

## LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ

SUMARIO: I. *Clasificación de las actividades del gobierno municipal.* II. *El servicio público.* III. *Elementos esenciales del servicio público.* IV. *La definición del servicio público.* V. *La clasificación del servicio público.* VI. *Servicios públicos municipales.* VII. *El servicio público municipal y el artículo 115 constitucional.* VIII. *Bases para rectificar el artículo 115 constitucional.* IX. *Bibliografía.*

Aun cuando con diferentes denominaciones, el municipio es una organización vecinal de carácter universal característico del sedentarismo humano, producto ineludible del sentido gregario de la humanidad, que puede entenderse como la personificación jurídica de un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad permanente en un territorio dado, con un gobierno autónomo propio, sometido a un orden jurídico específico con el fin de preservar el orden público, asegurar la prestación de los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades elementales de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas locales y las demás actividades socioeconómicas requeridas por la comunidad.

Podemos advertir en el municipio unos elementos esenciales tangibles y otros intangibles; los primeros los integran el territorio y la población; los intangibles están configurados por el poder público depositado en un órgano gubernamental autónomo que lo ejerce, un orden jurídico específico, y el *telos* o fin del ente municipal.

El territorio es el ámbito espacial de vigencia del orden jurídico específico del municipio y de asentamiento de su población municipal; debe ser propio y exclusivo, por lo que no puede compartir su dominio con otro u otros municipios, pues no existe territorio municipal en condominio; empero, forma parte del territorio estatal, por ser el municipio la ba-

se de la división territorial del estado; sin territorio propio, un grupo humano podrá constituir un pueblo, una sociedad, una nación, o una empresa o un club, mas nunca un municipio.

Debe enfatizarse la compatibilidad del imperio del municipio con la *potestas* de la entidad federativa y aun del propio Estado nacional sobre un mismo territorio, la cual es posible mediante la distribución de competencias entre esas tres personas de derecho público, habida cuenta que el poder municipal tiene atribuciones específicas distintas a las de la entidad federativa y de la Federación. En opinión del profesor José Boza Moreno: “El territorio nacional viene dividido en multitud de territorios municipales limitados por fronteras particulares, que sirven de solares a los vecindarios”.<sup>1</sup>

La disimilitud de la superficie del territorio de los municipios en México se advierte en la comparación de la extensión superficial del municipio de Ensenada, Baja California, que tiene 51,952 kilómetros cuadrados (Bélgica tiene 30,541, Costa Rica 51,800, Dinamarca 43,080; el estado de Aguascalientes 5,589, el de Campeche 51,833 y el de Colima, 5,455 kilómetros cuadrados), con la del municipio de Papalotla, Estado de México, con escasos 3 kilómetros cuadrados de superficie.

La población es un elemento esencial del municipio, pues un territorio deshabitado no puede ser municipio en tanto carezca de población permanente; empero, la población municipal no es cualquier grupo de seres humanos, como los asistentes a un estadio deportivo, o los pasajeros de un tren, sino que se trata de un conjunto de seres humanos permanentemente asentados en un territorio específico y relacionados por razones de vecindad. Según la eminente municipalista Teresita Rendón-Huerta Barrera:

El concepto de población no atiende a factores cualitativos que marquen diferencias en cuanto a raza, estatura, color, grado de instrucción, etc., sino el aspecto cuantitativo, o sea, el número de individuos que forman la agrupación comunal, que es quien asume los objetivos sociales, como el de satisfacer las necesidades comunes, el mantenimiento de la paz y el orden y en general, la defensa de los intereses colectivos.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Boza Moreno, José, *El derecho en el doble orden doctrinal y legal*, Madrid, Editorial García Enciso, 1952, p. 31.

<sup>2</sup> Rendón-Huerta Barrera, Teresita, *Derecho municipal*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 131.

Cabe hacer hincapié en que los habitantes del municipio no son considerados de la misma manera; las leyes orgánicas municipales suelen distinguir, en razón de su domicilio, a los vecinos de los transeúntes; y en razón de su nacionalidad, a los mexicanos de los extranjeros y, entre los primeros, a los que lo son por nacimiento de los que lo son por naturalización y a los que son ciudadanos de los que no lo son.

En cuanto a la magnitud del elemento poblacional, también se advierte una gran disimilitud: Guadalajara, Ecatepec, Nezahualcóyotl, Puebla, Monterrey, León y Juárez son municipios con más de un millón de habitantes, por lo que su población es mayor que la de algunos países —Bélgica y Luxemburgo, por ejemplo— o la de algunos estados, como el de Nayarit o el de Quintana Roo; en tanto que algunos municipios de Oaxaca, como los de Santa Magdalena Jicotán y de Santiago Tepetlapa, tienen menos de doscientos pobladores.

En el municipio, el poder público es un elemento esencial, aun cuando intangible, explicable como la capacidad de tomar e imponer —en última instancia con uso de la fuerza pública— decisiones obligatorias para toda su población; el poder municipal no es soberano, sino autónomo, y se deposita en órganos municipales autónomos de gobierno.

En los términos del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los correlativos de las Constituciones particulares de los estados, cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa, y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del estado. Se advierte un desdoblamiento del gobierno municipal en un órgano unipersonal: el presidente municipal, y en un órgano colegiado: el ayuntamiento en función de cabildo o cuerpo colegiado deliberativo, presidido por el propio presidente municipal, que lo representa y tiene a su cargo la función ejecutiva; en su integración se incluye uno o varios síndicos y un grupo de regidores, unos elegidos bajo el principio de mayoría y otros bajo el de representación proporcional.

Otro elemento esencial del municipio es su orden jurídico específico, integrado por la Constitución general de la República, la particular de la entidad federativa correspondiente, la ley orgánica municipal o su equivalente, la ley de hacienda municipal, la Ley Anual de Ingresos, el Presupuesto Anual de Egresos, así como los bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general expedidos por los ayuntamientos, aplicables dentro de sus respectivos ámbitos de validez.

Todo municipio tiene un *telos*, un fin, que en mi opinión es doble, pues en primer término consiste en establecer y mantener, mediante el ejercicio de las funciones públicas municipales, una relación social dada por razones de vecindad e intereses comunes derivados de esta última, con sujeción a un régimen jurídico propio; y en segundo lugar estriba en prestar los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades de carácter general más elementales de sus moradores y realizar las obras públicas requeridas por la comunidad.

La prestación de tales servicios, satisfactores de las necesidades elementales de carácter general generadas por la convivencia vecinal, se insertan en el *telos* del municipio, porque éste no se reduce a ser la instancia elemental del poder público, pues, por vocación, es el prestador nato de todo servicio público que surja en respuesta a las necesidades que provoca el fenómeno municipal; tales son, entre otros, los de suministro de agua potable, drenaje, alumbrado público, limpia y recolección de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones, rastro, transporte urbano y estacionamiento público de vehículos.

La realización de la obra pública municipal se da en respuesta al interés de la comunidad, destinada al servicio del gobierno y de la administración municipal, al ejercicio de las funciones públicas municipales, a los servicios públicos propios de la municipalidad, o al uso público.

## I. CLASIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL GOBIERNO MUNICIPAL

Para el logro de sus fines, el gobierno municipal realiza diversas actividades, las cuales podríamos agrupar en funciones públicas, servicios públicos, obras públicas, y otras actividades socioeconómicas residuales, una parte de las cuales son de interés público.

### 1. *La función pública*

El poder público o poder político no es otra cosa que el poder del estado, el que se puede explicar como su capacidad para ordenar y condicionar la conducta externa de sus habitantes; el poder estatal actúa por medio del ejercicio de sus funciones, adjetivadas como públicas, las cuales se depositan en diversos órganos, por lo que no se deben confundir estos

con las funciones públicas que se les encomiendan. En opinión del profesor R. Carré de Malberg:

Las funciones del poder son las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad dominadora del Estado; dictar la ley, por ejemplo, es uno de los modos de ejercicio de la potestad estatal, o sea una función del poder. Los órganos del poder son los diversos personajes o cuerpos públicos encargados de desempeñar las diversas funciones del poder. El cuerpo legislativo, por ejemplo, es el órgano que desempeña la función legislativa del poder estatal.<sup>3</sup>

Se entiende por función pública la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad —de ahí que sea indelegable—, cuya realización atiende al interés público, entre las que destacan la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa. Según el jurista Manuel María Díez: “el término función pública debe reservarse para designar los modos primarios de manifestarse la soberanía, de donde la numeración primaria de las funciones del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial”.<sup>4</sup>

En sus diversas esferas de competencia: Federación, entidades federativas y municipios, el estado federal ejerce las funciones públicas a través de los respectivos órganos del poder público.

En el ámbito municipal, el ayuntamiento tiene atribuidas, formal y materialmente, funciones administrativas, cuales son la de seguridad pública, incluida la ordenación y el control del tránsito vehicular, la de administrar libremente su hacienda, la de otorgar licencias y permisos para construcciones, la de aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo municipal; y si bien carece de la función formalmente legislativa de expedir leyes en sentido formal, la tiene atribuida materialmente, por estar facultado para expedir bandos, reglamentos, circulares y otras disposiciones administrativas de observancia general, que en sentido material se consideran como leyes, dada su abstracción, impersonalidad, generalidad, obligatoriedad y coercitividad. En lo concerniente a la función

<sup>3</sup> Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, trad. José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 249.

<sup>4</sup> Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967, t. III, p. 187.

jurisdiccional, el ayuntamiento carece formalmente de ella, pero la tiene encomendada materialmente, ejerciéndola por medio del juez calificador que tiene a su cargo la llamada *justicia municipal de barandilla*.

## 2. *El servicio público*

Por estar destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general, los servicios públicos son, también, actividades muy importantes, las que, tratándose de servicios públicos propiamente dichos, están atribuidas a la administración pública municipal, quien las puede realizar directamente, o de manera indirecta por medio de particulares, bajo un régimen jurídico especial exorbitante del derecho privado.

Como consecuencia de la reforma de 1999, el artículo 115 constitucional, en su fracción III, estableció un catálogo de funciones y servicios públicos, a cargo de los municipios, mas dejó en la imprecisión cuáles son unas y cuáles son los otros, y, para mayor confusión, bajo la etiqueta de “servicios públicos” incluyó obras públicas y otras actividades socioeconómicas de interés público, al disponer:

III. Los municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto;
- e) Panteones;
- f) Rastro;
- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i) Los demás que las legislaturas determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

## 3. *La obra pública*

El catálogo teórico de actividades municipales incluye la obra pública, la que puede explicarse como la modificación realizada por el ayun-

tamiento, o en su nombre, de un inmueble del que puede disponer lícitamente, con un propósito de interés general, destinada al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.<sup>5</sup>

#### 4. *La actividad socioeconómica residual del gobierno municipal*

Aparte de las funciones públicas, los servicios públicos y las obras públicas, el municipio, a semejanza del Estado, frecuentemente realiza otras actividades que pueden agruparse bajo la común denominación de socioeconómicas residuales, entre las cuales se pueden distinguir dos tipos, a saber: las de interés público, carentes de prestación de servicio al público, pese a lo cual tienen un carácter prioritario, dado el interés de la comunidad de realizarlas; y las simples, que son aquellas ordinariamente desempeñadas por los particulares, pero que el municipio puede llegar a realizar subsidiariamente, ante la ausencia, la insuficiencia o la ineficiencia de los particulares.

Por tanto, conviene enfatizar que función pública, servicio público y obra pública, 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 simples.

## II. EL SERVICIO PÚBLICO

La idea del servicio público entraña, en esencia, la aspiración solidaria intrínseca 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 para satisfacer la necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, en la que cada quien puede reconocer su propia necesidad particular; mas esta idea no surge súbitamente, sino que resulta ser producto de un laborioso proceso teórico de elaboración en el que coparticipan la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

Entre los diversos factores que favorecen la noción de servicio público destacan:

<sup>5</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1981, t. II, p. 514.

- La teoría de la separación de poderes o separación de funciones del poder público;
- El desarrollo tecnológico que entraña la revolución industrial;
- La secularización de las actividades eclesiásticas relativas a la salud, la educación y el bienestar social;
- La apertura al público de la *posta real*;
- La desamortización de los bienes eclesiásticos;
- El intervencionismo del *Welfare State* o *Estado de bienestar*;
- La creación de una jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción judicial y de la administración activa;
- La necesidad de dar fundamento a la atribución administrativa del gobierno;
- La necesidad de contar con una pauta para el reparto de competencias entre los órganos de justicia administrativa y los de justicia judicial.

### 1. *La división del servicio público*

El servicio público se explica de acuerdo con diversos criterios, entre los que destacan el orgánico, conforme al cual es el órgano a cuyo cargo queda su prestación lo que determina su carácter público: si el órgano es público, el servicio también lo será; en cambio, de acuerdo con el criterio funcional, si la actividad de que se trate satisface una necesidad de carácter general, el servicio será público, sin importar quién la realice. Esta contraposición de criterios la resolvió el profesor italiano Arnaldo de Valles mediante la distinción de los servicios públicos propios y los servicios públicos impropios; los primeros son los creados por la ley y atribuidos al Estado; los impropios no están previstos en la ley, y, por tanto, no están atribuidos al Estado; mas unos y otros satisfacen una necesidad de carácter general y están sujetos a un régimen exorbitante del derecho ordinario.

#### A. *Servicio público propio*

Puede explicarse el servicio público como una actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, bajo un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado. Si tal actividad la re-



conoce la ley como servicio público y la desempeña directamente la administración pública o, indirectamente, por medio de particulares en quienes delega su ejecución, por ejemplo, bajo el régimen de concesión, estaremos frente a un servicio público en estricto sentido, o sea, propiamente dicho.

### B. *Servicio público impropio*

En cambio, si la actividad que satisface una necesidad de carácter general no está considerada por la ley como servicio público y, por tanto, puede ser desarrollada directamente por particulares, por no atribuirse a la administración pública ni al Estado, estaremos entonces ante un servicio público impropio, y para el que la doctrina emplea diversas denominaciones, como servicio público impropio, servicio público virtual, servicio de interés público o servicio reglamentado.

Debe precisarse que el servicio público impropio no es una creación de la ley, sino que deriva de un permiso, de una licencia o autorización de carácter administrativo que destraba el ejercicio de un derecho individual limitado, de realizar una actividad privada que, a diferencia de la actividad comercial ordinaria, obliga a su titular a prestar el servicio a quienquiera que lo requiera y en el orden en que se presente, con apego a una regulación jurídica especial que incluye —salvo contadas excepciones— la fijación de una tarifa obligatoria.

En el ámbito municipal mexicano, entre las principales manifestaciones del servicio público impropio o impropioamente dicho, figuran a nivel municipal: las farmacias, lecherías, panaderías y los servicios prestados por los alijadores, cargadores y estibadores en los centros de abasto y estaciones terminales de transporte.

### 2. *Caracteres esenciales del servicio público*

Existe consenso doctrinario de que el servicio público está investido de ciertos caracteres jurídicos esenciales, sin los cuales se desnaturaliza o desvirtúa, por cuya razón el Estado tiene la obligación de asegurar que dicho servicio revista tales rasgos o caracteres esenciales, para garantizar la idónea satisfacción de la necesidad de carácter general que trata de sa-

tisfacer, en cualquier caso en que ésta se individualice, pues como apunta Marcel Waline:

El servicio público es el más enérgico de los procedimientos de intervención administrativa, última *ratio* del Estado para asegurar la satisfacción de una necesidad colectiva cuando la iniciativa privada, por una razón cualquiera, no es suficiente para asegurarla.<sup>6</sup>

De manera unánime la doctrina reconoce como caracteres jurídicos esenciales del servicio público a la generalidad, la igualdad, la regularidad y la continuidad; algunos autores agregan la obligatoriedad, otros la adaptabilidad, sin faltar quienes mencionen la permanencia y la gratuidad.

#### A. Generalidad

Consiste la generalidad o universalidad del servicio público en la posibilidad de que toda persona lo use, previa satisfacción de los requisitos señalados en su normativa jurídica, sin más límite que la capacidad del propio servicio. El carácter esencial de generalidad de todo servicio público se vincula con los derechos humanos, porque, en principio, por el solo hecho de serlo, todo ser humano, mediante la satisfacción de los requisitos legalmente establecidos, tiene derecho a usar el servicio público sin más límite que el proveniente de la capacidad instalada para la prestación del servicio.

#### B. Igualdad

La igualdad o uniformidad es consustancial a todo servicio público, y estriba en el trato igual o uniforme que debe darse indiscriminadamente a todos sus usuarios, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de usuarios, siempre y cuando dentro de cada categoría se dé el mismo trato a todos los comprendidos en ella. La generalidad, tanto como la igualdad del servicio público son reconocidas y apoyadas por el derecho internacional de los derechos humanos, al través de diversos ins-

<sup>6</sup> Waline, Marcel, *Manual elementaire de droit administratif*, París, Sirey, 1933, p. 333.

trumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

### C. *Regularidad*

Dado el carácter esencial de regularidad, el servicio público se debe prestar conforme a la normativa jurídica que lo regula. Si no se da la regularidad, por prestarse sin la observancia de su regulación jurídica, el servicio podrá ser general y uniforme, pero irregular, o sea, anormal, anómalo y deficiente. En virtud de su carácter esencial de regularidad, el servicio público contribuyó en buena medida al rompimiento del principio secular que erigía a la voluntad de las partes en máxima ley de los contratos, al sustraer del ámbito del consenso de los contratantes de dicho servicio, aspectos fundamentales del mismo, cuales son su calendario, su horario, sus condiciones técnicas, sus medidas de seguridad y su tarifa, los que no son materia de negociación de las partes, sino unilateralmente determinadas en una regulación jurídica exorbitante del derecho privado.

La irregularidad del servicio público derivada de la inobservancia de las normas que regulan su prestación, independientemente de la responsabilidad en que incurre el prestador del mismo servicio, también puede implicar culpa de la autoridad a cuyo cargo está su control y vigilancia. Contra uno y otra puede intentar una acción legal el usuario del servicio, en caso de irregularidad de éste; por ello tiene razón Georges Vedel cuando afirma:

Esta acción contractual dirigida contra el que administra el servicio, que puede ser un concesionario, no supone un obstáculo para los recursos abiertos contra la Administración de que depende el servicio y fundados en el desconocimiento por parte de la misma de sus propias obligaciones de control del servicio.<sup>7</sup>

### D. *Continuidad*

Por definición, el carácter esencial debe estar presente en el servicio público, lo que significa que no debe interrumpirse dentro de los hora-

<sup>7</sup> Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, p. 71.

rios y de las fechas o circunstancias previstos en su propia regulación. He de señalar que algunos servicios públicos tienen un programa de prestación intermitente, sin que jurídicamente se pueda interpretar como interrumpido el servicio cuando, conforme a su programa, no se realiza la prestación del mismo. Tal es el caso del servicio de alumbrado público, cuya prestación se suele programar de la puesta a la salida del sol del día siguiente. De esta suerte, la índole de la necesidad de carácter general que cada servicio público está destinado a satisfacer habrá de determinar el matiz de la continuidad del mismo servicio; conforme a esa modalidad deberá evitarse toda interrupción y, en caso de producirse, proceder a subsanarla para reanudar el servicio a la brevedad posible.

### 5. *Otros presuntos caracteres esenciales del servicio público*

Además de los cuatro caracteres que acabamos de explicar, que a juicio de la generalidad de la doctrina son esenciales para todo servicio público, sea propio o impropio, algunos autores agregan otros que no han recibido el consenso generalizado de la doctrina.

## III. ELEMENTOS INDISPENSABLES DEL SERVICIO PÚBLICO

La configuración del servicio público se da a través de un conjunto de elementos indispensables, sin cualquiera de los cuales no es posible su integración y prestación, entre los que figuran: la necesidad a cuya satisfacción se destina el servicio, la actividad destinada a satisfacer dicha necesidad, el universo de usuarios potenciales del servicio público, la intervención estatal, el sujeto que desarrolla dicha actividad, los recursos empleados en la prestación del servicio y su régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado.

### 1. *La necesidad de carácter general*

El servicio público nace de la necesidad humana, mas no de cualquiera, sino de la común carencia insatisfecha que tienen una y muchas personas respecto de algo, lo que no significa que sean todas las integrantes de una sociedad, pero sí tantas, que la convierten en una necesidad de carácter general cuya satisfacción se inserta en el *telos* del Estado, quien tiene el deber ético de asegurar su satisfacción, cuyo cumplimiento se

logra precisamente mediante el desarrollo de la actividad técnica que implica la prestación del servicio público.

No hay unanimidad en la doctrina, ni en la legislación, ni en la jurisprudencia, acerca de la denominación de la necesidad que satisface, porque no todos le reconocen su carácter general, sino que algunos, como Hauriou, la consideran una necesidad pública; otros —entre ellos Charles Blaevoet— la entienden como necesidad esencial; también hay quienes —Villegas Basavilbaso, por ejemplo— sostienen que la necesidad de referencia es de carácter colectivo; sin faltar los que, como Jèze, le llamen “interés general”.

En mi opinión, no es adecuado calificar de “pública” a la necesidad cuya satisfacción se da mediante la prestación del servicio público, porque se trata de la suma de necesidades individuales iguales que tiene un gran número de personas particulares; de ahí su carácter general; por ello consideramos conveniente reservar la locución de “necesidad pública” la que tiene cualquier institución pública, ya sea Estado, municipio, administración pública, órgano Legislativo o Judicial, órgano constitucional autónomo u organismo descentralizado. Así, será necesidad pública la que tiene el municipio de cobrar impuestos para cubrir los gastos municipales.

Del mismo modo, me parece inaceptable la locución “interés general” en lugar de la de “necesidad de carácter general”, porque el servicio público debe estar destinado a satisfacer las necesidades, o sea, las carencias de las cosas indispensables para una vida digna, decorosa y acorde con los adelantos de la civilización, y no el interés, es decir, el provecho o la utilidad general, cuya obtención se procura mediante el ejercicio de las funciones públicas o de las obras públicas. Sobre este asunto, Villegas Basavilbaso expresa:

El interés general —interés público— es diferente de la necesidad general, desde que no todos los intereses generales son necesarios, aunque toda necesidad general es de interés público. Desde este punto de vista, el interés general es el *genus* y la necesidad general es la *species*.<sup>8</sup>

En coincidencia con otros autores, Villegas Basavilbaso considera conveniente calificar como colectiva a la necesidad que satisface el servicio público, porque no es suficiente que sea una necesidad general, por

<sup>8</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editorial Argentina, 1951, t. III, p. 52.

ser indispensable que derive de la vida colectiva. La necesidad de alimentarse, arguyen, es sin duda general, mas no colectiva, porque el hombre la siente independientemente de vivir en soledad o en sociedad; en cambio, la necesidad de transporte sólo se concibe en una vida comunitaria. Este argumento no me parece razonable, por considerar que la suma de necesidades individuales iguales integrantes de la necesidad de carácter general debe ser satisfecha mediante el servicio público, independientemente de que quienes la tengan, vivan o no en una colectividad si, y sólo si, requiere del desarrollo de una actividad técnica; porque toda persona tiene las necesidades de respirar y de dormir, mas para satisfacerlas no se requiere normalmente de la realización de actividades técnicas, sin las cuales, en cambio, no se puede lograr la satisfacción de otras muchas necesidades, como las de abastecerse de agua potable y de energía eléctrica, las cuales suele tener casi toda persona, así viva sola en un medio rural, pues, como dice Marienhoff:

No debe referirse o circunscribirse aquí el concepto de “necesidad” al hecho de que tal necesidad responda a un requerimiento de la vida en comunidad, en sociedad. El concepto de necesidad “colectiva” debe referirse al de una necesidad sentida por una porción apreciable del respectivo conglomerado de personas... En la época actual, la necesidad de luz, mediante “alumbrado”, no sólo la siente quien viva en un gran centro urbano, sino también quienes vivan en una zona rural... En lugar de necesidad o interés “colectivo” corresponde hablar de necesidad o interés “general”, entendiendo por tal una “suma apreciable de concordantes intereses individuales”.<sup>9</sup>

En consecuencia, la expresión “necesidad colectiva” convendría reservarla para aquellas necesidades que tiene la sociedad como ente distinto a los individuos que la integran, como puede ser la de constituirse en Estado, o la de hacer imperar un orden jurídico, o de que exista una moral pública. Estimo que la necesidad cuya satisfacción constituye la razón de ser del servicio público es de carácter general, por tratarse de una necesidad individual que se generaliza, o sea, que adquiere carácter general a fuerza de ser registrada simultáneamente por muchas personas para quienes viene a ser una necesidad común, de la cual cada una de ellas puede escindir su necesidad individual; por ello la satisfacción pue-

<sup>9</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970, t. II, pp. 31 y 32.

de darse de manera idéntica para todas ellas, a través de la actividad que implica la prestación del servicio público.<sup>10</sup>

Por lo anterior, insisto en considerar a la necesidad de carácter general, cuya satisfacción requiere del desarrollo de una actividad técnica, como el primer elemento del servicio público, en rechazo a las otras denominaciones de “necesidad pública”, “esencial” o “colectiva”, y a la locución “interés general” que diversos autores usan en lugar de la necesidad de carácter general. En conclusión: sin una necesidad de carácter general qué satisfacer, mediante una actividad técnica, no se justifica ningún servicio público.

## *2. La actividad destinada a satisfacer la referida necesidad*

Obviamente, la actividad destinada a satisfacer la respectiva necesidad de carácter general es un elemento indispensable del servicio público, porque sin el desempeño del conjunto de operaciones o tareas que implica, éste no puede prestarse. Empero, es importante determinar las características o rasgos específicos de tal actividad, toda vez que no puede ser de cualquier tipo de actividad, sino de aquella cuya realización requiere de un procedimiento o conjunto de procedimientos propios de ciencias, artes, industrias u oficios, específicos, así como del empleo de ciertos elementos, tales como personal especializado, equipos, instrumentos y materiales determinados, lo que significa que nos referimos a una actividad técnica que está diseñada para producir efectos útiles en un ámbito determinado, habida cuenta que la técnica dirige la actividad hacia su fin natural o reflexivo; de ahí que las cosas producidas de acuerdo con la técnica sean superiores a las realizadas de manera empírica.

Por consiguiente, la actividad adecuada del servicio público viene a ser de carácter técnico, porque su realización requiere del desarrollo de un conjunto de operaciones o tareas cuya ejecución se sujeta a procedimientos privativos de determinadas artes, ciencias, industrias u oficios, de acuerdo con las características y modalidades específicas del servicio público de que se trate.

La finalidad del servicio público viene a ser otro factor determinante de su actividad, habida cuenta que la ésta consiste precisamente en la satisfacción de una necesidad de carácter general, lo que nos permite con-

<sup>10</sup> Véase. Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Macchi, 1980, t. 2, pp. XIII-6.

siderarla como una actividad satisfactora, además de técnica, para lo cual se requiere, además, que sea pertinente, en el sentido de que sea a propósito de lograr su fin. Por ejemplo, la actividad de transportar en andas a personas no puede considerarse a propósito de lograr el fin de una actividad técnica de transporte masivo de pasajeros en una gran ciudad, por lo cual resulta impertinente para tal efecto. En cambio, será pertinente dicha actividad si se realiza con el empleo de trenes eléctricos, por ejemplo.

Asimismo, la actividad propia del servicio público habrá de ser capaz, en el sentido de apta, proporcionada y suficiente para alcanzar sus fines. Así, la actividad de transporte en andas resultaría incapaz como actividad técnica de transporte masivo, por ser inepta, desproporcionada e insuficiente para su fin. Por el contrario, la actividad de transporte masivo de pasajeros en una gran ciudad, por medio de trenes eléctricos, es capaz, por suficiente y proporcionada a una gran demanda, así como apta, por idónea para lograr su finalidad satisfactora.

De igual manera, la actividad satisfactora, elemento indispensable del servicio público, habrá de ser adecuada al servicio público correspondiente. En este orden de ideas, el transporte de pasajeros en andas, como actividad de transporte masivo en una gran ciudad, resulta actualmente inadecuado por ser inapropiado a las condiciones, circunstancia y objeto exigidas por un servicio público de ese tipo en una gran urbe, tanto por anacrónico como por su reducido aforo, corto alcance y escasa velocidad. En síntesis, la actividad, como elemento indispensable del servicio público, debe ser técnica y satisfactora, por lo cual habrá de ser, además, pertinente, capaz y adecuada para alcanzar el logro de su fin satisfactor.

### *3. El universo de usuarios potenciales del servicio público*

Sin usuarios, el servicio público es inimaginable, porque, por definición, se destina a satisfacer ciertas necesidades humanas de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, cuyos sujetos que las sienten constituyen su universo de usuarios potenciales que se convertirán en usuarios efectivos cuando accedan a su utilización, una vez cubiertos los requisitos correspondientes, en el caso de que los haya; en fin, sin usuarios no se genera la necesidad de carácter general y, por tanto, el servicio sería injustificado y absurdo.



#### 4. *La intervención estatal*

Otro elemento indispensable del servicio público lo constituye la intervención estatal, porque sólo mediante ella se le puede crear y, además, someterlo al régimen jurídico especial que le permite asumir sus caracteres esenciales de generalidad, regularidad, uniformidad y continuidad. Entre otras formas de intervención estatal está la prestación misma de los servicios públicos, cuando éstos están a cargo directo de la administración pública, así como a través del otorgamiento a particulares de las concesiones para la instalación, funcionamiento y explotación de los llamados *propios*; o por medio de la expedición, revocación, cancelación o anulación de los permisos, licencias o autorizaciones para el funcionamiento de los servicios públicos conocidos como *impropios* o *virtuales*. Sin la intervención del Estado perdería el servicio público sus caracteres esenciales de generalidad, regularidad, uniformidad y continuidad, por cuya razón es indispensable para la configuración y prestación del servicio público.

#### 5. *El sujeto que desarrolla la actividad satisfactora*

Resulta imposible operar un servicio público sin un sujeto a cuyo cargo esté su prestación, por lo cual dicho sujeto es otro de sus elementos indispensables, el cual puede ser de derecho público o de derecho privado. Es de derecho público cuando el servicio está a cargo de la propia administración pública; el sujeto prestador del servicio público será de derecho privado cuando se trate de servicio público *propiamente dicho* que opere bajo el régimen de concesión, así como cuando se trate de los servicios públicos *impropios*, en cuyo caso sólo requieren de permiso.

#### 6. *Los recursos necesarios para la prestación del servicio*

Igualmente imposible sería la prestación de un servicio público sin destinar para ello los recursos requeridos para tal efecto, los cuales pueden agruparse en recursos humanos —conjunto de personas dedicadas a realizar las tareas imprescindibles para tal efecto—, recursos materiales —bienes muebles e inmuebles, maquinaria, herramienta, mobiliario y equipo indispensables— y recursos financieros, cuya obviedad no requiere comentarios adicionales.

## 7. *Un régimen jurídico exorbitante del derecho privado*

Otro de los elementos esenciales del servicio público es el régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado, como se comprueba aun en el servicio público impropio o virtual, el cual queda sujeto a una norma de derecho público, por lo menos, mediante la imposición de un tope tarifario. El jurista chileno Enrique Silva Cimma considera que ese régimen jurídico consiste “en el conjunto de disposiciones legales y reglamentarias, que dictan los Poderes del Estado —con competencia para ello— cuando comprenden que una determinada necesidad general debe satisfacerse mediante el procedimiento del servicio público. Se trata, generalmente, de un régimen de derecho público”.<sup>11</sup>

El régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado, tiene como base fundamental la indiscutible desigualdad de los principales intereses involucrados en el servicio público, a saber: los intereses de los usuarios cuya necesidad de carácter general es la razón de ser del servicio, los intereses del prestador del servicio, los intereses de la sociedad y los intereses del Estado. A juicio de Gastón Jéze:

Decir que, en determinada hipótesis, existe servicio público, equivale a afirmar que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, pueden aplicar los procedimientos del derecho público, es decir, un régimen jurídico especial, y que las leyes y reglamentos pueden modificar en cualquier momento la organización del servicio público, sin que pueda oponerse a ello ningún obstáculo insuperable de orden jurídico.<sup>12</sup>

Aun cuando el régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado, que rige al servicio público, no es el mismo en todos los casos, por adecuarse específicamente a cada uno de ellos, tiene en común ciertos rasgos característicos que lo diferencian del referido a los servicios privados, y versan sobre la generalidad, la igualdad, la regularidad y la continuidad del servicio; asimismo, se refiere al poder de policía, al dominio público, a las restricciones al dominio privado y a la expropiación.

<sup>11</sup> Silva Cimma, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969, t. II, p. 145.

<sup>12</sup> Jéze, Gastón, *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1948, t. II, vol. 1, p. 4.

#### IV. LA DEFINICIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

La institución del servicio público se ha definido tanto en la ley como en la jurisprudencia y en la doctrina, y como se puede comprobar fácilmente, es en la legislación en donde se ha registrado el menor número de intentos definitorios de esta categoría jurídica, lo que contrasta con la doctrina, en la que existen tantas definiciones como autores se han ocupado del servicio público.

##### 1. *La definición del servicio público en la legislación*

Tradicionalmente el legislador ha sido poco propenso a incluir definiciones en el ordenamiento legal; por ello llama la atención la definición de servicio público contenida en la Ley que establece las bases para el régimen de permisos, licencias y concesiones para la prestación de servicios públicos y la explotación y aprovechamiento de bienes de dominio del Estado y los Ayuntamientos, publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Guerrero*, del 10 de octubre de 1989, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 2o. Para efectos de la presente Ley, se entiende por servicio público la actividad técnica que puede prestarse en forma directa o indirecta para satisfacer necesidades colectivas conforme a principios de igualdad, generalidad, regularidad, adecuación y continuidad.

En España, el artículo 85 del real decreto legislativo 781/1986, del 18 de abril, definió: “Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia local de las entidades locales”.

##### 2. *La definición del servicio público en la jurisprudencia*

En Francia, la jurisprudencia viene a ser la principal protagonista en la conformación tanto de la idea como del concepto y de la definición del servicio público, mediante *arrêts* tan sonados como los relativos a los casos Rothschild, Dekeister, Blanco, Therond, Terrier, Feutry y el de Radio Atlantic, para no citar sino algunos de los más conocidos, cuya influencia ha trascendido las fronteras de Francia, respecto de la institución jurídica universal del servicio público.

En cambio, en México, la jurisprudencia no ha tenido una participación tan relevante, como en Francia y en España, en la configuración del concepto y de la definición del servicio público, lo cual no ha sido obstáculo para hacer algunos pronunciamientos que incluyen definiciones del servicio público, inicialmente formulados a la luz del criterio orgánico, como el contenido en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitida hace más de medio siglo, cuya parte medular señalaba:

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 atienda 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...<sup>13</sup>

La anterior dista mucho de cumplir las reglas más elementales de la definición, por incluir en ella a lo definido, carecer de diferencia específica, ser oscura e innecesariamente extensa. En descargo de sus deficiencias debe tenerse presente que fue formulada en una época —1942— en la cual las teorías relativas al servicio público eran poco conocidas en nuestro país, mas no así las reglas de la lógica.

Años más tarde, la Suprema Corte se ha pronunciado con mucha mayor propiedad y acierto en el tema, al hacer consistir al servicio público

en la 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. (LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN, SERVICIO PÚBLICO EN RELACIÓN CON LA.- *Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación*, tercera parte, Segunda Sala, pág. 191).

### 3. La definición del servicio público en la doctrina

En opinión de León Duguit, el servicio público tiene una dimensión gigantesca, por ser “toda actividad cuyo cumplimiento deba ser asegura-

<sup>13</sup> Tomado de Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, t. I, p. 120.

do, reglado y controlado por los gobernantes”.<sup>14</sup> En esta definición, el decano de la Universidad de Burdeos prácticamente equipara al servicio público con toda la actividad del Estado; su discípulo, Gastón Jéze, redujo el tamaño de la noción del servicio público al equipararlo sólo a la actividad desempeñada por la administración pública.<sup>15</sup> Luego vendría Maurice Hauriou a enjutar más la noción del servicio público, por considerar que éste es solamente una parte de la actividad de la administración pública, al definirlo como “un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”.<sup>16</sup>

El prestigiado jurista argentino Manuel María Díez define al servicio público como “la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general”.<sup>17</sup>

Se trata, en todo caso, de una técnica de protección del usuario, porque el servicio público se puede entender como toda actividad técnica destinada a satisfacer 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 indiscriminado de toda persona.

## V. LA CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Las actividades del Estado son de diversa naturaleza, lo que permite agruparlas en distintas categorías. El servicio público es uno de ellas. Otras categorías son la de la función pública, la de la obra pública y la de las actividades socioeconómicas residuales, ya sean de interés público o simples.

El servicio público es clasificado por la doctrina en atención a diferentes criterios. Dentro de los principales podemos citar los relativos a las características de sus usuarios: de *uti singuli* y de *uti universi*; por el ejercicio de autoridad: de gestión pública y de gestión privada; por su aprovechamiento: voluntarios y obligatorios; por el carácter de la prestación: también voluntarios y obligatorios; por su importancia: indispensable

<sup>14</sup> Duguit, León, *Traité de droit constitutionnel*, 3a. ed., París, Éditione E. de Boccard, 1927, t. II, p. 55.

<sup>15</sup> Jéze, Gastón, *op. cit.*, t. II, vol. 1, p. 4.

<sup>16</sup> Hauriou, Maurice, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919, p. 44.

<sup>17</sup> Díez, Manuel María, *op. cit.*, t. III, p. 198.

bles, secundarios y superfluos; por el carácter de la necesidad: constantes, cotidianos, intermitentes y esporádicos; por razón de su cobro: gratuitos y onerosos; por su régimen jurídico: de régimen jurídico público y de régimen jurídico mixto; por razón de la competencia económica: de régimen de monopolio, de régimen de oligopolio y de régimen de competencia abierta; por el prestador del servicio: de gestión pública indiferenciada sin órgano especial, de gestión a cargo de establecimiento público sin personalidad jurídica propia, o como servicio público personificado, y en forma de sociedad privada; y por la titularidad o jurisdicción del servicio; conforme a este último criterio, los servicios públicos se pueden clasificar en generales, regionales, municipales y concurrentes.

### 1. *Generales*

Se consideran servicios públicos generales, también conocidos como nacionales —o, en el caso de México, federales—, aquellos cuya prestación, regulación y control está atribuidos al gobierno general del país; en tales casos hablamos de un servicio público general, llamado federal cuando se trata de un régimen de este tipo, como es el caso de México, entre cuyos servicios públicos federales podemos citar, entre otros, el del suministro de energía eléctrica, el de correos y el de teléfonos.

### 2. *Regionales*

Se clasifican como servicios públicos regionales los que se atribuyen y quedan 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 servicio público de taxis.

### 3. *Municipales*

Lógicamente, los servicios públicos municipales son los atribuidos a la administración pública municipal; en México, por disposición contenida en la fracción III del artículo 115 constitucional, el municipio atiende los de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales; alumbrado público; limpia, recolección, traslado y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones, y

rastró; además, incluye calles, parques y jardines, que en rigor no son servicios públicos, sino obras públicas.

#### 4. *Coincidentes y coexistentes*

En razón de la autoridad a quien compete el control de su prestación, en los servicios públicos se pueden distinguir los de la Federación, los de las entidades federativas, los de los municipios, así como los atendidos simultáneamente por la Federación, las entidades federativas y los municipios, los cuales, a la luz de la explicación hecha por el doctor Jorge Carpizo acerca de la división de competencias, los podemos a su vez clasificar en coincidentes y coexistentes.

Estaremos frente a un servicio público coincidente cuando su control se atribuye a dos o a las tres instancias de gobierno —Federación, entidades federativas, municipios—, mas sólo a una de ellas se confiere establecer los criterios para distribuir su prestación y control; así ocurre, por ejemplo, con el servicio público de educación, atribuido por el artículo 3o. constitucional a la Federación, los estados y los municipios, ya que en su fracción VIII confiere al Congreso de la Unión la expedición de las leyes destinadas a distribuir entre ellos la prestación de dicho servicio.

Consideramos servicios públicos coexistentes, los que en parte se asignan a la Federación, en parte a las entidades federativas, y en parte a los municipios. Los servicios públicos de salud y de transporte colectivo de pasajeros son ejemplos de esta clasificación.

## VI. SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

Conforme a la anterior clasificación, el servicio público municipal es el atribuido a la instancia de poder municipal a cuyo cargo está el aseguramiento y control de la prestación del servicio; en México, a partir de la reforma de 1983 del artículo 115 constitucional, tienen a su cargo un conjunto específico de servicios públicos que, en consecuencia, se consideran municipales.

En otros casos, los servicios públicos no se atribuyen de manera exclusiva a ninguna de las instancias gubernamentales, sino que se distribuye entre ellas, por lo que se les considera de jurisdicción concurrente, aun cuando más bien son de jurisdicción coincidente o coexistente. Así

ocurre con los servicios públicos de educación, de salud, y de transporte terrestre, entre otros.<sup>18</sup> Por tanto, es dable clasificar, a su vez, los servicios públicos a cargo del municipio en exclusivos, coincidentes y coexistentes, según sea el municipio el único titular o comparta la titularidad del servicio con los otros ámbitos del poder público.

## VII. EL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL Y EL ARTÍCULO 115 CONSTITUCIONAL

En los casos en que el texto original de nuestra Constitución federal de 1917 usó las expresiones “servicio público” (artículo 132) y “servicios públicos” (artículos 5, 13 y 27) no hizo alusión a la actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades de carácter general, sino que las empleó en su acepción de servicios personales prestados al Estado (artículos 5o. y 13) o, con un criterio orgánico, las utilizó como sinónimo de actividad estatal (artículos 27 y 132).

Fue a través de diversas reformas que el texto constitucional recogió la noción de servicio público en el sentido de actividad técnica satisfactora de necesidades de carácter general a que ahora aluden los artículos 3o., 28, 73, fracción XXV; 115, fracción III; 122, base primera, inciso k), y 123, fracción XVIII, de la Constitución general.

### 1. *La reforma de 1983 al artículo 115 constitucional*

El texto original del artículo 115 constitucional no estaba reservado para regular exclusivamente al municipio, sino que también se ocupaba de aspectos fundamentales del gobierno de los estados de la República, y permaneció intocado durante más de trece años, ya que la primera reforma de este numeral de la Constitución se publicó el 20 de agosto de 1928, y esa misma reforma no tuvo relación con los servicios públicos municipales, como tampoco la tuvieron las siguientes seis reformas a dicho artículo.

El tres de febrero de 1983 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma, novena del artículo 115 constitucional, que incluyó en su fracción III un catálogo de servicios públicos municipales. De esta

<sup>18</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM-LGEM, 1983, p. 101.



suerte, por disposición constitucional quedó a cargo de los municipios el conjunto de actividades y obras catalogadas —en algunos casos arbitrariamente— bajo la denominación de “servicios públicos”, a que se refirieron —según el texto de la referida reforma de 1983— los incisos de la a) a la h) de la fracción III del citado artículo, respecto de los cuales, cuando así fuera necesario y lo determinaran las leyes, los estados aportarían su concurso, o sea, su ayuda y asistencia, a efecto de asegurar su prestación; empero, conviene aclarar que en ese listado ni estaban todos los servicios públicos que intrínsecamente eran o debían ser municipales, ni, en rigor, eran servicios públicos todos los que ahí estaban considerados como tales.

En efecto, en el catálogo de la reforma de 1983 a la fracción III del artículo 115 constitucional no figuraban servicios públicos que en el esquema de un municipio libre, autárquico y vigoroso debieran considerarse municipales, como el de los taxis, el de los estacionamientos públicos de vehículos, y el del transporte colectivo urbano, entre otros. Podría argumentarse que tales servicios, especialmente los dos últimos mencionados, no son necesarios en diversos municipios rurales, lo que no sería obstáculo para determinar su carácter municipal, pues quedaría condicionado su establecimiento a la existencia de la correlativa necesidad de carácter general.

En cambio, de acuerdo con la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional, quedaron conceptuadas como servicios públicos algunas actividades del poder público municipal que sin duda se desarrollan en el desempeño de auténticas funciones públicas, cuales son las de seguridad pública y tránsito, pese a que, como ya dijimos antes, servicio público y función pública son dos categorías jurídicas distintas y no dos formas para llamar a una sola y misma atribución. Las funciones públicas, como ocurre en el caso de la seguridad pública y del tránsito, conllevan el ejercicio de la potestad, del imperio y de la autoridad del Estado.

De igual manera, la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional incluyó como servicios públicos a calles, parques y jardines, los que intrínsecamente no lo son, puesto que se trata de típicas obras públicas que también constituyen una categoría jurídica diversa a la del servicio público; las primeras, venimos de decirlo, son las obras realizadas o producidas por el Estado —en el caso de la obra pública municipal, por el municipio— o a su nombre, en un inmueble determinado, con un propósito de interés general, destinadas al uso público, al desempeño de una función pública, o a la prestación de un servicio público.

En la obra pública, puede distinguirse la que está en proceso, en cuyo caso nos referimos a los trabajos a desarrollar para su realización, y la obra pública terminada, la cual puede ser objeto de nueva obra pública, como ocurre con los trabajos para reconstruirla, ampliarla, conservarla o modificarla.

Las calles, parques y jardines son auténticas obras públicas municipales que una vez concluidas son destinadas al uso público. En el caso concreto de las calles, sirven de infraestructura para el servicio público de transporte y, en ocasiones, para los de estacionamiento de vehículos, y de mercados, de ahí su indebida catalogación como servicios públicos.

### *2. La reforma de 1994 al artículo 21 constitucional*

La reforma de 1994 al artículo 21 constitucional vino a agravar la errónea inclusión de la seguridad pública en el catálogo de servicios públicos municipales contenido en el artículo 115 de nuestra ley fundamental, porque al definir a la seguridad pública, no como un servicio público, sino —con todo acierto— como una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias señaladas por la propia Constitución, mas, sin haberla retirado —como debió haber sido— del referido catálogo de servicios públicos municipales, tuvo por consecuencia el absurdo de que la seguridad pública, según dos artículos —el 21 y el 115— de la Constitución, fuese simultáneamente función pública y servicio público.

### *3. La reforma de 1999 al artículo 115 constitucional*

Una nota característica de la reforma de 1999 al artículo 115 constitucional vino a ser la de no haber sido promovida por el Poder Ejecutivo sino por diputados federales de los grupos parlamentarios del Partido Acción Nacional, del Partido de la Revolución Democrática, del Partido del Trabajo, y del Partido Revolucionario Institucional, citados en orden alfabético.

El dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto que reforma y adiciona el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la *Gaceta Parlamentaria* 15 de junio de 1999, formula, respecto de la fracción III de dicho numeral, las consideraciones siguientes:

4.3. Una de las reformas más importantes que se introducen en el presente decreto es, sin duda, la referente a la fracción III que contiene un catálogo de competencias exclusivas.

Este aspecto, está planteado en las iniciativas en estudio, por lo cual, la comisión que suscribe estima procedente eliminar el concurso de los Estados en las funciones y servicios establecidos en la nueva fracción III, para que queden con dicho doble carácter (función y servicio público), las materias descritas en los incisos correspondientes en calidad de competencias municipales exclusivas, sin perjuicio del mecanismo de transferencia previsto en los incisos c) y d) de la ya explicada nueva fracción II.

De todo lo anterior, se debe concluir que se trata de funciones y servicios del ámbito municipal, para que se ejerzan o se presten exclusivamente por su órgano de gobierno: el ayuntamiento y la administración pública municipal que le deriva.

Las consideraciones antes transcritas adolecen de falta de lógica y de actualización doctrinal en materia jurídica, lo cual dio lugar a errores importantes, como atribuir a los servicios públicos no sólo ese carácter, sino, simultáneamente, el de funciones públicas, y viceversa, lo que permite que los rubros insertos en el catálogo configurado en los diversos incisos de la fracción III del artículo 115 constitucional sean, a la vez, servicios públicos y funciones públicas, aunque, como lo hemos repetido con insistencia, constituyen dos categorías jurídicas diferentes, sujetas a principios y preceptos distintos.

Por otra parte, las consideraciones del dictamen en comentario pretenden resucitar la arcaica e infundada teoría decimonónica de la doble personalidad del Estado que aplican al municipio, para sostener que éste tiene una personalidad jurídica de derecho privado e, implícitamente, otra de derecho público.

En consecuencia, las reformas a que se refiere el dictamen en comentario, lejos de corregir los errores introducidos por la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional (de considerar servicios públicos tanto a las funciones públicas de seguridad pública y de tránsito como a las obras públicas de calles, parques y jardines, agravados por la modificación de 1987 al artículo 21 constitucional, que consideró función pública a la seguridad pública, sin quitarle en el artículo 115 de la propia Constitución la etiqueta de servicio público), generalizó la confusión a todos los conceptos del catálogo de la fracción III del artículo 115, para ar-

tificialmente atribuirles el doble carácter de servicios públicos y funciones públicas.

Conviene hacer hincapié en que tales errores no son propios de una cuestión puramente doctrinal o relativos a una discusión meramente bizantina, sino que en la práctica pueden tener consecuencias jurídicas trascendentales, toda vez que las funciones públicas, dado su carácter de actividades esenciales propias del Estado y del municipio, son indelegables, por cuya razón no pueden ser objeto de concesión a particulares, lo que sí puede ocurrir, en cambio, con los servicios públicos.

Lamentablemente, la desafortunada reforma de 1999 a la fracción III del artículo 115 constitucional, lejos de corregir los errores en que incurrió la de 1983, consistentes en considerar servicios públicos a las funciones públicas de seguridad pública y de tránsito, lo mismo que a las obras públicas de calles, parques y jardines, los magnificó y agravó, pues además de considerarlos como servicios públicos municipales —junto con los auténticos—, incurrió en el absurdo de catalogarlos simultáneamente, a unos y otros, como funciones públicas.

Hubo, además, algunas otras variaciones en el catálogo de la fracción III del artículo 115 constitucional —ahora de funciones y servicios públicos—; así, el rubro relativo al agua potable y alcantarillado quedó denominado “Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”; el de limpia se nombra “Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos”; el de calles, parques y jardines: “Calles, parques y jardines y su equipamiento”, y los de seguridad pública y tránsito: “Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito”; tales modificaciones no son justificables, como se explica a continuación.

De acuerdo con el nuevo texto del inciso *c*) de la fracción III del artículo 115 constitucional, son funciones y servicios públicos, “Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”. Evidentemente, ninguno de los conceptos de este inciso es una función pública; por lo que ve al “agua potable”, no es en sí y por sí un servicio público, sino el producto que éste suministra; por tanto, la denominación correcta sería “servicio público de suministro de agua potable”; en cambio, sí es exacta la denominación de servicio público de “drenaje”, para aludir al destinado a avenar o dar salida y corriente a las aguas servidas; en cuanto al “alcantarillado”, debe decirse que no es un servi-

cio público, sino la obra pública —conjunto de alcantarillas— que sirve de infraestructura al servicio público de drenaje; y, en lo que atañe al “tratamiento y disposición de sus aguas residuales”, es obvio que se trata de una actividad socioeconómica residual de interés público —que no es servicio público—, a cargo del municipio. Por lo anterior, el texto del inciso *a*) de la fracción III del artículo 115 constitucional, en nuestra opinión, debiera ser: “*a*) Suministro de agua potable, y drenaje”.

De acuerdo con el nuevo texto del inciso *c*) de la fracción III del artículo constitucional en comentario, son funciones y servicios públicos: “Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos”, lo cual encierra diversas inexactitudes, porque ninguno de los conceptos es función pública; y, por otra parte, el tratamiento y la disposición final de residuos son actividades socioeconómicas residuales de interés público, a cargo del municipio, que no son servicios públicos; además, el inciso en cuestión debiera referirse únicamente a los residuos sólidos, no a los líquidos ni a los gaseosos.

Por las razones anteriores, creemos que hubiera sido mejor la siguiente redacción del citado inciso: “*c*) Limpia, recolección y traslado de residuos sólidos a centros de depósito adecuados”.

En el nuevo texto del inciso *g*) se agrega “y su equipamiento” a “Calles, parques y jardines”, conceptos todos que debieran salir de un catálogo de servicios públicos, por tratarse de obras públicas que constituyen la infraestructura de auténticos servicios públicos, cual es el de transporte urbano, por ejemplo.

Por último, en los nuevos términos del inciso *h*) de la fracción III del artículo 115 son funciones y servicios públicos municipales: “Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito”, pese a que “seguridad pública y tránsito” son exclusivamente funciones públicas cuyo desempeño conlleva el ejercicio del imperio, de la potestad y de la autoridad del municipio. Para enfatizar la confusión generada por esta modificación a la fracción III del artículo 115 constitucional, debe tenerse presente que para el artículo 21 de la propia ley fundamental, la seguridad pública sigue considerada exclusivamente como función pública.

En cuanto a la “policía preventiva municipal”, debe señalarse que no se trata de una función pública, ni tampoco de un servicio público, sino de una corporación policial conformada por un conjunto de personas físi-

cas dadas de alta como agentes de policía, a cuyo cargo está el desempeño de la función pública de seguridad pública.

Las razones expresadas en los dos párrafos anteriores evidencian la conveniencia de eliminar de un catálogo de servicios públicos a la seguridad pública, policía preventiva municipal y tránsito, lo cual no impide que el ejercicio de las funciones públicas de seguridad pública y de ordenación y control del tránsito urbano se encomienden al municipio, en el área de su competencia.

De conformidad con la reforma de 1999, la fracción III del artículo 115 constitucional quedó con la redacción y sujeta a los artículos transitorios siguientes:

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto;
- e) Panteones;
- f) Rastro;
- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i) Los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de los municipios de dos o más Estados, debe-

rán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivos. Así mismo, cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio.

#### ARTÍCULOS TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, salvo lo previsto en los artículos siguientes:

ARTÍCULO SEGUNDO. Los Estados deberán adecuar sus constituciones y leyes conforme a lo dispuesto en este decreto a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor. En su caso, el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones a las leyes federales a más tardar el 30 de abril del año 2001.

En tanto se realizan las adecuaciones a que se refiere el párrafo anterior, se continuarán aplicando las disposiciones vigentes.

ARTÍCULO TERCERO. Tratándose de funciones y servicios que conforme al presente decreto sean competencia de los municipios y que a la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el artículo transitorio anterior sean prestados por los gobiernos estatales, o de manera coordinada con los municipios, éstos podrán asumirlos, previa aprobación del ayuntamiento. Los gobiernos de los Estados dispondrán lo necesario para que la función o servicio público de que se trate se transfiera al municipio de manera ordenada, conforme al programa de transferencia que presente el gobierno del Estado, en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la recepción de la correspondiente solicitud.

En el caso del inciso a) de la fracción tercera del artículo 115, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, los gobiernos estatales podrán solicitar a la legislatura correspondiente, conservar en su ámbito de competencia los servicios a que se refiere el citado inciso, cuando la transferencia de Estado a municipio afecte, en perjuicio de la población, su prestación. La legislatura estatal resolverá lo conducente.

En tanto se realiza la transferencia a que se refiere el primer párrafo, las funciones y servicios públicos seguirán ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes.

ARTÍCULO CUARTO. Los Estados y municipios realizarán los actos conducentes a efecto de que los convenios que, en su caso, hubiesen celebrado con anterioridad, se ajusten a lo establecido en este decreto y a las constituciones y leyes estatales.

ARTÍCULO SEXTO. En la realización de las acciones conducentes al cumplimiento del presente decreto, se respetarán los derechos y obligaciones contraídos previamente con terceros, así como los derechos de los trabajadores estatales y municipales.

## VIII. BASES PARA RECTIFICAR EL ARTÍCULO 115 CONSTITUCIONAL

Por todo lo anterior, se impone la modificación del texto del artículo 115 constitucional a fin de configurar el marco jurídico adecuado para propiciar el sano desarrollo de los municipios en México. Tal rectificación deberá partir de un catálogo integral de las actividades a su cargo que las agrupe en relación con las funciones públicas, los servicios públicos, y las obras públicas, identificando las restantes como actividades socioeconómicas residuales.

En una nueva reforma del artículo 115 constitucional, convendría caracterizar rigurosamente cada una de las referidas categorías a efecto de que puedan regularse de acuerdo con su naturaleza intrínseca; así, la seguridad pública y su modalidad de ordenación del tránsito se regularían como las funciones públicas que intrínsecamente son; el alcantarillado, las calles, los parques y los jardines recibirían el trato regulatorio de obras públicas que por naturaleza les corresponde, y el reaprovechamiento y reciclaje de las aguas servidas y de los residuos sólidos sería normado como actividad socioeconómica de interés público, cual debiera ser. Además, la policía preventiva municipal, por ser una institución pública, no una actividad, no figuraría en ninguno de los catálogos propuestos, sino que las leyes orgánicas municipales se encargarían de ubicarla en el lugar que le corresponde dentro de la estructura de la administración municipal.

En este orden de ideas, convendría explicitar la función pública municipal, como la actividad esencial e indelegable del municipio, cuyo ejercicio requiera del desempeño de una actividad que conlleve su potestad, su imperio y su autoridad; en el inventario de funciones públicas municipales habrían de figurar, entre otras, las siguientes:

- La función, materialmente legislativa, de aprobar los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias,



procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia, y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

- Las funciones administrativas:
- De seguridad pública, incluida la ordenación y el control del tránsito.
- De administrar su hacienda.
- De formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo municipal.
- De otorgar licencias y permisos para construcciones.
- La función, materialmente jurisdiccional —establecida no en la Constitución, sino en los bandos de policía y gobierno previstos en aquélla—, de imponer sanciones administrativas, al través de la llamada justicia municipal de barandilla, por la contravención de sus disposiciones.

Un catálogo de auténticos servicios públicos municipales debiera integrarse con los de suministro de agua potable; de drenaje; de alumbrado público; de limpia, recolección y traslado de residuos sólidos; de mercados y centrales de abasto; de panteones; de rastro; de estacionamiento público de vehículos; de taxis y automóviles de alquiler, y de transporte colectivo urbano de pasajeros.

En el repertorio de las obras públicas municipales deben considerarse la construcción, edificación, instalación y cualesquiera otras actividades que modifiquen el estado o modificación de un inmueble municipal con un propósito de interés público o beneficio general, así como al producto terminado de tales actividades, por lo que quedarían comprendidos los edificios municipales destinados a sus órganos y dependencias; las redes de agua potable, drenaje y alumbrado público, así como las calles, parques y jardines.

Como actividades socioeconómicas residuales deben figurar las de interés público relativas al tratamiento y disposición de las aguas servidas y pluviales, y al tratamiento y disposición final de los residuos sólidos, así como las actividades socioeconómicas residuales simples que ordinariamente desarrollan los particulares, a los que el municipio suple con motivo de la deficiencia o insuficiencia de su realización por parte de aquéllos.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- BOZA MORENO, José, *El derecho en el doble orden doctrinal y legal*, Madrid, Editorial García Enciso, 1952.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM-LGEM, 1983.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, trad. José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1946.
- DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967.
- DUGUIT, León, *Traité de droit constitutionnel*, 3a. ed., París, Éditione E. de Boccard, 1927.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Macchi, 1980.
- HAURIOU, Maurice, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919.
- JÉZE, Gastón, *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1948.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970.
- RENDÓN-HUERTA BARRERA, Teresita, *Derecho municipal*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1981.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- VEDEL, Georges, *Derecho administrativo*, trad. Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980.
- VILLEGAS BASABILVASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editorial Argentina, 1951.
- WALLINE, Marcel, *Manual elementaire de droit administratif*, París, Sirey, 1933.