

PERCEPCIÓN ACTUAL DEL SERVICIO PÚBLICO

Eduardo SÁNCHEZ ESTRADA

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *El servicio público*. III. *El declive del concepto del servicio público*. IV. *Percepción actual del servicio público*. V. *Conclusiones*.

I. ANTECEDENTES

Las causas que motivaron el surgimiento del servicio público las podemos encontrar en el Estado liberal, pues es en este modelo estatal donde se configura la ideología que va a delinear el perfil del Estado, que tiene como su principio fundamental al individuo, “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”.¹

En este esquema ideológico lo que se busca es el menor Estado, ya que de acuerdo con esta forma de pensamiento el mejor Estado es el menor Estado, donde la función de éste se reduce a una función policial o, dicho de otra forma, al Estado gendarme que se concreta en la ya célebre frase “*laissez faire, laissez passer*”.

Para la doctrina crítica de esta ideología, el llevar al extremo las cosas es causa del desorden social, ya que al poner al individuo en su faceta individual como centro de esta ideología se está dejando de lado el interés social de las mayorías; en pocas palabras, hay una abdicación del Estado en favor del individuo, restando interés al bien común, el cual es el fin del Estado, de manera que lo que se observa es una descontextualización

¹ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo (servicios públicos)*, México, Porrúa, 1995, p. 1.

del fin mismo del Estado, como consecuencia de la ambición de una oligarquía, “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 el que los individuos económicamente poderosos aplastan o en el mejor de los casos, utilizan a los débiles o desamparados”.²

Así también, otro sector de la doctrina considera que el menor Estado es el mejor Estado; por lo tanto, lejos de criticarlo se han dedicado a defender a éste y a lo que representa, ya que promueven el adelgazamiento del Estado y, en consecuencia, la transferencia de actividades públicas a manos de los particulares, a través de la concesión o la privatización. En el primer caso, el Estado aún conserva cierta intervención, la cual se puede observar, por citar un ejemplo, en el servicio público de radio y televisión,³ donde prácticamente en todos los países se encuentra concesionado este servicio a los particulares; no obstante, el Estado, por medio de organismos reguladores independientes, como es en el caso de México, la Cofetel, y en Francia el Consejo de Medios de lo Audiovisual, asume un rol regulador de este tipo de servicios. En el segundo supuesto, la privatización constituye la desestatalización total de la actividad privatizada y, por tanto, el Estado el único rol que juega es el de un simple policía.

Como se ha podido observar de lo anterior, tal ideología fue la causa generadora de diversas manifestaciones de rechazo ante la alarmante y creciente desigualdad, que propiciaron el estallamiento de las revoluciones sociales acontecidas en el siglo XIX, como es el caso de las Revoluciones francesa y rusa, que buscaban una concepción más solidaria en la economía. Dicha forma de pensar, finalmente, habría de desembocar en el Estado social de derecho u/o benefactor.

Este modelo económico tiene un corte marcadamente intervencionista, lo que se observa de la transferencia de actividades particulares al Estado, es decir, se piensa que de esta forma se atienden de manera más efi-

² *Ibidem*, p. 1.

³ En México, el servicio público de radio y televisión es un servicio público impropioamente dicho, habida cuenta que no está expresamente establecido en la ley su carácter de servicio público, así como también su prestación no se encuentra reservada al Estado, pese a que en el artículo 4o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, se establece que “La Radio y la Televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social”.

Sobre el concepto de servicio público impropio véase el capítulo quinto de la obra de Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 1.

ciente las necesidades sociales de la población, a través, sin lugar a dudas, del servicio público.⁴

Acorde con tales ideas, se observa una inclinación muy acentuada hacia las ideas con un fuerte contenido social, que se pueden concretar en la siguiente frase: “todos vamos en el mismo barco”, de lo que se trata es de atender el bien común y, por ende, de favorecer a las mayorías.

En consecuencia, en el Estado benefactor lo que se advierte es una sólida promoción estatal en aras del bien colectivo, con objeto de corregir las desigualdades ocasionadas por el Estado liberal, cuyo instrumento crucial para el logro de esta misión habrá de ser el servicio público, ya sea desempeñado directamente por el Estado o por los particulares mediante la concesión.⁵

II. EL SERVICIO PÚBLICO

Desafortunadamente el servicio público es un concepto inacabado, en razón de que es un término sumamente polémico y polisémico.

Polémico por la tensión político-ideológica⁶ que suscita entre quienes ven en los servicios públicos los males de la estatalización y la inflación, que

4 El servicio público nace y florece en Francia y es el eje fundamental del viejo derecho administrativo, el cual es desarrollado por la Escuela de Burdeos, encabezada por León Duguit, Gastón Jèze y Maurice Hauriou.

5 La concesión del servicio público evita la marginación de los particulares en la prestación del servicio público y, por lo tanto, permite la participación de la burguesía, deseosa de ser tomada en cuenta en el desarrollo económico estatal.

6 Como se apuntó con antelación, el servicio público tiene una connotación fuertemente política e ideológica, en razón de su dependencia con las ideas de determinado régimen político. Acerca de esto, Héctor A. Mairal expresa que: “El análisis evidenciará cómo se esconde en el ropaje jurídico teorías de política económica que llevan a proclamar como dogma jurídico lo que no es sino una posición respetable, respetable sí, pero no por ello carente de alternativas legítimamente posibles dentro del marco constitucional, trataremos en lo que sigue, pues, de separar el análisis jurídico del servicio público, la consideración política o económica de la noción”. Mairal, Héctor A., “La ideología del servicio público”, *Revista de Derecho Administrativo*, año 5, núms. 12-14, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 361. Dicha tarea de ninguna manera se antoja sencilla, toda vez que la evolución del servicio público se encuentra íntimamente ligada al rol que asume el Estado; por tanto, es evidente que el servicio público ilustra claramente el carácter político del derecho. De igual manera, Jorge Fernández Ruiz también es enfático cuando se refiere a la politicidad del servicio público en su vertiente impropia, al señalar que “No se

conlleva al déficit público, en contraste con los fines de la empresa privada, que tienen como fin único la eficiencia económica o, dicho de forma más coloquial, el lucro, dejando un poco de lado el aspecto servicial de tipo social. Por otra parte, tenemos al sector que ve en el servicio público una técnica destinada a la atención de necesidades indispensables para los ciudadanos que los deja a salvo de la explotación y el lucro que generalmente orienta a la empresa privada. Es también polisémico, en cuanto que por servicio público no se entiende exclusivamente como una forma de la actividad administrativa, sino al conjunto de ellas, con independencia de que sea de prestación, de limitación o de fomento.⁷

De tal forma que la calificación que efectúan diversas leyes sobre el concepto aludido refieren a una actividad como de servicio público, aquella que no habilita solamente a actividades prestacionales, sino que constituye, también, una actividad interventora, que limita y justifica los derechos, e incluso la prestación por parte de los particulares; tal es el caso de la educación, considerada como servicio público en México, donde se observa cómo cohabitan lo público con lo privado, encontrándose sujeto este último a una regulación por parte del Estado, sin omitir que paralelamente a esa regulación siempre existirá un apoyo por parte del ente estatal.

Ciertamente, toda técnica interventora se constriñe en una determinada materia desde que a ésta se le clasifica como servicio público. Asimismo, el servicio público hace referencia, igualmente, a una administración o a un órgano administrativo; como se observa, la técnica del servicio público, con independencia del prestador, se refiere a una estricta actividad encaminada a colmar demandas sociales.

Hasta aquí se ha hecho referencia a lo controvertido del concepto de servicio público y, por ende, a lo difícil que es definirlo, en razón de lo complicado que le ha resultado a la doctrina y al legislador entenderlo. Desde esta óptica, es justo señalar que la dificultad que implica su definición se aprecia desde su origen mismo, que se remonta a la escuela francesa, la que tiene entre sus principales exponentes a León Duguit, Gastón

puede en rigor determinar sin discusión cuál de los dos tipos del servicio público —el que está atribuido al Estado y el que no lo está— sea el ‘propio’ y cuál el ‘impropio’, habida cuenta que ello se basa más en consideraciones políticas que jurídicas”. Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 1, p. 90.

⁷ Parada, Ramón, *Derecho administrativo*, 13a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2002, t. I, p. 422.

Jèze, Maurice Hauriou y Henry Berthèlemy, donde se considera al primero el padre del referido concepto, amén de que éste le concedió al servicio público una fuerte importancia, a tal grado de considerar a esta figura como el eje central del derecho administrativo, y que tuvo a los doctrinarios citados anteriormente como sus principales seguidores, pero fue sin duda alguna que León Duguit consideró que el “Estado no es una potencia que manda, una soberanía; es una cooperativa de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”.⁸

A la luz de esta perspectiva de pensamiento, se advierte en el Estado una fuerte finalidad de procura social desempeñada por el servicio público. De ahí que se pueda considerar que León Duguit es un autor que tiene cierta simpatía por las ideas políticas de corte social.⁹

Sin embargo, la concepción teórica de León Duguit habría de ceder terreno al poco tiempo, pues la misma dimensión que tuvo con éste era difícil que se sostuviera, ya que si bien es cierto que su postura tenía un fuerte enfoque de procura social, también lo es que su concepción confundía ciertas figuras de la doctrina administrativa, como ya se han encargado de destacarlo diversos autores, entre los que podemos citar a Manuel María Díez, quien arguye lo siguiente: “... la teoría de Duguit puede criticarse, ya que no toda la actividad estatal debe ser considerada como un servicio público. Existen dentro del Estado las funciones legislativas y la judicial que no son servicios públicos, y que no pueden, por tanto, englobarse dentro de esta noción”.¹⁰

Sin embargo, la descalificación hecha por el profesor argentino, Manuel María Díez, es refutada por el profesor Jorge Fernández Ruiz, con base en los siguientes argumentos:

En primer término, su punto de partida es inexacto, porque deforma la tesis de Duguit, al presentarla como que toda la actividad estatal debe ser considerada como un servicio público, cuando la noción propuesta por el

⁸ Duguit, León, *Traité de droit constitutionnel*, París, Boccard, 1927, t. II, p. 59.

⁹ Para un mejor entendimiento de la polémica que se suscitó en la escuela francesa, véase el libro de Jorge Fernández Ruiz, al que ya nos hemos referido con antelación, en su capítulo segundo, donde el autor lleva a cabo un acucioso análisis sobre la forma en que fue entendido el servicio público por cada uno de los miembros de esta escuela, en donde se observan las variantes que sufre el concepto de un autor a otro.

¹⁰ Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1979, t. III, p. 334.

jurista francés se refiere únicamente a toda actividad cuyo cumplimiento deben asegurar, regular y controlar los gobernantes. En segundo lugar, Díez se concreta a negar que las funciones legislativa y judicial sean servicios públicos, sin que siquiera intente demostrarlo, razón por la cual su rechazo de la noción de Duguit del servicio público, carece de fundamento y comprobación.¹¹

Como puede comprobarse, la concepción teórica del servicio público, desde sus inicios, adoleció de la contundencia requerida para que esta figura lograra una unanimidad consensual en la doctrina; por lo tanto, como ya se pudo ver, lo que para un autor es considerado servicio público, para otros, no lo es; por ende, conviene precisar que la falta de unanimidad en torno a su concepto ha propiciado la mutación conceptual de esta figura de un autor a otro,¹² generando en mi concepto una afectación más que nada en el ciudadano, ya que sin duda es a éste a quien se beneficia o perjudica de las prestaciones que le pueda brindar o no tal mecanismo.

III. EL DECLIVE DEL CONCEPTO DEL SERVICIO PÚBLICO

En nuestra opinión, la crisis del servicio público, como ya se ha destacado, se remonta a sus orígenes, en la escuela de Burdeos, y se manifiesta en la falta de unanimidad conceptual; empero, es conveniente destacar que ningún miembro de esta escuela negó categóricamente la viabilidad de dicho concepto.

No obstante, la verdadera crisis subyace en la dinámica que ha experimentado el Estado, pues cabe recordar que el servicio público nace a raíz de la crisis social detonada por las doctrinas mercantilistas, que dieron pie al Estado benefactor, misma que a su vez se colapsó y dio paso a lo

¹¹ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, p. 42.

¹² Por ejemplo, para Gastón Jèze servicio público es toda la actividad de la administración pública, en tanto que para Hauriou, servicio público es sólo una parte de la actividad de la administración pública. Dicha polémica en torno a la definición conceptual de servicio público fue subsanada en parte por el italiano Fernando de Valles, al dividir al servicio público en propio e impropio. El primero se encuentra establecido en la ley, en tanto que el segundo hace referencia a una necesidad de interés público, sin importar quién es el prestador del servicio público. Asimismo, es necesario señalar que otro sector de la doctrina de plano descalifica a dicha figura teórica. Tal es el caso de Gabino Fraga. Véase para mayor información Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, pp. 14 y 15.

que hoy se conoce como neoliberalismo, de corte globalizador, y que promueve de manera abierta el adelgazamiento del Estado, ya sea concesionando o privatizando actividades que en un determinado momento las prestaba directamente el Estado, en aras de hacerlas, al parecer, más rentables. Por lo tanto, tal crisis se manifiesta en la persona a quien se encomienda la prestación del servicio público, así como también en el régimen jurídico del servicio público, habida cuenta que la finalidad de éste, consistente en satisfacer necesidades de interés general, no se encuentra en crisis. En mi parecer, en este punto hay unanimidad conceptual. Sin duda, este elemento no puede ser negado, toda vez que representa el *telos* del Estado, lo que se puede constatar de manera fehaciente en la doctrina de la teoría del Estado.¹³

Por otra parte, es difícil hablar de crisis del servicio público, cuando ni siquiera se ha podido poner de acuerdo la doctrina en su concepto. En tal caso, lo que se vislumbra es la maleabilidad con que ha sido tratada la figura referida por la doctrina, derivado de la importancia creciente o decreciente que adopta esta figura en el devenir del Estado. De ahí que el concepto en comento tenga una connotación más ideológica que jurídica y, en consecuencia, se va modificando, adquiriendo así un tono ambiguo, ya que lo mismo se refiere al carácter público del ente prestacional, o al régimen jurídico que fundamenta dicha prestación; por tanto, no es de sorprenderse "...que se haya llegado a recomendar a abstenerse de todo intento de definición: Es la sabiduría, y no la modestia, la que ordena a abstenerse de definir al servicio público".¹⁴

Así, el rol justificatorio del servicio público ha ido perdiendo claridad ante la aparición de nuevas actividades, a las que se les concedió el carácter de servicio público, sin que necesariamente éstas habilitaran el acceso a la jurisdicción administrativa. De esta forma, el concepto cobra fuerza expansiva, pero pierde claridad respecto de su régimen jurídico, pero sin duda, el aspecto crucial de la crisis, y de eso no me queda la menor duda, es la incompatibilidad de entender al servicio público desde su óptica de procura social con determinadas ideologías político-económicas.

Con el auge de la ideología neoliberal, el servicio público, cuya función primigenia está dirigida a atender necesidades de interés público, ha perdido fuerza. De ahí que el servicio público, en algunos casos, ha inter-

13 Véase Jellinek, George, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica.

14 Mairal, Héctor A., *op. cit.*, nota 6, p. 368.

venido la actividad económica del Estado. Es aquí donde la escuela neoliberal ha dirigido sus principales críticas, ya que ésta considera que la mejor forma de atender dichas necesidades es tener una Hacienda pública sana, para lo cual la forma más idónea es procurando el menor Estado, lo que se logra mediante la concesión o privatización. De ahí que esta ideología considera al servicio público como una actividad contaminadora de las actividades públicas, que pudieran prestar de forma más eficiente los particulares, lo cual no considero que sea del todo adecuado, toda vez que no necesariamente en la práctica sucede así; más aún, es muy evidente que en México no ha acontecido así; si se observa que el traspaso de actividades públicas a manos de particulares, lejos de fortalecer la economía nacional, la ha deteriorado, no así la de los particulares.¹⁵

De esta manera, la teoría del servicio público empieza a perder fuerza cuando las coordenadas claves de dicha noción (régimen jurídico y prestador del servicio público, ambas figuras torales de la teoría clásica del servicio público) emprenden la retirada.¹⁶ Ante dicha situación, es claro que principian los problemas, y el servicio público comienza a declinar.

¹⁵ Lo anterior se explica con los grandes beneficios que obtuvieron con la privatización y la explotación de diversos servicios públicos que se transfirieron a manos de los particulares, sea mediante la concesión o la privatización. Además, cuando a los particulares no les fue del todo bien con estas empresas, muchas de las cuales llegaron inclusive a la quiebra, siendo el Estado benevolente con ellas, al crear el Fobaproa como un paliativo para sacar a flote estas empresas, transfiriendo deuda privada a deuda pública. Un ejemplo de la complicidad entre el Estado y los particulares puede verse en la revista *Proceso*, del 7 de enero de 2007, pp. 20-22. En suma, es un mito que la transferencia de las actividades públicas a las particulares genere mayor bienestar, de acuerdo con lo antes sostenido. Por último, es claro que en la actual coyuntura seguir afirmando que ante la creciente privatización que se ha llevado a cabo en el ámbito nacional, que los servicios públicos sigan constituyendo una actividad estatal por naturaleza, lo anterior constituye una afirmación dogmática, y de cierta forma ideológica, en el caso de los críticos de la actual situación, pero de ninguna manera puede ser jurídica, en tanto que ello no se refleja del todo en nuestro actual ordenamiento jurídico.

¹⁶ Meilán Gil, José Luis, *Progreso tecnológico y servicios públicos*, Navarra, Civitas, 2006, p. 15: “La ola de nacionalizaciones de las postguerras, del auge de las empresas públicas, de la actividad industrial del Estado refleja una situación antitética a la actual de privatizaciones y liberalizaciones, del protagonismo del mercado y de las reglas de la libre competencia que preside el marco comunitario. Quizá resulta atractivo hablar de un nuevo servicio público, para subrayar la transformación del contexto en el que opera. Más exacto es sostener que se ha reducido su ámbito de actuación, y su utilización por el Estado para cumplir con su permanente misión de satisfacer los intereses generales”.

Lo anterior fue producto de la evolución de los cometidos estatales, que a partir de los ochenta dio inicio al boom de las privatizaciones, que tuvo como consecuencia en México el desdibujamiento de dicha noción y el rol de la teoría del servicio público, a tal grado que casi se silenció todo lo que tenía que ver con lo público.¹⁷

Resulta interesante la forma en cómo se enfatizan hoy en día las nuevas directrices del derecho público en la era neoliberal. En este entorno, para un segmento de la doctrina, se ha entendido como la desfiguración de la noción de servicio público que potencia una fuerte influencia en el campo del derecho público, al ampliarse la regulación estatal a actividades que se consideraban más idóneas en manos de los particulares, lo que se ha llegado a considerar un achicamiento en las libertades individuales. De allí que se considere para la escuela neoliberal que el servicio público fomenta la esclavitud.

En cambio, para otro sector de la doctrina, la crisis del servicio público viene de muy atrás; no es un asunto nuevo, ya que el servicio público se encuentra en crisis desde el momento mismo de su surgimiento. Y es que, como comenta Tomás Ramón Fernández, “Una crisis que, como es bien conocido, venía de muy lejos, justo desde el momento en que el concepto de servicio público alcanzó su cenit con la obra del decano Duguit, que hizo de él, más que el centro de gravedad, el objeto único del Estado y del derecho público”.¹⁸ A la definición de Duguit habrían de sumarse

¹⁷ Para Héctor A. Mairal, “El rol de la noción de servicio público como definitorio de la competencia de la jurisdicción administrativa perdió nitidez ante la aparición de nuevas actividades estatales a las que se les otorgó el carácter de servicios públicos con el aditamento de —comerciales o industriales—, pero que no habilitaban el acceso a tal jurisdicción ni estaban íntegramente sujetas al derecho administrativo. De esta manera, se expandió la noción pero perdió uno de sus atributos: la plena sujeción al derecho y a la jurisdicción administrativa no fueron ya elementos necesarios de la definición. Posteriormente, se debilitó el elemento orgánico al encomendarse la gestión de servicios públicos a organismos privados sin recurrir al régimen de la concesión. Quedó entonces, solamente la actividad o fin de interés general, justamente el elemento más impreciso de los tres, como nota definitoria. Agrego un factor más de confusión: la aparición de los llamados servicios públicos sociales, o sea, aquellos que tienen por objeto proporcionar a los sectores más desprotegidos de la población, prestaciones que los cubran de los riesgos inherentes a su condición social”. Mairal, A. Héctor, *op. cit.*, nota 6, p. 371. Ante tal circunstancia, era claro que la noción de servicio público perdía valor jurídico, al abarcar realidades muy distantes de su régimen jurídico.

¹⁸ Fernández, Tomás Ramón, *Panorama del derecho administrativo al comienzo de su tercera centuria*, Buenos Aires, La Ley, 2002, p. 45.

muchas más, lo que traería como consecuencia que ante dicha multiplicación de definiciones el concepto terminara por convertirse en una noción equívoca y ambigua, como ya se había señalado.

Sin embargo, no debemos pasar por alto que la crisis del servicio público también obedece a un proceso de agotamiento de las ideas que daban sustento al régimen político de signo contrario al que fomenta la actual ideología. Dicho agotamiento resulta, en buena parte, de su autoasimilación en las sociedades en las que tuvieron cabida algún día las referidas ideas, que hoy se encuentran en retirada. Lo anterior se puede entender desde la perspectiva de la evolución tecnológica, la cual también reclama una evolución de la historia. Por ende, la liberación de ciertas actividades obedece también, a la convergencia de unas fuerzas que antaño marchaban en dirección opuesta. La historia nos muestra que la liberalización económica responde a una etapa evolutiva, con la cual el servicio público no se siente identificado plenamente.

El presente panorama, por cierto, nada alentador para quienes como yo comulgamos y vemos al servicio público como un instrumento indispensable y vital para atender necesidades de carácter general, Ramón Parada lo describió de la siguiente manera:

Sintetizando la evolución de los servicios públicos desde su nacimiento con la monarquía absoluta hasta nuestros días, puede afirmarse que se está cerrando el ciclo vital de este poderoso instrumento de gobierno y administración, construido en la Europa continental en los últimos siglos sobre las ideas de gestión directa por funcionarios, monopolio y carácter nacional, están desapareciendo en nuestros días por las contrarias ideas de privatización, libre competencia y globalización económica que socavan los fundamentos del Estado de bienestar. Una señal más de la crisis del derecho público.¹⁹

Como se ha podido observar, definir al concepto de servicio público ha sido motivo de fuertes debates. Éste ha pasado por etapas de auge de crisis, lo que significa que se ha ampliado su funcionalidad, pero a la vez se ha reducido su esfera de actuación, para encontrarnos ahora en un momento en donde es común negar su concepto. El estudio de esta figura demuestra con claridad por qué y cuándo nació la categoría, las causas,

¹⁹ Parada, Ramón, *Derecho administrativo*, 13a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2002, t. I, pp. 423 y 424.

su funcionalidad y movilidad política. Al respecto, José Luis Meilán Gil señala:

Es el resultado jurídico de determinados compromisos ideológicos, políticos, económicos y sociales, bajo la exaltación del progreso que las innovaciones tecnológicas hicieron posible. Una actividad de prestación de contenido económico, que caracteriza al mundo emprendedor de la incipiente burguesía. Por eso, la gestión privada, mediante concesión, a través de la obra pública o directamente, será connatural a esos servicios públicos en el momento de su configuración jurídica, como técnica que proporciona un título habilitante a la Administración Pública. En eso consistió su novedad, aunque la expresión se haya utilizado en nuestro país con diferentes significados, que han persistido.²⁰

Si el servicio público nace como consecuencia de la presión ejercida por la sociedad que se observaba cada vez más industrial y urbana, también lo es que sus mismos postulados ideológicos posibilitaron una gestión indirecta de dicho servicio.

Ante tales sucesos, era de esperarse que la concepción teórica del servicio comenzara a erosionarse con el tiempo, de manera que la técnica del servicio público, como herramienta para la intervención del Estado con miras a satisfacer necesidades de interés general, resulta innecesaria e insuficiente.

En suma, el derrumbe, aunque sea relativo, del servicio público, es consecuencia de su fuerte éxito que tuvo en su momento y que le llevó a pretender explicarlo todo, sin importar si dichas prestaciones no se distanciaban del concepto original, además del desconocimiento de los nuevos postulados ideológico-sociales.

IV. PERCEPCIÓN ACTUAL DEL SERVICIO PÚBLICO

El servicio público, como ya se ha señalado aquí, ha pasado por una serie de etapas: nació, evolucionó y se encuentra en crisis actualmente, lo que ha obligado a replantear la funcionalidad de esta figura, a la luz del nuevo entorno social, político y económico, para arribar al servicio público gestionado por los particulares, obviamente resultándoles rentables económicamente y controlado por entes reguladores estatales.

²⁰ Meilán Gil, José Luis, *Progreso tecnológico y servicios públicos*, Navarra, Civitas, 2006, pp. 12 y 13.

El actual entorno del servicio público es descrito de forma clara por Agustín Gordillo en los términos siguientes:

Si el orden jurídico resuelve que determinada actividad ha de prestarse en libre competencia, entonces el rol del Estado es el mismo que cumple con todas las actividades privadas de esa índole. En este caso, el Estado asegura la libre competencia, la lealtad comercial, persigue las propagandas engañosas, tutela al consumidor, evita los abusos de posición dominante, etcétera. Cuando hay libre competencia, el derecho administrativo de fines del siglo XX, no asume fijar o regular precios, ni tarifas, ni determinarse qué debe invertirse en tal o cual actividad económica, ni tampoco interviene en el nivel de rentabilidad de una actividad libre por propia determinación de dicho orden jurídico. Existe como veremos alguna variante de regulación económica y social, pero no del nivel que se aplica en las actividades monopólicas constitutivas de servicios públicos.²¹

A la fecha, los tiempos del intervencionismo económico han quedado atrás. Hoy se viven los tiempos donde se piensa que la competencia y el mercado son requisito o *conditio sine qua non*, para lograr el progreso y la estabilidad social de un país; consecuencia de ello, llegaron ciertos cambios en el derecho administrativo; nuevos principios se asomaban y reclamaban su inclusión en su estructura actual, a saber: regulación por entes autónomos del Poder Ejecutivo y con una mayor participación del ciudadano y los usuarios, así como también lo que se busca es que los integrantes de estos órganos no sólo tuvieran independencia del Poder Ejecutivo, sino también del poder económico, lo cual es muy obvio si lo que se observa es una mayor participación de los particulares en el desarrollo económico del país, quienes integren estos órganos no deberán tener nexos de dependencia con el sector empresarial. Por tanto, no se puede negar que estamos ante la tendencia ideológica del presente y del futuro, que se fue posicionando a principios de los años ochenta en los centros económicos internacionales.

De ello se sigue que la tendencia actual del servicio público se encuentra orientada hacia las privatizaciones o al servicio público concesionado (en el primer caso deja de ser servicio público). Es obvio que ante este nuevo panorama el viejo derecho administrativo que vio en su mo-

²¹ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 7a. ed., México, Porrúa, 2004, t. II, p. 171.

mento al servicio público monopolizado por el Estado, hoy en día se está derrumbando, y es en este escenario donde surgen nuevas figuras, como el ente regulador independiente.

Este tipo de órganos reguladores se caracterizan en teoría por su independencia del Poder Ejecutivo. Nótese la desconfianza hacia dicho Poder, al cual se le ve como el origen de todos los males.

El ente regulador independiente, lo que busca es fungir como árbitro entre las partes, con la finalidad de equilibrar la desigualdad existente, compensando esto con un mayor control a favor del usuario. Pero, me pregunto, ¿de qué forma ejercer un control que busca equiparar la desigualdad entre las partes? Si en el pasado, el fracaso que se le atribuyó al viejo derecho administrativo consistió en la falta de pesos y contrapesos que abonó en un control ineficaz, hoy en día las cosas no solamente cambiaron, sino que han empeorado, dado que al entregarle buena parte de las actividades productivas del país a la iniciativa privada, a través de la concesión o privatización, lo que generó fue un mini Estado, que los fundamentalistas del neoliberalismo siempre pensaron que ese Estado era el mejor (claro que sí, para sus intereses); actualmente las desigualdades sociales son más que denigrantes, no tienen nombre y el pensado mejor Estado se convirtió en el peor.

Ante esta realidad, reflexionemos un poco: ¿cuál es la expectativa que tiene el administrado al acudir a este tipo de órganos reguladores reclamando un derecho? Muy poca, porque actualmente las desigualdades son más grandes que ayer, y este tipo de entes, la mayoría de las veces sirven más para proteger los intereses del concesionario o del propietario de ese servicio público privatizado;²² por lo tanto, la única esperanza que le queda al gobernado es la protección que, en su caso, le pueda brindar el Poder Judicial, pero por cuestiones que no son materia del presente trabajo, no se abordaran aquí.

22 Escenario que generalmente se da, por una parte, cuando en la selección de los funcionarios que integrarán al órgano regulador independiente participan personas que recientemente mantuvieron, o peor aún, mantienen vínculos estrechos con el Poder Ejecutivo o con los sectores empresariales, ya sean locales o extranjeros; lo anterior puede ser grave, en razón de los compromisos que en ocasiones asumen aquéllos, a cambio de ciertas prebendas, entre las que se incluye la misma titularidad de un espacio dentro de tales entes, lo que lógicamente influye en la toma de decisiones (al ejercer la función dentro de los órganos referidos), pues el sesgo que las acompaña atenta contra el interés general en beneficio de ciertas oligarquías y, por otra parte, cuando los funcionarios de los órganos aludidos resultan no ser de sobrada honorabilidad pues, entonces, sus decisiones van orientadas en similares condiciones a las mencionadas en el primer caso.

V. CONCLUSIONES

Todo lo argumentado nos lleva a colegir que la actividad técnica cuya finalidad es satisfacer necesidades de interés general, encabezada en un principio de forma monopólica por el Estado, y posteriormente por medio de la concesión o la privatización, hoy prácticamente se encuentra en declive, de ahí que la satisfacción de una necesidad colectiva, hoy no es trascendental para que se le considere a una actividad, como servicio público.

Lo anterior es explicado de manera meridiana por Agustín Gordillo, quien a la postre sostiene:

Que alguien la llame “servicio público” antes de existir la regulación legal de derecho público, expresa sólo su opinión personal de que convendría que esa actividad fuera objeto de regulación por el derecho público. Que denomine “servicio público” a una actividad cualquiera, después de que el derecho público la ha regulado, no sólo es ya intrascendente, sino que también es proclive a confusiones, pues muchos podrán creer, siguiendo esta tradición conceptual, lo que se rige por el derecho público “es” un servicio público, olvidando que se le llama convencionalmente servicio público porque está regido expresamente por el derecho público. Si el jurista encuentra determinada actividad regida por el derecho privado, no puede llamarla servicio público sin inducir a equivocaciones.

Tampoco efectúa con ello una clasificación jurídicamente relevante o útil. Las clasificaciones y definiciones deben servir para explicar el derecho positivo y no pueden ser abstracciones sin referencia empírica alguna en el derecho. En tal caso no son útiles.²³

Así pues, el régimen del servicio público solamente puede justificarse cuando el régimen intervencionista tiene sustento constitucional, ya sea cuando sea otorgado un servicio público en monopolio o bajo la forma de concesión.

Es necesario y deseable, por lo tanto, terminar con ese régimen tan discrecional y desprenderse de un cierto dogmatismo que le permita al legislador darse cuenta de qué actividades económicas son susceptibles de concesión o de privatización, y hasta qué punto se le puede encomendar al Estado.

²³ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 21, p. 200.

No se trata, o al menos no ha sido mi objetivo a lo largo de este trabajo, ejercer un razonamiento que tenga como finalidad destruir al capital, pero sí ha sido mi pretensión estudiar al servicio público bajo una vertiente crítica, donde se señalen las deficiencias tanto de un sector como de otro, en aras de alcanzar los ideales óptimos en la prestación del servicio público, lo cual sólo se podrá obtener reformando a la administración, pero también y con muchísimo más urgencia al capital, porque dentro de la empresa privada nunca se ha tenido como misión primigenia la satisfacción de necesidades de interés general a precios accesibles para el usuario; por ello, sin haber omitido las deficiencias del sector público, me parece más urgente la reforma al sector privado, la cual sólo se podrá llevar a cabo mediante un eficiente control administrativo, el que habrá de ejercerse por entes reguladores, con total independencia de todo tipo de poder, tanto del Estado como del sector empresarial, en el que los integrantes que formen parte de estos entes sean ciudadanos, que gocen principalmente de buena reputación y, por tanto, comprometidos sin restricción alguna en la salvaguarda de los intereses del usuario del servicio; es decir, que moderen un poco su visión empresarial, que entiendo que en los casos del servicio público concesionado está siempre presente, con la finalidad de atender de la mejor manera los intereses y necesidades del administrado, pues la esencia del servicio público es, sin duda, la procura social de las mayorías.

Para tal efecto, los mecanismos de selección para la integración de dichos órganos reguladores del servicio público deben transparentarse; para ello, entre otras, se propone que la convocatoria debe ser pública, a efecto de que cualquier ciudadano que se sienta con los méritos suficientes para integrarlos pueda participar, y cuya designación corra a cargo del Poder Legislativo, pues creo que sólo de esa manera tales funcionarios podrán alcanzar el perfil que se propone.

Finalmente, como corolario diremos que los entes reguladores independientes no son la solución definitiva a las alarmantes desigualdades sociales que imperan en nuestros días; empero, pienso que podrían coadyuvar de manera significativa en la atención de la problemática en estudio, que obviamente redundará en la satisfacción de necesidades de interés general a precios accesibles y bajo condiciones ventajosas para el usuario del servicio público.