

## CAPÍTULO SÉPTIMO

### SERVICIOS PÚBLICOS

Dentro de las instituciones más relevantes del derecho administrativo tenemos al servicio público, concebido en el esquema de la solidaridad social como una técnica de protección del usuario, basada en la división del trabajo que entraña la aspiración solidaria de la administración pública 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 satisface una necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares.

Algunos autores postulan la tesis de que la idea del servicio público ha 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 ha señalado que “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>193</sup>

Esta muy respetable opinión del distinguido jurista español, quizá pudiera ser aplicable a España —aun cuando contradiga el artículo 128 de su Constitución— en su calidad de miembro de la Unión Europea, mas no podemos considerarla válida para todos los países, dada la asimetría de sus economías y la diversidad de desarrollo que presentan en el plano económico, social, político y cultural; por el contrario, para muchos de ellos la idea de servicio público se mantiene como un instrumento de gran valía.

Hace ya casi dos siglos y medio, el célebre ginebrino Juan Jacobo Rousseau acuñó en las páginas de *El contrato social* (libro tercero, capítulo décimo quinto) la expresión “servicio público” —que años después se volvió moneda corriente en el léxico jurídico político—, con un significado de acti-

---

<sup>193</sup> Ariño Ortiz, Gaspar *et al.*, “Significado actual de la noción del servicio público”, *El nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 76.

vidad personal obligatoria en beneficio del Estado, al afirmar que “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>194</sup>

Si bien es cierto que la expresión *servicio público* aparece en las páginas de la magna obra de Rousseau —publicada por vez primera en 1762—, también lo es que durante un siglo deambula por los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales como una nebulosa sin rumbo fijo, por no ser más que una idea ubicua e imprecisa.

El 16 de diciembre de 1855 se emitió en Francia el *arret* Rotschild, cuyas ideas dieron sustento a la teoría de la doble personalidad del Estado e inspiraron al comisario David en la elaboración de sus conclusiones, las cuales 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 aún del derecho administrativo, expuesta en su tratado *La responsabilité de la puissance publique* (París, Paul Dupont Editeur, 1906) en clara adhesión a las ideas de referencia, conforme a las cuales el servicio público emerge como un subproducto del deslinde de competencias.

Tras su redescubrimiento por Teissier en 1906, las ideas y nociones del *arrét* Blanco sobre el servicio público fueron cada vez más citadas y empleadas en las resoluciones de los tribunales franceses ordinarios, administrativos y de conflictos; este mismo autor, por ejemplo, las utilizó en sus conclusiones para el *arrét* Feutry.

Mas la noción de servicio público no se redujo a una pauta para el deslinde de competencias ni tampoco se circunscribió a la jurisprudencia francesa, sino que incrementó su importancia e impactó fuertemente en la doctrina, al grado que el profesor León Duguit, fundador de la Escuela de Burdeos —llamada así por impartir clases en la Universidad del mismo nombre—, consideró que la noción del servicio público sustituye al 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 públi-

---

<sup>194</sup> Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. de Consuelo Berges, 7a. ed., Buenos Aires, Aguilar, 1965, 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”. Véase Villar Ecurra, José Luis, *Servicio público y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 20.

cos. La noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.<sup>195</sup>

## I. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER PÚBLICO DE UN SERVICIO

Existen en la doctrina una gran variedad de opiniones respecto del factor que otorga el carácter público a un servicio dado, lo anterior, en virtud de que mientras para algunos el acento público lo pone el órgano a cuyo cargo corre su prestación —porque a su juicio sólo los órganos públicos pueden prestar tal servicio—, para otros el calificativo de público lo aporta el régimen jurídico exorbitante del derecho privado a que se somete el procedimiento de su organización y funcionamiento.

Empero, no termina ahí la disconformidad doctrinaria, porque muchos rechazan ambos criterios definitorios del carácter público del servicio, pues de acuerdo con su interpretación, tal rasgo lo imprime la naturaleza de la actividad mediante la cual se presta. Esa diferencia doctrinaria permite hablar, por ejemplo, los criterios orgánico, funcional, legal y jurídico.

### 1. *Criterio orgánico*

Con un criterio orgánico o subjetivo, el profesor uruguayo Enrique Sayagués Laso sostuvo que “servicio público es la organización estatal o bajo su control, que tiene por objeto realizar una tarea de necesidad o utilidad pública”.<sup>196</sup>

Este criterio ubica en el punto definitorio al elemento orgánico, es decir a la persona, al órgano o a la institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio, ya que el criterio orgánico, como señala Miguel S. Marienhoff, “define o caracteriza al servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza”.<sup>197</sup>

De esta suerte, en la interpretación de servicio público el criterio orgánico (también llamado formal), se basa en el carácter de la persona, de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el

<sup>195</sup> Duguít, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

<sup>196</sup> Sayagués Laso, Enrique, *op. cit.*, p. 58.

<sup>197</sup> Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 20.

órgano es público, el servicio prestado por éste será igualmente público; si la institución o la persona que lo presta es de carácter privado, el servicio también será privado. Dicho de otra manera, sólo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos; como dice Marienhoff: “Cuando en esta materia se habla de criterio «orgánico» se entiende referir al que sólo considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios”.<sup>198</sup>

Lo que cuenta para el criterio orgánico en la determinación del servicio no es la actividad por desarrollar, sino el órgano encargado de su prestación, lo cual motiva al profesor argentino Manuel María Díez a señalar que “En esta concepción orgánica, la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino más bien una organización, vale decir el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige. Así se dirá que un hospital constituye un servicio público”.<sup>199</sup>

Se le critica al criterio orgánico su excesiva amplitud, porque diversos órganos públicos como el legislativo, por ejemplo, no prestan servicios públicos. Según el profesor Roger Bonnard, uno de los muchos partidarios del criterio orgánico: “Los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado”.<sup>200</sup>

En México, la SCJN sostuvo en una época el criterio orgánico respecto al servicio público, como se advierte en la siguiente resolución de 1924:

En derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la administración pública lo haya centralizado y que lo entienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la administración, quedando sujetos al estatuto respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los debates y derechos de los funcionarios y empleados públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la Cámara de Diputados, en los presupuestos de Egresos.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> *Idem.*

<sup>199</sup> Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, cit., p.185.

<sup>200</sup> Bonnard, Roger, *Précis de droit administratif*, París, Sirey, 1935, p. 235.

<sup>201</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo penal directo, Blackaller Ricardo, 6 de diciembre de 1924, mayoría 7 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, p. 1251.

Así pues, para caracterizar al servicio público conforme al criterio orgánico, subjetivo o formal, se atiende básicamente a la organización pública, o como dice Andrés Serra Rojas: “al conjunto de órganos y medios de que provee a la misma (la organización pública), para el cumplimiento de sus cometidos”.<sup>202</sup>

En México, la Constitución vigente utiliza el criterio orgánico, formal o subjetivo en algunos de sus artículos, como es el caso del 132 cuando se refiere a la jurisdicción federal de los cuarteles, almacenes de depósito y demás inmuebles destinados al servicio público o al uso común.

## 2. *Criterio funcional*

De acuerdo con el criterio funcional —también llamado material o teleológico—, para poner el acento público en un servicio no importa conocer quién lo presta, sino cuál es el carácter de la necesidad a satisfacer mediante el otorgamiento del mismo, así, en el esquema propuesto por el referido criterio, será público el servicio si se trata de satisfacer una necesidad de carácter general o de naturaleza colectiva, también denominada de necesidad pública o social.

En consecuencia, de conformidad con el criterio funcional un servicio será público si, y sólo si, la necesidad que satisface es de carácter general. Acorde con el criterio funcional, Marienhoff afirma que

Por servicio público se ha de entender toda actividad de la administración pública o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.<sup>203</sup>

## 3. *Criterio jurídico*

Conforme al criterio jurídico, utilizado por algunos autores para formular su concepto de servicio público, se dice que debe estar sujeto a un régimen jurídico especial, capaz de asegurar en todo el tiempo su funcionamiento de modo regular y continuo. Se trata de un régimen de derecho pú-

<sup>202</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 111.

<sup>203</sup> Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 27.

blico en el cual se subordinan los intereses privados al interés general, por lo cual la organización del servicio público es permanentemente modificable en aras de las necesidades que satisface.

El criterio jurídico reclama un régimen jurídico especial para asegurar la adecuada protección de los intereses generales relativos al servicio público, gana adeptos porque garantiza la prestación regular y continua de éstos mediante normas de derecho público, conformadas por actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio, las cuales deben ser modificables o sustituibles en todo momento. Las características de este régimen jurídico especial de derecho público evidencian la incapacidad del derecho privado para regular las actividades propias de un servicio que se considera público.

En opinión de Serra Rojas, el criterio jurídico afirma que hay servicio público cuando esta actividad se encuentra sometida a un régimen jurídico especial, que en principio es derogatorio del derecho privado. El mismo régimen señala las excepciones a ese principio.<sup>204</sup>

El profesor colombiano Eustorgio Sarria utilizó el criterio jurídico para elaborar su concepto de servicio público en los términos siguientes: “Servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas”.<sup>205</sup>

#### 4. *Criterio legal*

El menos teórico pero el más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal, así, “legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.<sup>206</sup>

Desde la perspectiva legal, tenemos entonces que la creación de un servicio público es obra del legislador, que en un ordenamiento específico organiza un servicio especializado. Como afirma Serra Rojas: “La creación de un servicio público se verifica por ley”.<sup>207</sup>

<sup>204</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 111.

<sup>205</sup> Sarria, Eustorgio, *Derecho administrativo*, 5a. ed., Bogotá, Thémis, 1968, p. 79.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>207</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 111.

A partir de las adiciones y reformas a la Constitución federal —cuyo decreto de promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983—, el artículo 28 constitucional adopta el criterio legal en el párrafo que dispone que “la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley...”.

### 5. *Criterio mixto*

Son pocas las definiciones del servicio público que emplean un solo criterio pues la mayoría utilizan dos o más de los aquí mencionados, por ejemplo, Villegas Basavilbaso utiliza el criterio orgánico, el funcional y el jurídico, cuando lo define como “toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público”.<sup>208</sup>

Por su parte, Miguel Acosta Romero utiliza los criterios funcional y jurídico para elaborar el siguiente concepto de servicio público:

...es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión).<sup>209</sup>

La SCJN también empleó los criterios funcional y jurídico para establecer la siguiente noción de servicio público: “Actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que, por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes”.<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, p. 49.

<sup>209</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, cit., p. 830.

<sup>210</sup> *Caso Andrés Gutiérrez y otro*, Quinta Época, Tomo CXXIX, p.479, 55756; *Luis Hernández Plascencia y otro*, Sexta Época, vol. I, p.33, 132/56 Unanimidad de 17 votos; *Arturo Davis Meza y otro*, unanimidad de 15 votos. T. XLIV, p. 45, 3/60; *Mario Medellín Pérez* Unanimidad de 17 votos. vol. LXXII, p. 21, 95762; *Gilberto Galván González*, mayoría de 17 votos. vol. LXXII, p.21, 5/62; Unanimidad de 17 votos, esta tesis apareció publicado con el número 52 en el *Apéndice 917-1985*, novena parte, p. 82.

## II. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL SERVICIO PÚBLICO

El servicio público debe estar dotado de ciertas características jurídicas esenciales, sin las cuales se desnaturaliza o desvirtúa; ellas son las de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad, adaptabilidad y permanencia. Los cuatro primeros han merecido el consenso general de la doctrina, en tanto que el de obligatoriedad es poco mencionado y algunos autores lo asimilan al de continuidad; el de adaptabilidad no se reconoce con frecuencia o se incluye en el de regularidad, y el de permanencia —postulado por diversos autores— a veces se le identifica con el de continuidad o con el de obligatoriedad.

### 1. *Generalidad*

El carácter esencial de generalidad o universalidad del servicio público consiste 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.

### 2. *Igualdad*

Por su parte, la igualdad o uniformidad estriba en el trato igual o uniforme que debe darse indistintamente a todos los usuarios del servicio público, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de usuarios, siempre y cuando se les proporcione el mismo trato a quienes pertenecen a aquéllas.

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 las Convenciones Internacionales sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación.

### 3. *Regularidad*

Merced al carácter esencial de regularidad, el servicio público se debe prestar conforme a la normativa jurídica que lo regula, la cual se caracteriza por ser exorbitante del derecho privado.



#### 4. *Continuidad*

Debido al carácter esencial de la continuidad, el servicio público no debe interrumpirse dentro de los horarios o circunstancias previstos en su propia regulación.

### III. ELEMENTOS INDISPENSABLES DEL SERVICIO PÚBLICO

Al margen de sus caracteres jurídicos esenciales, el servicio público se configura con un conjunto de elementos indispensables, sin los cuales no es posible su integración y prestación, como a continuación se resume.

#### 1. *La necesidad*

Un servicio público sin una necesidad de carácter general que satisfacer es un absurdo, porque de ser erigido como tal por una ley será sólo la evidencia de un capricho o de un error del legislador, consistente en denominar con ese rótulo a algo totalmente distinto, por ello, la satisfacción de una necesidad de carácter general representa un elemento indispensable del servicio público.

#### 2. *La actividad técnica*

La actividad mediante la cual se satisface la necesidad de la que nace el servicio público debe ser técnica, pues debe planearse, programarse, presupuestarse, regularse, vigilarse y controlarse.

#### 3. *El universo potencial de usuarios*

Sin un universo potencial de usuarios, el servicio público no tiene razón de ser, entonces, se trata de otro de sus elementos indispensables por ser las personas quienes tienen la necesidad cuya satisfacción constituye la finalidad del servicio. Sin usuarios no puede haber necesidad que satisfacer, por consiguiente, la prestación del servicio sería estéril y, por tanto, injustificada.

#### 4. *La intervención estatal*

Un elemento indispensable más del servicio público es la intervención estatal, porque sólo mediante ella se puede crear y someter al régimen jurídico especial que le permite asumir sus caracteres esenciales de generalidad, regularidad, uniformidad y continuidad.

#### 5. *El prestador del servicio*

Sin un sujeto encargado de prestarlo no puede haber servicio público, circunstancia que acredita a su operador o prestador como otro de sus elementos indispensables, en otras palabras, no puede haber servicio público sin alguien que lo preste.

#### 6. *Los recursos*

Constituyen otro elemento indispensable del servicio público los recursos requeridos para tal efecto, los cuales identificamos como recursos humanos, materiales y financieros, cuya obiedad no requiere comentarios adicionales.

#### 7. *El régimen jurídico especial*

Si las normas que regulan un servicio en particular se reconducen al derecho ordinario, no estaremos en presencia de un verdadero servicio público; este último requiere —por las razones apuntadas anteriormente— un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado.

### IV. DEFINICIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Para definir al servicio público conviene aclarar previamente lo que entendemos por servicio, a efecto de establecer si se trata de una relación o de una sustancia, de un intangible o de un tangible. En respuesta a estas interrogantes diremos que, en mi opinión, se trata de una actividad dada en una relación, es decir, de un intangible. En este orden de ideas, Jorge Witker afirma

que “Los servicios son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad determinados por el contenido de conocimientos que implican o envuelven”.<sup>211</sup>

Así pues, el servicio —considerado como actividad— se caracteriza por ser intangible, razón por la cual carece de materialidad, por lo que no se puede almacenar ni reunir en un depósito, lo que trae aparejado el consumo simultáneo a su producción; y, por último, no ser transportable, dada su inmaterialidad.

Al establecer el género próximo del servicio público diremos, en consonancia con lo antes expresado, que se trata de una actividad y no de una organización que la tiene a su cargo; tampoco se trata de una prestación, pues el servicio se presta mediante la realización de la actividad; mucho menos es un procedimiento porque es una actividad que trae aparejados un conjunto de procesos y procedimientos relacionados con diversas ramas del saber científico, industrias u oficios específicos, así como del empleo de ciertos elementos como personal especializado, equipos, instrumentos y materiales determinados.

Una primera diferencia específica que nos conducirá a un nuevo género próximo, consiste en que la actividad relativa al servicio público es técnica, en los términos señalados en el párrafo anterior. Para los efectos del servicio público, podemos considerar a la “actividad técnica” como un nuevo género próximo, dada la gran diversidad de actividades posibles, las cuales podemos clasificar en dos grupos: 1) las que satisfacen necesidades de carácter general, y 2) las que no satisfacen dichas necesidades. La actividad técnica relativa al servicio público es del primer grupo.

Decimos que la necesidad a satisfacer por el servicio público es de carácter general porque representa la suma de muchas necesidades individuales similares, en la cual cada usuario del servicio reconoce su propia necesidad; no se trata de una necesidad pública —como señalan algunos autores— pues ésta es la que registran las personas de derecho público, a saber: el Estado, las entidades federativas, los municipios, los órganos constitucionales autónomos, los organismos descentralizados. Tampoco se trata de una necesidad colectiva, pues ésta se atribuye a diversos actores sociales, a saber: los sindicatos, las asociaciones, las sociedades civiles o mercantiles.

---

<sup>211</sup> Witker, Jorge, *Diplomado sobre estrategias jurídicas para el comercio exterior*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-julio de 1992. Citado por Hernández Ramírez, Laura, en *Marco jurídico de la comercialización internacional de los servicios*, tesis doctoral, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1992.

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

## V. FORMAS DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Los servicios públicos se proporcionan a sus usuarios a través de prestadores específicos, quienes para tal efecto utilizan estructuras organizacionales determinadas que constituyen sus formas o modos de gestión, denominadas por Villegas Basavilbaso sistemas de prestación: “Entiéndase por sistemas de prestación de los servicios públicos los modos según los cuales el Estado (*latu sensu*) satisface las necesidades colectivas por el procedimiento de derecho público (nosotros diríamos procedimiento exorbitante del derecho privado), esto es, el régimen de la organización para la efectiva prestación del servicio”.<sup>212</sup>

### 1. *Prestación por entes de derecho público*

En el esquema de prestación directa de los servicios públicos, llamada por los franceses gestión en *régie*, el Estado asume completa y exclusivamente la responsabilidad de la dirección y operación del servicio, a cuyo efecto aporta los recursos necesarios, absorbe los déficits o aprovecha los remanentes que en su caso resulten, para lo cual puede recurrir a diferentes mecanismos de prestación. Para Georges Vedel: “Un servicio público está explotado en *régie* (gestión directa) cuando la Administración, no solamente asume en principio la dirección, sino que también se encarga por sí misma de la explotación del servicio al hacerlo funcionar con sus propios bienes y agentes”.<sup>213</sup>

Entre las principales formas de prestación del servicio público por entes de derecho público destacan la gestión por medio de la administración pública centralizada; la gestión mediante órgano específico que —por regla general— carece de personalidad jurídica propia, como es el órgano desconcentrado; la prestación a través de la personificación del servicio público por la

<sup>212</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op. cit.*, p. 91.

<sup>213</sup> Vedel, Georges, *op. cit.*, p. 704.

vía de la descentralización administrativa, cuya forma más conocida es la del establecimiento público o forma francesa; la prestación por medio de empresas de participación estatal, y finalmente, a través de fideicomiso público.

*A. Gestión mediante dependencia de la administración pública centralizada*

Se da esta forma de gestión en *régie* simple, cuando el servicio público lo maneja la administración centralizada por medio de una de sus dependencias, la cual simultáneamente atiende otras actividades. Acerca de este modo de gestión, atinadamente apunta Carlos García Oviedo: “La administración puede prestar por gestión directa centralizada toda clase de servicios, pero esta forma no suele ser empleada, generalmente, para servicios de carácter económico, porque la organización administrativa general no es adecuada para ello”.<sup>214</sup>

Durante muchas décadas, los servicios públicos de correos y de telégrafos estuvieron encomendados en México a sendas direcciones generales de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, y más tarde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Se trataba de típicos servicios públicos centralizados, a cargo de dependencias sin personalidad jurídica, ni patrimonio ni presupuesto propios, pero con bienes específicos, personal especializado y asignaciones concretas de recursos previstas en los presupuestos anuales de la federación para cubrir los gastos derivados de su prestación. Pese a ello, al no considerarse una forma adecuada de gestión, en 1982 Jorge Fernández Ruiz propuso atinadamente: “A mi juicio, el servicio público de correo, al igual que el de telégrafo, debiera cubrirlo un organismo descentralizado”.<sup>215</sup>

En este orden de ideas, tanto la doctrina como la legislación coinciden en el hecho de que si bien la gestión directa centralizada no es recomendable para los servicios públicos de carácter económico, resulta indispensable para aquéllos cuya prestación implica el ejercicio de autoridad. Por ejemplo, el texto refundido español de las disposiciones vigentes en materia de régimen local establece en su artículo 95.1 que “los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercidos por administración directa”.<sup>216</sup>

<sup>214</sup> García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, *op. cit.*, p. 290.

<sup>215</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982, p. 233.

<sup>216</sup> Sosa Wagner, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Civitas, 1992, p. 52.

### B. *Gestión mediante órgano desconcentrado de la administración pública*

El órgano desconcentrado —producto de la desconcentración administrativa— representa otra de las formas de gestión directa del Estado en materia de servicios públicos. En opinión del profesor de la Universidad de Lieja, André Buttgenbach, la desconcentración administrativa “es un sistema de organización administrativa conforme al cual el poder decisorio y la competencia para realizar actos propios de la persona pública se asignan a los órganos jerárquicamente subordinados a la suprema autoridad central”.<sup>217</sup>

En el caso del órgano desconcentrado que atiende la gestión de un servicio público determinado, se advierte el traslado parcial de la competencia y del poder decisorio de un órgano superior a uno inferior, sin que desaparezca entre ellos la relación jerárquica de autoridad, aun cuando disminuya la subordinación.

### C. *Gestión mediante organismo público descentralizado*

Otra forma de gestión implica la prestación de un servicio público específico a través de una persona jurídica de derecho público, para ello, se utiliza la descentralización administrativa por servicio.

En opinión de Carlos García Oviedo, la descentralización administrativa por servicio significa una delegación de facultades de las personas morales territoriales —Estado, provincia, municipio— a favor del propio servicio que se personaliza, con recursos propios y con poder de decisión, sin que por ello se rompan sus vínculos con aquéllas, porque se establecen obligadas relaciones jurídicas que fijan el régimen de derecho al que se someten tales servicios personificados.<sup>218</sup>

A juicio del profesor colombiano Eustorgio Sarria, son elementos indispensables de la prestación del servicio público por organismo público descentralizado: un servicio técnico cuya dirección está a cargo de funcionarios técnicos; vigilancia por parte de los gobernantes; estatuto legal y responsabilidad de los funcionarios del servicio, y patrimonio autónomo.<sup>219</sup>

<sup>217</sup> Buttgenbach, André, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

<sup>218</sup> Véase García Oviedo, Carlos, *op. cit.*, p. 260.

<sup>219</sup> Véase Sarria Eustorgio, *op. cit.*, p. 79.

A efecto de distinguir la desconcentración administrativa de la descentralización administrativa por servicio, se puede señalar que en la primera se da una delegación o transferencia de facultades entre dos órganos de un mismo ente o persona; en tanto que, en la descentralización por servicio, la delegación o transferencia de facultades se registra entre dos personas diferentes, habida cuenta que la descentralizada también tiene —como la centralizada— personalidad jurídica propia. La relación entre los órganos es de jerarquía en la desconcentración y de tutela en la descentralización.

#### D. *Gestión mediante fideicomiso público*

El fideicomiso público es otra forma de gestión del servicio público, el cual implicará la transferencia de bienes o fondos públicos por parte del fideicomitente —órganos de la administración pública facultados al efecto— a una institución fiduciaria, con el propósito de realizar un objeto lícito que satisfaga el interés general, requisito indispensable para la prestación del servicio.

#### E. *Prestación de servicios públicos por particulares*

La Constitución general de la República dispone en su artículo 28 que “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá, en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan”.

En el caso de Nayarit, la Constitución política local abre la posibilidad de que los ayuntamientos concesionen a los particulares la prestación de los servicios públicos municipales, al disponer en su artículo 110 que “Los ayuntamientos podrán celebrar convenios, autorizar concesiones o celebrar contratos de asociación público privadas con los particulares, para que éstos se hagan cargo temporalmente de la ejecución, la operación de obras y la prestación de servicios municipales en los términos que señale la ley”.

## VI. DIVISIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Una división universal del servicio público —en atención al sujeto a quien está atribuido— nos permite separarlo en dos grandes grupos: el servicio pú-

blico propio o propiamente dicho, y el servicio público impropio o impropia-mente dicho. Distinción que acepta la doctrina de acuerdo con la propues-ta del profesor italiano Arnaldo de Valles, quien vino a zanjar la discusión acerca de si el servicio público era una creación artificial del legislador o no, es decir, que sólo puede ser creado mediante ley.

La idea del autor en comentario consistió en diferenciar los servicios pú-blicos en dos grupos diferentes; uno de ellos reúne a los creados por la ley y atribuidos al Estado, y el otro comprende a los que no están previstos —como tales— en la norma legal y, en consecuencia, no están atribuidos a aquél. A los primeros se les ha considerado como servicios públicos pro-pios, o propiamente dichos; a los otros, se les llama impropios o impropia-mente dichos.

### 1. *Servicio público propio*

En el esquema propuesto por Arnaldo de Valles, el servicio público propio o propiamente dicho es el creado por la ley y atribuido al Estado, quien lo puede prestar directamente por medio de las dependencias y entidades de la administración pública o a través de particulares, a quienes encarga su operación mediante algún mecanismo de delegación, como la concesión. En este último caso, se trata de una transferencia —no de la atribución— de la operación o prestación del servicio público, por cuya razón la conce-sión o cualquier otra especie de delegación será temporal.

### 2. *Servicio público impropio*

De acuerdo con el citado profesor italiano, el servicio público impropio o impropia-mente dicho, también llamado virtual pese a no ser creación de la ley, también satisface necesidades de carácter general con sujeción a un ré-gimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado; como dicha acti-vidad no está atribuida al Estado su realización no requiere concesión, pero sí se exige el otorgamiento de un permiso, licencia o autorización.

## VII. CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

En la doctrina encontramos diversas clasificaciones del servicio público for-muladas en atención a distintas razones, de las cuales mencionamos las prin-



ciales: *a)* por las características de sus usuarios; *b)* por el ejercicio de autoridad; *c)* por razón de su aprovechamiento; *d)* por el carácter de la prestación; *e)* por razón de su importancia; *f)* por el carácter de la necesidad; *g)* por razón de su cobro; *h)* por el régimen jurídico del servicio; *i)* por la titularidad o jurisdicción del servicio; *j)* por razón de la competencia económica, y *k)* por razón del prestador del servicio.

### 1. *Por las características de los usuarios*

Según que sus usuarios sean determinados o indeterminados, el servicio público será: *a)* *Uti singuli*, cuando se presta a personas específicas o usuarios determinados, como es el caso del servicio público de suministro de energía eléctrica o de agua potable, y *b)* *Uti universi*, cuando se presta genéricamente a toda la población sin que sea posible determinar individualmente a los usuarios, tal como ocurre en el servicio público de alumbrado público.

### 2. *Por el ejercicio de autoridad*

Si su prestación implica o no el ejercicio de autoridad, la clasificación del servicio público será: *a)* de gestión pública, cuando demanda necesariamente el ejercicio del poder público, como ocurre en el servicio público de seguridad social, y *b)* de gestión privada, cuando la prestación del servicio público no implique el ejercicio de autoridad podremos hablar de servicio de gestión privada, como sucede en el caso de los “cargadores”, en las terminales de transporte y centros de abasto.

### 3. *Por razón de su aprovechamiento*

Atendiendo al aprovechamiento o utilización del servicio público por parte de los usuarios, se puede clasificar en: *a)* optativo, cuando el usuario lo aprovecha sin ninguna obligación o coacción, como sucede con el servicio público de rastro, y *b)* obligatorio, en algunos servicios públicos, su utilización es obligatoria para determinadas personas, en esa situación se encuentran, por ejemplo, los niños en edad escolar respecto del servicio público de educación primaria.

#### 4. *Debido a su importancia*

Conforme a este criterio, los servicios públicos se pueden agrupar en indispensables, secundarios y superfluos, sin perjuicio de que, excepcionalmente, unos servicios considerados como indispensables en una parte, puedan ser considerados como secundarios o superfluos en otra, y viceversa.

#### 5. *Por el carácter de la necesidad*

Con este criterio, los servicios públicos se pueden clasificar en: *a)* constantes, aquellos cuya prestación es diaria, a todas horas y durante todo el año; *b)* cotidianos, los que su prestación es diaria, durante todo el año, pero dentro de un horario predeterminado, por ejemplo, el transporte urbano y el alumbrado público; *c)* intermitentes, la prestación de estos servicios públicos no es diaria, sino sólo algunos días a la semana y dentro de un horario limitado, como sucede en el servicio de recolección de basura o residuos sólidos, y en otros casos se presta sólo en algunos meses del año, como ocurre en el servicio público de educación primaria, y *d)* esporádicos, el servicio público esporádico se presta únicamente cuando aparece la necesidad que trata de satisfacer, así ocurre, por ejemplo, con el servicio público de vacunación antirrábica, entre otros.

#### 6. *Debido a su cobro*

Otro criterio para clasificar a los servicios públicos atiende a si se cobra o no por su aprovechamiento, o sea, si son: *a)* gratuitos, diversos servicios públicos son financiados totalmente con recursos fiscales, por cuya razón no se cobra al usuario su utilización, tal es el caso de todos los *uti universi* y algunos de los servicios *uti singuli*, entre los que podemos mencionar el de educación primaria impartido por el Estado, y *b)* onerosos, empero, en la mayoría de los servicios públicos los usuarios deben pagar por su utilización de acuerdo con una tarifa predeterminada por la autoridad competente, aun cuando se trate de servicios fuertemente subvencionados, ya que el acceso no es libre sino supeditado al pago de una cantidad determinada.

### 7. Debido a la competencia económica

De acuerdo con este criterio, los servicios públicos se clasifican —según haya uno solo, pocos o muchos prestadores— en: *a) régimen de monopolio*, se trata de un prestador único del servicio público, como ocurre en el caso del suministro de agua potable y saneamiento, *b) régimen de oligopolio*, cuando existen unos cuantos prestadores del servicio, como acontece en el caso del servicio de rastro.

### 8. Por la titularidad del servicio

Esta forma de clasificar los servicios públicos se refiere a la instancia gubernamental a que corresponde el aseguramiento y control del servicio, conforme a la cual se agrupan en:

- a) Generales*, siempre que su aseguramiento, regulación y control esté a cargo del gobierno nacional, hablamos de un servicio público general, en México, se trata de servicios públicos federales, como es el caso del suministro de energía eléctrica, entre otros.
- b) Regionales*, los servicios públicos regionales están bajo el control del gobierno del departamento, región, provincia o entidad federativa, y no del gobierno general del país, en México, para distinguirlos de los federales, se les denominan servicios públicos estatales, entre los cuales se puede mencionar al de transporte local.
- c) Municipales*, muchos servicios públicos están a cargo del gobierno municipal, en México, por disposición contenida en la fracción III del artículo 115 constitucional, el municipio atiende los servicios de agua potable y drenaje, alumbrado público, limpia y recolección de residuos sólidos, mercados y centrales de abasto, panteones y rastros, entre otros.
- d) Concurrentes*, hay ciertos servicios públicos cuya prestación no es de la exclusiva competencia general; en nuestro país, existen servicios que pueden ser atendidos por las autoridades federales, locales y municipales, como es el caso de educación, salud, transporte automotor, entre otros.

### 9. Debido al prestador del servicio

En atención al prestador del servicio público, éste puede clasificarse en: *a)* servicios prestados por entes de derecho público, en esta clasificación se incluye tanto a los prestados por la administración pública centralizada como por la paraestatal, y *b)* servicios prestados por particulares, se incluyen en esta clasificación los prestados tanto por personas físicas como por personas morales, independientemente de que estas últimas se constituyan bajo las normas del derecho privado o del derecho social.

## VIII. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DEL ESTADO DE NAYARIT

En el estado de Nayarit se prestan simultáneamente servicios públicos federales, estatales y municipales, de los primeros no me ocupo en este libro por ser ajenos a su tema, los municipales los analizo en el capítulo noveno de esta obra, por lo que en este apartado sólo abordo los del estado.

Corresponde a la administración pública del estado de Nayarit la prestación de servicios públicos de salud, educación, transporte carretero y transporte urbano.

### 1. El servicio público de salud

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y dispone la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y/o servicios médicos en caso de enfermedad. De igual modo, el artículo 4o. de la Constitución federal establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

La salud es considerada como:

...el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades es un derecho humano fundamental, y que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> Declaración de Alma Ata (República Socialista Soviética de Kazajistán), OMS/UNICEF, International Conference on Primary Health Care, Informe final, 12 de septiembre de 1978.

En Nayarit, de conformidad con el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, la Secretaría de Salud tiene a su cargo la conducción de la política de salud, y como cabeza del sector salud de la administración pública, no solo presta servicio público de salud, sino que coordina a las entidades paraestatales de dicho sector en la prestación del servicio de salud.

## *2. El servicio público de educación*

Se puede explicar el servicio público de educación como la actividad técnica humanista, sometida a un régimen exorbitante del derecho ordinario, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de tener una formación intelectual que permita adquirir el conocimiento requerido para vivir con dignidad. Admite el servicio público de educación diversas modalidades: preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior.

En los términos del artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, corresponde a la Secretaría de Educación coordinar, aplicar y vigilar el sistema educativo estatal, además de planear, organizar, desarrollar, vigilar y evaluar los servicios educativos de la administración pública centralizada o que dependan de sus organismos descentralizados, desconcentrados y particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios, en todos sus tipos, niveles y modalidades, con apego a las legislaciones federal y estatal vigentes; así como promover y prestar los servicios educativos que dependen del gobierno del estado o sus organismos descentralizados.

## *3. El servicio público de transporte*

La Ley de Movilidad del Estado de Nayarit define al servicio público de transporte en los siguientes términos: “Artículo 183. Se determina servicio público de transporte, la movilización o traslado de personas y bienes por las vialidades del estado y sus municipios, en unidades automotores o cualquier medio que se requiera, mediante el pago de una retribución en numerario”.

### *A. El servicio público de transporte colectivo de pasajeros*

Admite este servicio público las modalidades de metropolitano, suburbano e intermunicipal, y urbano, previstas respectivamente en los artículos

197, 200 y 201 de la Ley de Movilidad del Estado de Nayarit, conforme a los cuales la Secretaría de Movilidad, en coordinación con la autoridad municipal correspondiente, establecerá previamente las paradas para el ascenso y descenso de pasajeros; los vehículos del servicio suburbano e intermunicipal no podrán realizar ascenso de pasajeros a su ingreso a la zona urbana de la cabecera municipal, sino hasta llegar a la terminal o a las paradas autorizadas por la Secretaría, en coordinación con la autoridad municipal; ni podrán realizar descensos de pasaje en su trayecto de salida de la zona urbana de la cabecera municipal; y las rutas para la prestación del servicio de transporte público suburbano, no deberán competir con las rutas del servicio urbano.

### *B. El servicio público de transporte individual de pasajeros*

Podemos entender al taxi, como el vehículo automotor de alquiler con conductor, sin itinerario fijo, destinado al transporte de uno o varios pasajeros —por lo general no más de cuatro— dentro del esquema de servicio público y, en consecuencia, con sujeción a un régimen de derecho público que impone los requisitos que deben cubrir el vehículo y su conductor, sus reglas de operación, así como la tarifa que debe aplicarse.

Operado bajo un sistema de transporte público individual de pasajeros que no está sujeto a un itinerario fijo, el servicio público de taxis o de automóviles de alquiler debe regirse por el principio de “por cada vehículo una concesión —o un permiso— y no más de una concesión —o un permiso— por cada prestador del servicio”.

El vehículo de alquiler puede abordarse en el domicilio del usuario, previa solicitud formulada por la vía telefónica al “sitio” o punto de concentración de tales vehículos, o a través del servicio de radio-taxis; o en cualquier punto de la vía pública en que el usuario solicite el servicio a un taxi desocupado.

Otra característica del servicio de taxi es la carencia de un itinerario fijo, pues éste se determinará de acuerdo con el punto de origen y el de destino que señale el usuario, para lo cual se elegirá el más corto o rápido; por lo general, el conductor del taxi puede negar el servicio cuando el punto de destino quede fuera de los límites municipales.

Denominado por la Ley de Movilidad del Estado de Nayarit como servicio público de taxi, el servicio público individual de pasajeros carece de ruta fija, y puede abordarse en los “sitios” o en cualquier punto de la vía pública.

Además, el artículo 214 de la ley en cita abre la posibilidad de que el servicio público de taxi sea operado por los concesionarios a través de em-

presas especializadas, personas físicas o morales; por medio de aplicaciones móviles, que funcionan con un *software* de geolocalización, telemetría o similares que permita a los usuarios del servicio conocer el taxi más cercano a su ubicación.

### C. *El servicio público de transporte de carga*

La Ley de Movilidad del Estado de Nayarit regula también el servicio público de carga de cosas bienes y animales, así como el de carga especializada, acerca del cual establece:

Artículo 234. Los servicios de carga especializada son aquellos que requieren equipo especial del vehículo y especialización del conductor para su traslado, en virtud de las precauciones que se deben tener, atendiendo la naturaleza misma de la carga, tales como para maniobras elevadas, para el traslado de materiales y residuos peligrosos.

En el caso de los vehículos referidos en el párrafo anterior, se aplicarán además de las normas establecidas en esta Ley, las emitidas por las autoridades competentes en materia de protección del medio ambiente, seguridad y protección civil y sujetarse a las normas técnicas emitidas por las autoridades competentes.

### D. *El servicio público de transporte mixto*

Asimismo, la ley en cita regula al servicio público de transporte mixto respecto del cual dispone:

Artículo 220. El servicio de transporte mixto se prestará para transportar personas y objetos en el mismo vehículo, el cual deberá estar acondicionado en forma adecuada para la comodidad y seguridad de los pasajeros, de su equipaje y de la carga transportada. Este servicio deberá tener itinerario, horario determinado y su precio máximo se determinará según las tarifas autorizadas para personas y objetos.

## IX. LA HUELGA EN EL SERVICIO PÚBLICO

Los enfrentamientos de entidades con intereses contrapuestos generan conflictos en los diversos ámbitos de la convivencia humana, aquellos que se

presentan en el ámbito laboral son conflictos de trabajo, ya sea individuales —relativos a intereses concretos de sujetos determinados en número o en identidad— o colectivos, los cuales pueden referirse al servicio público. Al respecto, Víctor Mozart Russomano los explica como “El litigio entre trabajadores y empresarios o entidades representativas de sus categorías sobre determinada pretensión jurídica de naturaleza laboral, con fundamento en una norma jurídica vigente o teniendo por finalidad la estipulación de nuevas condiciones de trabajo”.<sup>221</sup>

Los conflictos colectivos de trabajo son susceptibles de clasificarse de acuerdo con diversos criterios, como el del tipo de proceso en que se exteriorizan, que los agrupa en conflictos de proceso de negociación directa, de conciliación, de mediación, de arbitraje, jurisdiccionales, y de autodefensa; estos últimos pueden traducirse en casos de paro patronal y de huelga.

Sin considerar a la de protesta o solidaridad, la huelga es la inactividad laboral colectiva, determinada por acuerdo mayoritario de trabajadores de una empresa o de una categoría profesional para defensa de sus intereses y carente de intenciones de convertirse en definitiva, dado el propósito de regresar al trabajo bajo mejores condiciones para el trabajador.

Por su naturaleza, servicio público y huelga son antagónicos, al tener el primero a la continuidad, o sea, a la ininterrupción como carácter esencial, en tanto que la huelga es, en esencia, la interrupción misma de la actividad.

La continuidad del servicio público no está a discusión por ser una de sus características esenciales, tampoco lo está el derecho de huelga, reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos; lo que se discute cuando ambos se confrontan entre sí, es cuál de los dos valores prevalece sobre el otro y hasta qué grado, o si deben coexistir en un plano igualitario de equilibrio. Sobre este particular se postulan diversas soluciones que van desde la prohibición de la huelga en el servicio público, hasta la suspensión de la prestación del mismo. Entre ambos extremos se plantean varias soluciones intermedias, como la suspensión de la prestación, manteniendo un mínimo de actividades, y la requisa.

## X. LA REQUISA DEL SERVICIO PÚBLICO

La requisa puede referirse a bienes, a servicios personales o a toda una empresa, tratándose de esta última, entraña una limitación a los derechos de propie-

---

<sup>221</sup> Russomano, Víctor Mozart, *Principios generales del derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 268.



dad establecida de manera temporal sobre el universo de sus bienes mediante un procedimiento sumarísimo, a efecto de que el poder público coactivamente pueda mantener en operación la prestación del servicio a cargo de la empresa en conflicto. Mediante la requisa se da la ficción jurídica de la existencia virtual de la huelga y, simultáneamente, la efectiva prestación del servicio público de que se trate, con lo cual se pretende respetar el derecho de los trabajadores y a la vez garantizar la continuidad en la prestación del servicio, en beneficio de todos sus usuarios.

Por tratarse de una solución ecléctica a la confrontación del derecho de huelga con la continuidad del servicio público, la requisa es justificable; lo inaceptable es que a través de la segunda se pretenda obligar a los trabajadores para prestar trabajo personal en aras de asegurar la continuidad del servicio, lo que contraviene el artículo 5o. constitucional al no existir relación laboral entre el trabajador en huelga y el administrador de la requisa, por tanto, no se le puede exigir la prestación de servicios personales, salvo en caso de guerra, donde se podría justificar la requisa de los servicios personales, e incluso, su militarización.

## XI. LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Antiguas son las raíces de la concesión en los anales del derecho, como lo acreditan el *precarium* romano —originalmente gratuito—, los *beneficia*, los *privilegia principis* y demás regalías medievales; y la patente de curso del Estado moderno, por cierto, cancelada en el Estado contemporáneo.

La concesión es un mecanismo jurídico que permite, a quien tiene la titularidad de ciertas atribuciones o facultades o de ciertos bienes o derechos, delegar su ejercicio o aprovechamiento a un tercero; se puede dividir en mercantil, también llamada franquicia o licencia de marca, y administrativa. Acerca de esta última, Serra Rojas apunta:

La concesión administrativa es un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes federales que el Estado no está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica o porque así lo estima útil o conveniente, o se lo impide su propia organización.<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Segundo curso, cit.*, p. 387.

La concesión administrativa puede clasificarse en concesión de obra pública, de bienes demaniales y de servicio público, esta última se puede interpretar como la cesión temporal de la prestación de un servicio atribuido a la administración pública a favor de un particular, bajo la regulación, control y vigilancia del poder público. Acerca de su naturaleza se han desarrollado diversas teorías, distinguibles en tres vertientes: la contractual, la del acto administrativo y la mixta.

La teoría contractual de la concesión administrativa tuvo dos versiones: la del contrato de derecho privado y la de contrato de derecho público. La primera, basada en la abandonada teoría de la doble personalidad del Estado, está descartada en la actualidad por considerarse inadmisibles que la administración pública pueda delegar sus facultades de derecho público mediante un contrato regido por el derecho privado.

La tesis que entiende a la concesión administrativa como un contrato de derecho público está presente en la legislación de diversos países, en opinión de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, sustentada en su Cuarta Conferencia Nacional, la concesión es un contrato administrativo generador de una relación jurídica compleja, con una parte reglamentaria reguladora de la organización y operación del servicio, y con otra parte consensual atinente al aspecto económico y financiero.

La teoría que considera a la concesión administrativa como un acto administrativo, estima que se trata de un acto unilateral de la administración pública mediante el cual delega en un particular la facultad de prestar el servicio público, por lo que, mediante otro acto administrativo, puede revocarla cuando así lo dicte el interés público. Esta teoría es rechazada por ser absurdo que exista concesión sin el consentimiento del concesionario.

En la doctrina mexicana, impera la teoría del acto mixto respecto a la concesión administrativa, esto es, contiene una parte reglada (contractual) y otra conformada mediante un acto administrativo (declaración unilateral de voluntad).

La concesión administrativa es en parte reglada en virtud de encontrarse predeterminada en ordenamientos jurídicos constitucionales, legales y administrativos, por cuanto fija las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación del servicio público o la explotación del bien del dominio de la federación, estableciéndose los derechos y obligaciones del concedente y del concesionario —por regla general— en el título respectivo, y que ninguno de ellos puede modificar.

Además, la concesión administrativa es también un contrato *intuitu personae*, habida cuenta que el concesionario debe tener cualidades específicas

de carácter legal, técnico, económico, financiero e incluso moral. Esa parte contractual se rige por un régimen jurídico cuyas disposiciones son de orden público, pues se trata de ordenamientos imperativos o prohibitivos que imponen condiciones y límites a la actividad a desarrollar al amparo de la concesión, imposibles de derogar mediante convenio de las partes. La parte contractual de la concesión precisa, entre otros aspectos, el plazo de explotación y exclusividades conferidas al concesionario.

Por último, la concesión administrativa es, en parte, un acto administrativo unilateral de la administración concedente, dada la discrecionalidad con que ésta determina ciertos aspectos de la concesión, incluido el de otorgarla o no.

En el estado de Nayarit, la concesión administrativa es un acto administrativo unilateral, según se advierte en el artículo 5o. de la Ley de Movilidad del Estado, el cual establece que

Para los efectos de esta Ley se entenderá por... VI. Concesión: el acto jurídico-administrativo mediante el cual el Ejecutivo del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, otorga a una persona física o moral la facultad de prestar el servicio público en cualquiera de sus modalidades de transporte, satisfaciendo necesidades de interés general.

## XII. LA TARIFA DEL SERVICIO PÚBLICO

Se finca el esquema financiero de los servicios públicos onerosos, en una remuneración al prestador del servicio que debe cubrir el usuario por su utilización, dicha remuneración se conoce como tasa o precio público, según se refiera a servicio público obligatorio u optativo. La lista de tasas o precios de un servicio público dado integra su tarifa.

El cálculo de las tarifas del servicio público debe hacerse bajo supuestos de una administración sana y adecuada, que adquiere sus insumos a precios no mayores de los promedios vigentes en el mercado y remunera a su personal con salarios similares al promedio que se cubre en actividades semejantes.

Tratándose de los servicios públicos que presta directamente la administración pública, salvo que estén subsidiados, los precios contenidos en la tarifa deben cubrir las indispensables erogaciones de amortización, depreciación, financiamiento, operación, mantenimiento e impuestos. El hecho de que se subsidie un servicio público con recursos fiscales no vulnera

el principio de justicia, si ello beneficia a un amplio sector de contribuyentes de escasos recursos económicos.

En lo que atañe a servicios públicos concesionados, la tarifa debe ser suficiente para cubrir la utilidad del concesionario, misma que debe ser razonable, o sea, no debe dar lugar a la obtención de descomunales utilidades para el prestador del servicio, ni tampoco ocasionar su ruina.

Acerca de la naturaleza jurídica de la tarifa en el servicio público la doctrina ha desarrollado diversas teorías, entre las cuales destacan aquellas que la entienden como producto del ejercicio de la potestad tarifaria del Estado, mismas que admiten dos modalidades: la de la tarifa como acto administrativo, también llamada tarifa reglamento, y la de la tarifa como acto legislativo o tarifa ley.

### XIII. SITUACIÓN JURÍDICA DEL USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO

En lo que atañe al servicio público, conviene distinguir entre usuario potencial, aspirante a usuario y usuario efectivo, con el propósito de analizar de manera adecuada su respectiva situación jurídica.

De conformidad con el carácter esencial de generalidad del servicio público, en principio toda persona tiene derecho a su utilización con la condición de satisfacer los requisitos establecidos en la normativa jurídica aplicable, por cuya razón, gobernado y usuario potencial del servicio se fusionan en una sola persona, en algunos casos el usuario potencial se convierte en usuario efectivo sin realizar ningún trámite e, incluso, sin proponérselo, como ocurre en el servicio público de alumbrado público.

En cambio, en otros casos, el usuario potencial debe efectuar un trámite específico para convertirse en aspirante a usuario o solicitante del servicio, para luego adquirir el estatus de usuario efectivo mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable, así ocurre, por ejemplo, en el servicio público de transporte local de pasajeros o de carga en el estado de Nayarit.

El usuario efectivo del servicio público tiene derecho a exigir que el servicio público le sea proporcionado en la forma y términos señalados en las leyes, reglamentos, títulos de concesión, contrato, tarifas y reglas de aplicación autorizadas por la autoridad competente, de acuerdo con los principios de generalidad, igualdad, regularidad y continuidad.

Además de estar obligado —en su caso— a pagar la tarifa correspondiente, el usuario del servicio público queda sujeto a un poder disciplinario

que incrementa sus obligaciones o prohibiciones por encima de las derivadas del ordinario poder de policía, por ejemplo, en el caso del servicio público de transporte local de pasajeros, el usuario no debe encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga o estupefaciente; asimismo, debe abstenerse de escandalizar durante el tiempo que esté a bordo del vehículo de transporte público. El conductor del vehículo de servicio público, con el auxilio de las autoridades de policía y tránsito, deberá evitar la permanencia de los usuarios que infrinjan dichas obligaciones.