es otro elemento indispensable del servicio público, porque evidentemente esta no puede satisfacerse sin realizarse la actividad indicada para ello, la cual debe ser técnica y satisfactoria.

Otro elemento indispensable del servicio público son los usuarios, por ser ellos quienes tienen la necesidad cuya satisfacción constituye su finalidad; sin usuarios, la actividad sería estéril y, por tanto, el servicio injustificado.

El servicio público requiere indispensablemente de la intervención estatal, porque solo mediante ella se puede crear el régimen jurídico especial —que también es elemento indispensable del servicio público—, al que debe someterse la prestación del servicio para que puedan darse sus caracteres esenciales de generalidad, regularidad, uniformidad, y continuidad.

Un elemento obviamente indispensable del servicio público es el sujeto a cuyo cargo está su prestación, porque no puede haber servicio sin alguien que lo preste.

También figuran como elemento indispensable del servicio público los recursos requeridos para tal efecto, desglosables en recursos humanos, materiales y financieros, cuya obviedad no requiere comentarios adicionales.

## **DEFINICIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO**

Definir es expresar en forma breve, precisa y completa lo que debe entenderse por una cosa o explicar el significado de un concepto. En este entendido se propone la siguiente definición:

Servicio público es toda actividad técnica destinada a satisfacer, de manera uniforme y continua, una necesidad de carácter general, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho ordinario, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.

## **DIVISIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO PROPIO**

En el sentido que empleo en esta ponencia, el servicio público viene a ser, pues, una actividad destinada a satisfacer una necesidad de carácter general bajo un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado. Si tal actividad la reconoce la ley como servicio público, entonces se atribuye a la administración pública, ya para que la desempeñe directamente o, bien, indirectamente, por medio de particulares en quienes delega su ejecución, por ejemplo, bajo el régimen de concesión, estaríamos, según el profesor Arnaldo de Valles, frente a un servicio público en estricto sentido, o sea propiamente dicho. Mas, si dicha actividad no está considerada por la ley como servicio público y, por tanto, puede ser desarrollada directamente por particulares, por no estar atribuida a la administración pública ni al Estado, en cuyo caso estaríamos, entonces, ante un servicio público impropio o virtual.

No es la ley la creadora del servicio público impropio o virtual, pues este deriva de un permiso, licencia o –como también se le suele llamar–, de una autorización de carácter administrativo que destraba el ejercicio de un derecho individual limitado, de realizar una actividad privada destinada al público, o sea –a diferencia de la actividad comercial ordinaria–, con obligación de realizarla en servicio de quienquiera que lo solicite, y en el orden en que se presente, con apego a una regulación jurídica especial que incluye, por regla general, la fijación de una tarifa obligatoria.

En México, el artículo 28 constitucional previene que “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y solo podrá llevarse a cabo mediante ley”. Consecuentemente las actividades no sujetas por ley a régimen de servicio público, pero destinadas a satisfacer necesidades de carácter general y sometidas a régimen de servicio público, serán servicios públicos impropios o virtuales, como ocurre con la banca –que durante un tiempo fue servicio público propiamente dicho–; la radio y la televisión –que en otros países se consideran como servicios públicos propios–, entre otros. En cambio, algunos servicios públicos, como el de los taxis, que en el Distrito Federal se consideran como “propios”, en otros países se les tiene como servicios públicos impropios o virtuales.

## **PRESENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD**

En el globalizado mundo de nuestros días, es un hecho incontrovertible la asimetría de las economías de los Estados de la comunidad internacional y la diversidad de desarrollo económico, social, político y cultural de los mismos, circunstancia que redundante en requerimientos distintos de categorías, instituciones y normas jurídicas,

reflejada en la variedad de sistemas y órdenes jurídicos vigentes que registra el Derecho comparado, lo cual ocurre, en buena medida, porque lo que es bueno para los países desarrollados no siempre lo será para los subdesarrollados; ya que los primeros exportan capital, tecnología y productos terminados; los segundos exportan deuda, mano de obra y materias primas; las referidas potencias extranjeras exportan industrias maquiladoras para evitarse problemas de degradación del ambiente, en tanto que México las importa, junto con el riesgo del manejo de sustancias tóxicas y peligrosas; por ello, los intereses de la Coca Cola, de la Mc Donald's y de la Texaco no son los mismos intereses de los mexicanos y de las auténticas empresas de México.

Traigo a colación la anterior reflexión, porque, en el ocaso del siglo XX, algunos autores plantearon la idea de que el servicio público había perdido su razón de ser, habida cuenta de la transformación radical de las circunstancias económicas, sociales, políticas y culturales que le dieron origen; en esta tesitura, el profesor Gaspar Ariño Ortiz señaló: “El servicio público fue un instrumento de progreso y también de socialización, especialmente en los Estados pobres, a los que permitió mejorar la situación de todos. Pero su ciclo ha terminado. Cumplió su misión y hoy –como dice José Luis Villar– hay que hacerle un digno entierro”.<sup>4</sup>

Mas la opinión, muy respetable, del distinguido jurista español, quizá pudiera ser aplicable a España –aun cuando contradiga el artículo 128 de la Constitución española–, en su calidad de miembro de la Unión Europea, mas no válida para todos los países, dada la asimetría de sus economías y la diversidad de desarrollo económico, social, político y cultural de los mismos, toda vez que en algunos, la idea de servicio público sigue siendo un instrumento de gran valía.

Hace ya dos y medio siglos que el célebre ginebrino Juan Jacobo Rousseau acuñara en las páginas de *El contrato social* la expresión ‘servicio público’ –que años después se volvería moneda corriente en el léxico jurídico-político–, con un significado de actividad personal obligatoria en beneficio del Estado, al afirmar: “Desde el instante en que el servicio público deja de ser el principal interés de los ciudadanos y que prefieren servir con su bolsa, antes que con su persona, el Estado se encuentra ya cerca de su ruina”.<sup>5</sup>

---

4. Gaspar Ariño Ortiz *et al.*, *Significado actual de la noción del servicio público. El nuevo servicio público*, Madrid, Civitas, 1999, p. 18.

5. Jean Jacques Rousseau, *El contrato social*, trad. Consuelo Berges, 1965, 7a. ed., p. 174.

Hay quienes sugieren que el bayonés naturalizado español Francisco Conde de Cabarrús (1752-1810) fue el primero en utilizar la expresión ‘servicio público’. Vid. José Luis Villar Escurra, *Servicio público y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 20.

Si bien es cierto que la expresión ‘servicio público’ aparece en las páginas de *El contrato social*, publicado por vez primera en 1762, también lo es que durante un siglo la idea del servicio público deambuló por los textos legales, jurisprudenciales, doctrinales y legales, como una nebulosa sin rumbo fijo, por no ser más que una idea ubicua e imprecisa.

Hace cuatro años, el 16 de diciembre de 2005, se cumplió el sesquicentenario de la emisión, en Francia, del *arret* Rotschild, cuyas ideas inspiraron al Comisario David en la elaboración de sus conclusiones que, a su vez, orientaron al Tribunal de Conflictos en la elaboración del célebre *arret* Blanco dictado el 6 de febrero de 1873, rescatado en su esencia por Georges Teissier para proponer al servicio público como el fundamento de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo, expuesta en su tratado *La responsabilité de la puissance publique*,<sup>6</sup> en clara adhesión a las ideas de referencia, conforme a las cuales el servicio público emerge como un subproducto del deslinde de competencias.

Las ideas y nociones del *arrét* Blanco sobre el servicio público, una vez redescubierto por Teissier, fueron cada vez más citadas y empleadas en las resoluciones de los tribunales franceses ordinarios, administrativos y de conflictos; Teissier mismo, por ejemplo, las utilizó en sus conclusiones para el *arrét* Feutry.

Con el paso del tiempo, la noción del servicio público no se redujo a una pauta para el deslinde de competencias ni tampoco se circunscribió a la jurisprudencia francesa sino que incrementó tremendamente su importancia e impactó fuertemente en la doctrina, al grado que el profesor de la Universidad de Burdeos, León Duguit, fundador de la llamada Escuela de Burdeos, consideró a la noción del servicio público sustitutiva del concepto de soberanía, como fundamento del derecho público, porque, en su opinión, “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. La noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.<sup>7</sup>

La desmedida importancia y magnitud que Duguit pretendió dar a la noción de servicio público no pudo mantenerse por mucho tiempo, como se comprueba actualmente en México, donde se le considera como una parte de la actividad de la administración pública.

Se agrega a la reducción de la importancia de la noción del servicio público, la circunstancia de que su diseño y desarrollo se ha visto afectado seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste tanto en denominar de

---

6. Paul Dupont, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Editeur, 1906.

7. Duguit León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

distinta manera una misma actividad, como en emplear una misma denominación para varias actividades diferentes; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio público, para otros viene a ser función pública o cometido esencial y viceversa, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese diálogo de sordos a que se refiere Marcel Walline, en el que “no hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras”.<sup>8</sup>

En México, ha logrado consenso considerar al servicio público –en una de sus acepciones–, como una actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales iguales, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado; esta idea está implícita en diversos artículos constitucionales que hacen referencia a servicios públicos específicos, como el de educación, el de correos, el de telégrafos, el de transporte ferroviario, el de suministro de energía eléctrica, el de suministro de agua potable, el de drenaje, el de alumbrado público, el de limpieza y recolección de residuos sólidos, el de panteones y el de rastro, entre otros.

Sin embargo, la Constitución mexicana emplea también la locución servicio público en el sentido de actividad personal –obligatoria o no– realizada en beneficio del Estado, con o sin remuneración, o sea, de empleo o cargo público remunerado o no, de actividad a desarrollar en ejercicio del poder público, así como de organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales o logro de fines estatales.

Entendido como actividad destinada a satisfacer necesidades de carácter general, el servicio público es una técnica de protección al usuario que permite colectivizar la satisfacción de necesidades de carácter general, con lo cual se evita que cada usuario se procure la satisfacción de su propia necesidad, lo que redundaría en una división del trabajo, en una reducción del costo de la satisfacción y una mayor calidad del mismo; por ello debe figurar entre los objetivos del Estado mexicano –con 61 de los 107 millones de habitantes sumidos en la pobreza– asegurar la prestación de los servicios públicos de la mejor manera posible y velar por la seguridad y el interés de sus usuarios, por lo que habrá de perfeccionarse su marco jurídico, para lo cual es necesario diferenciar al servicio público de la función pública.

Se entiende por función pública la actividad esencial y mínima del Estado, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad –de donde su índole indelegable–, cuya realización atiende al interés público. Es una actividad esencial, porque si el Estado no la ejerce, tiende a desaparecer. En la función pública se pueden distinguir distintas clases, entre las que destacan la

---

8. Marcel Walline, *La noción de servicio público*, p. 1.

legislativa, la jurisdiccional y la administrativa. Con gran acierto, el respetado jurista argentino Manuel María Díez planteó que “el término función pública debe reservarse para designar los modos primarios de manifestarse la soberanía, de donde la numeración primaria de las funciones del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial”.<sup>9</sup>

En cambio, el servicio público, al ser una actividad muy importante, no es esencial para el Estado; además los propósitos de ambas categorías son diferentes: la función pública trata de satisfacer necesidades públicas, entendidas como necesidades de las personas públicas, como el Estado y el municipio, en tanto que el servicio pretende satisfacer necesidades individuales generalizadas, o sea, de carácter general.

Como apuntara el profesor español José Antonio García Trevijano Fos, las funciones públicas “están de tal forma unidas a la esencia del propio Estado que solamente él puede desarrollarlas directamente. Aun aceptando un criterio pluralista, tanto social como jurídico, hemos de considerar que tales funciones forman parte de la esencia estatal, y únicamente el grupo soberano, es decir, el Estado, las asume y las ejercita directamente”.<sup>10</sup>

En tanto que el servicio público entraña la aspiración solidaria de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica que satisfaga la necesidad de carácter general, en la que cada quien puede identificar su propia necesidad individual.

## EL SERVICIO UNIVERSAL

Al mismo tiempo de promover la huida del derecho administrativo, la desregulación, la privatización y la sustitución de servicios públicos propiamente dichos por servicios públicos virtuales, paralelamente se ha intentado sepultar la institución del servicio público, y se ha tratado de impulsar la noción del *servicio universal*, surgida en el campo de las telecomunicaciones, y ampliada al ramo del correo, con miras a evitar –o aminorar el número de casos– que la prestación privada de un servicio considerado como básico, antaño atribuido a la administración pública, se niegue a usuarios de ciertos sectores o zonas por razones de rentabilidad.

Por ejemplo, en España, en los términos del artículo 22 de Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, se entiende por servicio universal “el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios

---

9. Manuel María Díez, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Plus Ultra, 1979, p. 187.

10. José Antonio García Trevijano Fos, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, vol. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1971, 2a. ed., pp. 39 y 40.

finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”. Previene, además, que bajo el concepto de servicio universal se deberá garantizar, en los términos y condiciones que reglamentariamente se determinen por el Gobierno:

- Que todos los usuarios puedan obtener una conexión a la red telefónica pública que les permita efectuar y recibir llamadas y acceso a internet.
- Que se ponga a disposición de los abonados una guía general de números de abonados.
- Que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago.
- Que los usuarios con discapacidad puedan acceder a los mismos servicios en condiciones de equiparables al resto de usuarios finales.

En rigor, el concepto de servicio universal es equivalente al de servicio público impropio o virtual, dado que en ambos casos se trata de una actividad, no atribuida al Estado, encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho ordinario

## **A MANERA DE EPÍLOGO**

Por lo menos en México, el estudio e investigación del aspecto jurídico del servicio público, en sus modalidades de propio, impropio o virtual, y universal, permitirá el mejoramiento de su marco legal y, por ende, su prestación podrá ser más adecuada y efectiva, porque el legislador, al igual que el administrador, el controlador y el juzgador del servicio público, tendrán oportunidad de adquirir un mayor conocimiento de esta institución jurídica en sus diversos aspectos y diferentes versiones y especies.

El año 2009 trajo consigo una debacle económica mundial, consecuencia del fallido Estado neoliberal, exacerbada por la crisis financiera global, circunstancia que canceló de inmediato la huida del derecho administrativo y enfrentó la crisis económico financiera global con un derecho administrativo global, reivindicador del servicio público y de una enérgica regulación encaminada a evitar la especulación bursátil con recursos del público ahorrador; a impedir la pirimidación financiera y la simulación en la certificación de estados financieros; a poner límite a las remuneraciones de funcionarios públicos; y a combatir firme y eficazmente la corrupción.

En la actualidad se requiere de un derecho administrativo global que apoye la creación de empleos, el poder adquisitivo de los salarios, y el desarrollo sustentable de todos los países de la comunidad internacional.



## BIBLIOGRAFÍA

- Ariño Ortiz, Gaspar, *et al.*, *Significado actual de la noción del servicio público. El nuevo servicio público*, Madrid, Civitas, 1999.
- Barra, Rodolfo Carlos, Conferencia en el Colegio de Abogados de Buenos Aires, en Eduardo Merteikia, *La iniciativa privada en la concesión de obra y de servicios públicos*, Buenos Aires, Depalma, 1992.
- Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Plus Ultra, 1979.
- Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
- *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
- Dupont, Paul, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Editeur, 1906.
- García Trevijano Fos, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, vol. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1971, 2a. ed.
- Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. Consuelo Berges, 1965, 7a. ed.
- Walline, Marcel, *La noción de servicio público*, t. 75, Buenos Aires, La Ley, julio-septiembre 1954.

Fecha de recepción: 5 de enero de 2011  
Fecha de aceptación: 25 de febrero de 2011