

PRESENTACIÓN

Si bien no tiene el aspecto central que tuvo en otros lugares y tiempos, el servicio público sigue siendo uno de los conceptos rectores del derecho administrativo, por encontrarse en íntima relación con la idea de que la razón de ser del órgano estatal es la satisfacción de las necesidades del grupo humano que lo constituye. El individuo (o el grupo social según el ideal político predominante) como razón de ser del Estado. Esta noción no resulta de menor importancia si se piensa que el quehacer social tiene como presupuesto indispensable la posibilidad de que todos (tanto gobernantes como gobernados) estén en aptitud de participar, lo cual se logra si es eficaz el cumplimiento de servicios públicos mínimos que debe prestar o regular el propio órgano estatal. No son pocos los textos constitucionales que reconocen tal idea y se encargan de desarrollar.¹

Siguiendo esta idea, puede decirse que en el Estado contemporáneo hablar de servicios públicos entraña ocuparse del derecho de todos los ciudadanos (con lo acotado del concepto) a contar con una garantía de que podrán participar con dignidad en el desenvolvimiento cotidiano de la sociedad. Visto lo anterior, el concepto de servicios públicos aparece ligado, en primer lugar, con la noción contemporánea de los derechos fundamentales; y, en segundo lugar, está indisolublemente relacionado con el régimen político y económico de la sociedad.

Por ello, podemos afirmar que el tema de los servicios públicos es dinámico y plurifacético, y que amerita nuevos estudios en tanto el Estado contemporáneo ha experimentado mutaciones relevantes.

La evolución doctrinal del concepto fue prolija durante los últimos años del siglo XIX y los primeros del XX. León Duguit dedica el se-

¹ El primer inciso del artículo 365 de la Constitución colombiana es ejemplar en tal sentido: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación a todos los habitantes del territorio”. En el mismo numeral se señala que será el Estado el encargado de mantener la regulación, el control y la vigilancia de tales servicios públicos.

gundo capítulo de *Las transformaciones del derecho público* al servicio público. Ahí afirma que

la noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del derecho público. Seguramente esta noción no es nueva. El día mismo en que bajo la acción de causas muy diversas, cuyo estudio no nos interesa en este momento, se produjo la distinción entre gobernantes y gobernados, la noción del servicio público nació en el espíritu de los hombres. En efecto, desde ese momento se ha comprendido que ciertas obligaciones se imponían a los gobernantes para con los gobernados y que la realización de esos deberes era a la vez la consecuencia y la justificación de su mayor fuerza. Tal es esencialmente la noción de servicio público.²

En su obra *Manual de derecho constitucional*, Duguit deja abonado el terreno para que la doctrina administrativista se ocupe, a profundidad, del tema: esboza una definición de servicio público, según la cual por éste debe entenderse toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente asegurada (y por tanto realizada) sino por la intervención de la fuerza gobernante.³

Esta concepción será retomada por la mayoría de tratadistas, que en los años posteriores abonarán al estudio de los servicios públicos y a la elaboración de una teoría de los mismos.

Fernández Ruiz señala que

servicio público es toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante parti-

² Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público* [versión al español de Adolfo Posada y Ramón Jaén], Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85. Hay edición más reciente: *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, Buenos Aires, Heliasta, 1975, p. 27.

³ Duguit, *Manual de derecho constitucional*, Granada, Comares, 2005, p. 65. La primera edición de esta obra, en francés, se publicó en 1911. La primera edición en español es de 1921, y es traducción tomada de la tercera edición francesa de 1918.

culares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.⁴

Como señalamos al principio, el tema de los servicios públicos está definido, en cada caso concreto, por el régimen jurídico-político, por la concepción de los derechos fundamentales, por el régimen económico, por la historia de cada región, provincia o país. Y ese es el tema de la obra que presentamos: la reflexión sobre la prestación de servicios públicos en México, un país con un régimen jurídico-político sumamente particular.

El hecho de concluir este volumen dedicado a los servicios públicos nos llena de satisfacción. Un primer volumen, *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*,⁵ encuentra solución de continuidad en este nuevo acercamiento al tema de los servicios públicos en un ámbito territorial más limitado: México, los Estados Unidos Mexicanos.

De nueva cuenta, la convocatoria fue atendida por estudiosos del derecho público mexicano, quienes aportan en sus ensayos diversas reflexiones en torno a los servicios públicos. Los ensayos aquí reunidos nos permiten advertir cómo, en un Estado organizado bajo el sistema federal, hablar de servicios públicos es una tarea sumamente compleja y a la vez necesaria, puesto que implica reconocer la suma de elementos que intervienen en la distribución de competencias para los diferentes niveles de gobierno: Federación, entidades federativas (incluido el régimen especial del Distrito Federal) y municipios.

Hablar de federalismo y de servicios públicos entraña hablar de dos instituciones paradójicas en el derecho mexicano, que muestran una vinculación particularmente interesante. En efecto, como mencionamos líneas arriba, en nuestro país no se puede hablar del federalismo sin atender al derecho de las entidades federativas y el régimen de los municipios; mientras que el tema de los servicios públicos requiere, necesariamente, volver la vista a las entidades federativas y a los municipios para advertir los caracteres que adquiere su prestación en cada caso particular. Así, federalismo y servicios públicos se definen en torno al derecho local. Y creo que es precisamente este concepto, el que terminará por matizar am-

⁴ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo (servicios públicos)*, México, Porrúa-UNAM, 1995, p. 165. También puede verse la definición que ofrece en *Derecho administrativo y administración pública*, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 70.

⁵ Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords.), *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, México, UNAM, 2008.

bas instituciones, aunque en nuestro país los estudios sobre esta temática han sido, por lo menos, mínimos.

Es algo notorio que desde hace algunos años el estudio del derecho local ha generado interés en las discusiones académicas y políticas. Ello ha traído aparejado un espectacular crecimiento en las fuentes de consulta sobre la temática y la definición de nuevos intereses y grupos de trabajo, especialmente en el ámbito universitario, donde desde hace algunos años la creación de cuerpos académicos ha revitalizado, en parte, el estudio del derecho local.

Resulta paradójico que en México, Estado federal desde sus orígenes hace casi dos siglos, el estudio del derecho local, o, mejor dicho, de los derechos locales, haya sido completamente soslayado durante tanto tiempo, pues puede afirmarse que durante todo el siglo XIX y la mayor parte del siglo XX no hubo una doctrina sobre el derecho de las entidades federativas, lo que trajo consigo también la aseveración de que el estudio del modelo federal mexicano experimentó un *impasse*, que se tradujo en un estancamiento en la concepción del derecho constitucional y administrativo de y en las entidades federativas, concepción que por lo menos debería ser calificada de dinámica en un Estado como el mexicano, con tantas transformaciones sociales, políticas y económicas.

Para nadie resulta extraña la mención del federalismo o de la idea del sistema federal, pero pocas veces nos hemos detenido a pensar en los avatares que ha tenido esta idea en el México contemporáneo, y sobre todo poco nos hemos puesto a reflexionarlo desde la perspectiva administrativista o de los entes locales. Si bien la configuración de un ámbito dual de derecho en México tiene su origen en la adopción e instauración del modelo federal en la Constitución de 1824, no será sino hasta fines del siglo XX cuando se inicie una exploración académica y política de las repercusiones y alcances de tal decisión fundamental.

El marco normativo de este modelo organizativo parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En tal sentido, los artículos 40 y 41 constitucionales señalan la dualidad presente en el orden jurídico al señalar la soberanía de los órganos federados “en todo lo concerniente a su régimen interior”, limitada por los principios de la misma ley fundamental. Amén de ello, en forma explícita la Constitución federal señala en su título quinto (artículos 115 a 122) algunos de los lineamientos para la organización de los poderes públicos locales, entre los que se

incluyen al municipio, los estados federados y el régimen de excepción del Distrito Federal.⁶

Por supuesto, ninguna duda cabe sobre la importancia y trascendencia del derecho local. Incluso podría decirse que la búsqueda de un modelo federal más equilibrado pasará necesariamente por el fortalecimiento de los derechos locales, lo que incluye el régimen de estados y municipios, actores de primer orden en un federalismo renovado. Por ello, el estudio del derecho local de estados y municipios requiere de esfuerzos continuados y consensuados, que sirvan de marco referente para la discusión que genere dicho fortalecimiento. Uno de los temas de actualidad es, al menos en la percepción de quien escribe, el tema de los servicios públicos.⁷

Pero no se agota ahí el tema de los servicios públicos. Creo que hay necesidad de estudios sobre el federalismo como marco competencial en la prestación de los mismos servicios, pero también es preciso ver otros aspectos relacionados, como el impacto cultural que tienen los diversos servicios públicos y los mecanismos de informar y acercar al usuario a la estructura y organización de los mismos; es necesario analizar la forma en que el ordenamiento organiza la participación ciudadana en la concepción, diseño y prestación de servicios públicos; también hace falta estudiar los efectos económicos que tiene la prestación de los servicios públicos por el poder público o por los particulares; se requiere una revisión de las normas que garantizan el acceso en términos de igualdad a los servicios públicos mínimos y fundamentales, especialmente pensando en la dualidad derechos fundamentales-servicios públicos.

⁶ Con su característico acierto, Jorge Fernández Ruiz ha señalado cómo las reformas al marco constitucional relativo a los servicios públicos municipales han adolecido de algunos defectos, y que éstos son trascendentes por partir de errores de conceptualización respecto de términos como servicios, funciones y obras públicas, de los cuales enfatiza el autor “lejos de ser sinónimos o diversas maneras de llamar a una misma actividad, son categorías jurídicas diferentes, y también distintas a las actividades socioeconómicas residuales, ya sean éstas de interés público o simple”. Véase Fernández Ruiz, Jorge, “La noción del servicio público y el artículo 115 constitucional”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete. En sus 45 años de docencia*, México, UNAM, 2006, pp. 75-95.

⁷ Son pioneras e indispensables en el estudio del tema las obras de Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo (servicios públicos)*, México, Porrúa, 1995, y *Servicios públicos municipales*, México, Instituto Nacional de Administración Pública-UNAM, 2002.

Asimismo, es conveniente pensar en los estándares de calidad que deben exigirse a los prestadores de servicios públicos, incluida, y en primer lugar, la administración pública y todos los concesionarios de naturaleza privada; tratándose de la administración pública, es preciso revisar y ordenar la exigencia de profesionalización para la prestación adecuada de servicios públicos; de igual manera, los retos en la prestación de servicios públicos en un contexto de multiculturalidad como el presente en los Estados Unidos Mexicanos, con una diversidad étnica, lingüística y cultural reconocida expresamente en el texto constitucional.

Tampoco debe dejarse de lado el análisis de los efectos que tiene el “libre mercado” de servicios y la necesidad de un órgano regulador del mismo, que revise y controle las disfuncionalidades que produce dicho mercado, puesto que como se afirma, con frecuencia este mercado de los servicios públicos, dejado por su cuenta, satisface unas preferencias inmediatas que muchas veces van en contra de proyectos sociales establecidos a través del proceso democrático.⁸

También hay que estar atentos al desarrollo doctrinal que se genere en los servicios públicos con la adición del artículo 113 constitucional, que en su segundo párrafo señala como principio la responsabilidad estatal objetiva y directa, en los siguientes términos: “La responsabilidad del

⁸ Seguimos a Lamprea Montealegre, quien señala: “Por ejemplo, de no existir una regulación laboral, existiría un mercado abierto para las personas que desean trabajar sin límite de tiempo, sin seguridades básicas en el lugar de trabajo, sin prestaciones sociales, o por una remuneración inferior al salario mínimo; del mismo modo, si no existiera regulación sobre radio y televisión cultural, las personas que buscan opciones musicales distintas a Britney Spears se encontrarían con una oferta radial y televisiva mucho más homogeneizada por las predilecciones de un mercado masivo. Mientras el mercado busca satisfacer las preferencias de los usuarios aquí y ahora (sin importar qué tipo de preferencias sean), la regulación estatal en muchos casos busca satisfacer aspiraciones públicas (tales como tener condiciones laborales más justas o una televisión más diversa) a través del fomento de ‘preferencias sobre preferencias’. Las ‘preferencias sobre preferencias’ incentivadas por la regulación no buscan satisfacer necesariamente los intereses de unos consumidores actuales, sino que por ejemplo buscan intervenir o modificar cursos de acción que, pese a resultar satisfactorios para un gran número de ciudadanos ‘aquí y ahora’, pueden resultar nocivos para generaciones futuras. Tal es el caso del manejo de los recursos no renovables o de los fondos pensionales, los cuales van muchas veces en contra de las preferencias de consumidores actuales debido a que están destinados a proteger los intereses de futuros consumidores, o a los mismos consumidores actuales a la vuelta de un número determinado de años”. Véase Lamprea Montealegre, Everaldo “Los servicios públicos domiciliarios y el Estado regulador”, *Precedente*, Cali, Colombia, 2004, pp. 105-147.

Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

En suma, tratándose de los servicios públicos hay muchos temas que merecen y deben ser explorados, y todos ellos desde la concepción que pueda tener el derecho público del Estado mexicano de este nuevo siglo. Como afirma Serrano Migallón, hay una cuestión de primer orden detrás del estudio de las nuevas formas de organización de los servicios públicos: un nuevo concepto de Estado:

en el fondo, la cuestión de la mayor o menor independencia de los servicios públicos del sector gubernativo político del Estado o, en otros términos, de la manera en que las diferencias de ambas funciones del Estado hacen funcional la tarea de gobernar y satisfacer necesidades, plantea un nuevo concepto de Estado, cada vez menos monolítico y cada vez más flexible, más parecido a una relación de redes que a una pirámide como tradicionalmente se le ha concebido. Esto significa la sustitución de las antiguas pirámides burocráticas, propensas al dispendio de los bienes y a la lucha burocrática por cuotas de poder, al menos en niveles de decisión administrativa, cuando no política, por un sistema de redes de instituciones relacionadas cuyos valores son el servicio, la eficiencia, el manejo óptimo de la información y la coordinación.⁹

Y es que el tema de los servicios públicos plantea, siguiendo a Serrano Migallón, la exigencia de formas más ágiles de administración pública ante la creciente complejidad de las necesidades a satisfacer. El mismo autor afirma que

la eficiencia y buena marcha de la administración pública de un Estado no puede suponerse como un efecto de la democracia. La pluralidad política, como régimen de representatividad social y política avanzado, no corresponde necesariamente a niveles mejores en la prestación de los servicios públicos; pero la noción y experiencia de una vida democrática dentro del Estado sí requiere de mejores y más modernos métodos de administración pública tanto por la mayor demanda de servicios así como por la compleji-

⁹ Serrano Migallón, Fernando, “La revalorización del servicio público a partir de una política plural”, en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords.), *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, México, UNAM, 2008.

dad de las demandas de una sociedad avanzada. En otras palabras, la dinámica de una política democrática y plural, plantea la necesidad de diseñar políticas públicas de largo y mediano plazo que gocen de una mayor autonomía de la dinámica política de enfrentamiento entre los grupos que comparten el ejercicio del poder público y, al mismo tiempo, exige un mayor nivel de perfeccionamiento técnico y administrativo en los cuadros de servidores públicos, de modo que las necesidades básicas de la sociedad sean satisfechas para no constituirse en nuevos factores de juego político.¹⁰

Si queremos contribuir al desarrollo de un esquema como el que menciona Serrano Migallón, lo menos que puede hacerse es pensar el tema desde la óptica del análisis, y elaborar mejores estudios sobre los múltiples servicios públicos que presta y regula el poder público. Como opina dicho autor, la revalorización del servicio público resulta un elemento indispensable para el desarrollo social. Esperamos que esta obra contribuya al fin de revalorizar los servicios públicos y su estudio en nuestro país.

Expreso un especial agradecimiento a Luis Gerardo Rodríguez Lozano, quien ha sido un excelente colaborador en la consecución de estos volúmenes dedicados al estudio de los servicios públicos, temas en los cuales descubrimos tener ideas coincidentes y también divergentes, pero que, por encima de todo, fueron el pretexto perfecto para iniciar esta colección de ensayos que esperamos fortalezcan la idea de que es necesario abundar sobre los servicios públicos en el ahora de nuestro país.

Debo mencionar que la coordinación de estos libros sobre los servicios públicos la inicié durante mi estancia como investigador adscrito al área de derecho administrativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y es concluida dentro de las actividades académicas que me ha permitido mi adscripción en la ponencia del doctor Manuel González Oropeza, en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; tan dísimbolas organizaciones han servido de marco perfecto para advertir que lo académico no puede ni debe circunscribirse al ámbito universitario.

A todos los colaboradores, les manifiesto, a nombre de quienes coordinamos este volumen, nuestro agradecimiento por el ánimo y apoyo brindados a través de su participación, que fue determinante en la feliz conclusión de este proyecto académico.

¹⁰ *Idem.*

No puedo terminar estas líneas de presentación sin agradecer a don Jorge Fernández Ruiz, así como a Miguel Alejandro López Olvera, excelentes amigos y ejemplares académicos, el apoyo incondicional que nos brindaron y que sirvió, entre otros, para ponernos en contacto con la mayoría de colaboradores de ambas obras colectivas, obras que esperamos sugieran nuevas indagaciones en la investigación de los servicios públicos en nuestro país.

David CIENFUEGOS SALGADO