

La Teoría del Servicio Público en el Derecho Mexicano

Por el Lic. José CASTRO ESTRADA.

Hasta fines del siglo XIX, la doctrina del Derecho Administrativo ignoró la teoría del servicio público; y no porque los servicios públicos hubiesen aparecido hasta entonces, como acertadamente observó Duguit, sino porque la ciencia jurídica no captó antes su existencia para sus lucubraciones abstractas. La teoría empezó a esbozarse por los tratadistas franceses, y pronto difundida y adoptada como cuerpo de doctrina por los de otras nacionalidades, es ya una doctrina jurídica consagrada definitivamente.

Por ello no se piense, sin embargo, que la teoría del servicio público ha sido acogida como doctrina universal. Los comentaristas alemanes y los italianos, en general, llegan a emplear ocasionalmente la expresión de “servicio público”, pero no hacen del concepto un estudio particular, ni menos aún estructuran con él sus trabajos jurídicos sobre la Administración. En cambio, la gran mayoría de los autores de otros países que nosotros hemos podido consultar, dedican buena parte de sus libros al estudio y desarrollo de la teoría, y hasta algunos hay que hacen de la noción de servicio público, el alma de toda la actividad administrativa del Estado moderno.

Sucede que en la doctrina de los Estados totalitarios, la ausencia de la teoría del servicio público es un hecho de inmediata observación, mientras que en los Estados constitucionales de sentido estricto, la teoría dicha, constituye el corazón de la explicación de su actividad ad-

ministrativa. Los autores podrán o no haber tomado partido, según que hayan o no experimentado la necesidad de continuar el pensamiento con la acción; han sido quizá o son políticos, pero como tratadistas, sólo son estudiosos de la política de sus respectivos países, y por tanto, natural es que expliquen metódicamente y generalizando siempre, la actividad jurídica de sus propias instituciones administrativas, conforme al derecho positivo de los correspondientes Estados.

La causa del hecho objeto de nuestra observación, se encuentra luego en la historia política. En efecto, con la derrota por los reyes, de los señores feudales, el régimen anárquico de fines de la edad media, recibió un golpe mortal. Las monarquías triunfantes, al robustecer su autoridad, congregaron a los pueblos en torno suyo y echaron la simiente fecunda del Estado nacional, mediante la homogenización de los súbditos; y a su vez, con la aparición de las nacionalidades, se determinó el desarrollo del absolutismo y se produjo el concepto político de la soberanía. Se dijo que un Estado nacional era soberano, frente a otro Estado nacional, también soberano, y por consiguiente, el problema de la soberanía interesó al derecho público externo; pero pronto se inició una confusión perjudicial. Se utilizó el nombre de “soberano” para designar al monarca, significándolo como gobernante omnipotente y absoluto. Y entonces los conceptos de soberanía y de absolutismo se identificaron, de tal manera, que para lo sucesivo, la soberanía fué asimismo e indebidamente una noción de derecho público interno. Se estableció la irresponsabilidad del Estado como soberano, y se entronizó el concepto de autoridad como sinónimo de potencia pública, de poder de mando, frente a cuyos titulares el particular careció de derechos y de garantías. Así las cosas, nació la doctrina democrática como reacción contra la tiranía, pero se mantuvo viva la teoría del Estado nacional, provocándose el divorcio del absolutismo y del nacionalismo. Se creyó poder aniquilar el despotismo con la implantación de los regímenes democráticos, pero conservando incólume el nacionalismo, y los resultados consistieron en la crisis actual del Estado de derecho, que desde sus principios trajo el germen de su propia descomposición, según dice don Francisco Ayala. Porque la verdad es que sin la dictadura, el nacionalismo está condenado a desmoronarse. La libertad, entendida como “la protección y defensa vigilante del medio en donde encuentran los hombres la oportunidad de perfeccionar su destino”, implica una amenaza latente de anarquía, como afirma Laski acertadamente.

En los Estados totalitarios de nuestros días, han vuelto a hermanarse el nacionalismo y el absolutismo, para condenar la pasividad de la función ciudadana y la expresión libre de las opiniones adversas.

En ellos la nación, representada por el Estado, es el último ser moral para quien todos tienen deberes y respecto de quien nadie tiene derechos ni interior ni exteriormente. Y otra vez la actividad administrativa en los Estados totalitarios ha venido a ser una manifestación objetiva de fuerza, que se traduce para los gobernados en la perspectiva de recibir órdenes; mientras que en los países demócratas, a pesar de la crisis del parlamentarismo y del intervencionismo creciente que determina un control progresivo de la vida social, el Estado tiene deberes que cumplir frente a los ciudadanos, y éstos, a su vez, tienen correlativamente derechos que reclamar a los gobernantes. El poder omnipotente del líder o del caudillo de los Estados totalitarios, recibe de nuevo el disfraz de la soberanía, con mengua de la indispensable claridad de los conceptos, cuando en realidad debiera hablarse, abiertamente y sin tapujos, de un régimen ausente de limitaciones internas y externas a la autoridad del gobernante. La doctrina democrática, por el contrario, asegura la libertad necesaria para mantener la integridad y la dignidad humanas, por medio de una distribución más o menos adecuada de las funciones públicas, desconcentrando el poder acumulado que resulta del intervencionismo progresivo de la Administración, indiscutible por lo demás, con el auxilio de la organización descentralizada; así como con la implantación de un sistema eficaz de responsabilidades para los funcionarios que rebasan o violan en cualquier forma, las normas jurídicas positivas.

La doctrina democrática produjo la teoría del Estado de derecho y plasmó los verdaderos Estados Constitucionales, en los que predomina aún la libertad individual sobre la autoridad del funcionario. Y ha sido en los Estados democráticos en donde, sobre el poder de mandar, se ha impuesto la capacidad de servir al público; de modo que en ellos, la teoría del servicio público constituye un paso adelante en la evolución natural de su plataforma inicial de principios.

En México, el Estado tiene, sin duda, una organización democrática. La Constitución declara que todo poder público dimana del pueblo y que se instituye para su beneficio; que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal; que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Esta-

dos en lo que toca a sus regímenes interiores —artículos 39 a 41—. Luego para ser lógico nuestro sistema constitucional con la doctrina democrática que adoptó, debió acoger la teoría del servicio público, que es su consecuencia natural. Y porque en diversos preceptos de la Constitución se emplea la expresión de “servicio público” —artículos 5, 13, 27, fracciones II y VI, 97, 123 fracción XVIII y 132—, y porque la misma expresión de “servicio público” se ha utilizado constantemente en nuestra legislación secundaria, que por tan abundante es ocioso citar, conviene determinar la significación jurídica que de tal concepto se deriva, en vista de las disposiciones positivas del derecho mexicano.

De los textos legales vigentes resultan dos acepciones de la expresión “servicio público”: la primera, equivalente a “servicios personales”, que los ciudadanos prestan al Estado, y la segunda, empleada para designar la actividad constante que el Estado desarrolla al satisfacer una necesidad pública. En efecto, los artículos 5º y 13º constitucionales, utilizan las palabras “servicio público” refiriéndose al trabajo personal del servidor del Estado; y los artículos 27, fracciones II y VI, 97 y 123 fracción XVIII y 132, así como la legislación secundaria, se sirven de ellas para designar el proceso continuo mediante el cual se da satisfacción a necesidades sociales de carácter permanente. La primera acepción de “servicio público”, es evidentemente diferente de la segunda; y sin duda, la doctrina jurídica relativa a los “cargos públicos”, es distinta de la teoría contemporánea del servicio público.

Las opiniones emitidas por los Constituyentes Arriaga, Prieto, Guzmán y Ruiz en la sesión del Congreso, celebrada el dieciocho de julio de mil ochocientos cincuenta y seis, y las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia los días veintinueve de junio y doce de noviembre de mil ochocientos setenta y ocho y veintitrés de enero de mil ochocientos setenta y nueve, en los amparos solicitados por Pedro Hernández, Ramón Miravete y socios y Pablo A. González, así como el voto particular de Vallarta, contrario a la tesis sustentada en la primera de dichas ejecutorias, a propósito de la libertad de trabajo, otorgada por el artículo 5º de la Constitución anterior, disipan cualquier duda al respecto, pues aun cuando el antecedente inmediato de la garantía individual vigente sobre la materia, parte de su modificación posterior, el citado precepto fué el punto de partida que aprovecharon los autores de la mencionada reforma, para introducir la expresión del “servicio público” como sinónimo de cargo público. Notorio resulta afirmar, por lo tanto, que si al redactarse los artículos

5º y 13º de nuestra Ley Fundamental, se llamó al cargo público con el nombre de servicio público, se incurrió en un error; pero lo imperdonable del Constituyente de mil novecientos diecisiete fué repetir textualmente la redacción equivocada del artículo 13 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, y la de la reforma constitucional hecha al artículo 5º, el diez de junio de mil ochocientos noventa y ocho, más cuando el artículo 125 de la Carta Política anterior, idéntico al artículo 132 de la Constitución actual, utilizó la expresión “servicio público” en la segunda acepción arriba apuntada.

La Suprema Corte, en numerosas ejecutorias dictadas con posterioridad a la vigencia de la Constitución actual, ha definido el servicio público como “un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública”. —Semanario Judicial de la Federación, tomo XV, página 1251—. La condición de que la Administración deba centralizar el servicio para que éste se considere público, ha sido objeto de una rectificación enérgica, al estimarse que los servicios públicos pueden también suministrarse por empresas privadas. —Semanario Judicial de la Federación, tomo XX, página 663, XXIX, página 1518 y XXXII, página 823. Por último, la Corte ha subrayado la necesidad de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, protegiéndolos contra embargos o procedimientos que puedan entorpecer su prestación continuada, estimando que tales servicios redundan en provecho colectivo y que, en su normal desarrollo, la sociedad está vivamente interesada —Semanario Judicial de la Federación, tomos XII, página 114; XVIII, página 1260; XX, página 663 y XX XVII, página 1278.

Los puntos de vista sostenidos por la Corte, sugieren diversas observaciones. Desde luego resaltan la importancia del fin social, determinante de la actividad pública en que el servicio consiste; la manera regular y continua para satisfacer el orden público mediante dicha actividad; el carácter público o privado de la organización del servicio; y por último, el régimen jurídico protector con que el derecho envuelve al servicio para impedir el entorpecimiento continuado de la actividad administrativa y su normal desarrollo.

No podría entregarse el sentido del concepto del servicio público sin atender subjetivamente a la entidad personificada que lo ejecuta, y sin tomar en cuenta objetivamente la necesidad que la actividad administrativa satisface. Para expresar el concepto de servicio público no hubiera sido posible desentenderse del factor teleológico de la actividad

administrativa, del modo permanente como el servicio se presta, y de las normas dictadas para asegurar su regular funcionamiento, estimados con un criterio objetivo, ni tampoco con olvido de las formas que para su más adecuada organización resultarían de la aplicación de un criterio subjetivo.

Si la actividad administrativa del Estado moderno se planifica y se endereza a una igual finalidad, son los propósitos últimos que como fines supremos habrá de realizar el Estado, la fuente o el origen de las necesidades públicas. Pero el servicio privado da también satisfacción a las necesidades generales de la población del Estado, y es incuestionable que no toda necesidad colectiva implica la existencia de un servicio público para satisfacerla. Las actividades de los particulares, encaminadas a atender al público, no prestan servicios públicos. Ello se debe a que la necesidad pública que despierta la atención administrativa, es sólo aquella que dimana de los fines superiores del Estado. De lo que se infiere que tales necesidades varían de un Estado a otro, en la misma proporción en que cambian las metas por alcanzar, y que ponen término a la actividad pública de cada una de ellas. La necesidad pública o privada está constituida siempre por un deseo insatisfecho; pero se desea lo que se quiere, lo que se propone obtener; el fin, en suma, que marca la meta última por alcanzar, es la causa misma de la necesidad. Tratándose de las necesidades públicas, por lo tanto, son los fines del Estado los que forman el lugar común de su nacimiento; y la naturaleza de la necesidad colectiva que el servicio público satisface, es distinta de la naturaleza de la necesidad común a los gobernados, en el mismo grado en que es diferente la naturaleza del fin que origina una u otra. Los fines del Estado tienen el carácter de propósitos permanentes. El mantenimiento del orden jurídico existente, por ejemplo, requiere el desarrollo de una actividad constante. El derecho se realiza hoy, pero asimismo habrá de realizarse mañana para fortalecer los lazos de la solidaridad social, y para hacer posible la convivencia humana; de lo contrario, la paz social se alteraría progresivamente, y se produciría, con la anarquía, la disolución de la sociedad. Y porque los fines del Estado son permanentes, las necesidades públicas que de ellos se derivan participan también de su naturaleza y requieren continua satisfacción. De ahí que la continuidad de la actividad administrativa como elemento objetivo del servicio público, sea un factor que reviste capital importancia.

Por lo demás, los fines son el propósito de las personas. El Estado tiene personalidad jurídica, y por eso tiene fines que realizar; pero el Estado, como toda persona moral, para conseguir esos fines, requiere una organización; es decir, necesita de un conjunto de órganos, mediata o inmediatamente vinculados entre sí, que en una forma o en otra constituyan como conjunto, una unidad orgánica. La Administración es una función pública que se lleva a cabo por medio de órganos estatales, centralizados o descentralizados, cuya misión consiste en coordinar los elementos y las actividades del Estado a un fin determinado. Los servicios públicos, en cuanto que forman parte del contenido de la actividad administrativa, y en cuanto que son el sostén de una función pública, exigen una sistematización con vida propia y autónoma, o dependiente y subordinada a la dirección de los altos funcionarios titulares de los órganos superiores del Estado. El carácter técnico de los procedimientos a seguir para dar satisfacción a las necesidades públicas, exige cada día con mayor apremio la adopción de un sistema de organización administrativa que ponga la dirección de los servicios públicos en manos de funcionarios especialistas, que al mismo tiempo que profundos conocedores de la actividad que se les encomiende, estén sometidos a un régimen riguroso de responsabilidades, bastante a garantizar la eficacia de los servicios y a mantener viva la confianza pública. El establecimiento público, la descentralización por región territorial, la concesión de servicios públicos y los establecimientos de utilidad pública, son las formas contemporáneas adoptadas por los Estados democráticos para desconcentrar los servicios públicos centralizados de la Administración General, y para dar oportunidades cada vez más numerosas a los gobernados, asegurándoles concomitantemente con una creciente participación en la dirección de los negocios del Estado, una mejor satisfacción de las necesidades colectivas, sin menoscabo de su libertad individual. Preferidos los establecimientos públicos para organizar los servicios de carácter técnico, y la descentralización regional para organizar los servicios propiamente urbanos, no ha quedado excluida, sin embargo, la adopción de la concesión de servicios públicos y de los establecimientos de utilidad pública, como formas de organización administrativa, para que los particulares colaboren con la Administración en la prestación de dichos servicios. Cuando la prestación de los servicios públicos se encomienda a las corporaciones privadas, se obtiene un mejor rendimiento de la actividad individual, porque la empresa privada mantiene un interés lucrativo y no pierde

de vista un solo instante en dejar satisfecha a la clientela, cosa que no siempre acontece con la actividad de las corporaciones públicas. La empresa concesionaria y la institución particular que constituye el establecimiento de utilidad pública, conservan relaciones de dependencia indirecta con la Administración central, a pesar de su autonomía administrativa interior, porque para impedir la interrupción de los servicios públicos que se encomiendan a dichos establecimientos, y a las empresas concesionarias, la misma Administración mantiene respecto de ellos una vigilancia y un control rigurosos.

Pero en cualquier caso, cuando los servicios públicos se proporcionan directamente por la Administración o indirectamente al través de corporaciones públicas o privadas, la actividad administrativa se realiza para beneficio del público; de manera que de ellos pueden aprovecharse los gobernados en igualdad de circunstancias, a condición de que reúnan los requisitos reglamentarios correspondientes, en ciertos casos. Es esa igualdad de oportunidades para utilizar los servicios públicos lo que constituye el elemento de la seguridad como factor de certeza de los usuarios para el aprovechamiento de los mismos y para el goce de sus beneficios. Además, la vida social de nuestro tiempo exige exactitud y rapidez en los procedimientos estatales que satisfacen las necesidades colectivas. Las actividades económicas modernas requieren gran precisión y diligencia en los servicios, por cuanto a que éstos son medios para lograr el bienestar general y la consumación diaria de los negocios, pues de lo contrario, proporcionados tales servicios con inoportunidad y con lentitud, resultarían inútiles por ineficaces.

En cuanto al régimen jurídico de los servicios públicos, es fácil advertir el porqué de su carácter protector de la actividad administrativa del Estado, frente a la actividad privada de los individuos. La situación de privilegio con que la legislación positiva favorece a dichos servicios para su realización regular, tiene una causa explicativa inicial y múltiples manifestaciones. El imperativo de satisfacer las necesidades colectivas de un modo ininterrumpido, es el motivo generador del régimen jurídico especial de los servicios públicos; y los privilegios de que la Administración goza en el desarrollo de sus actividades y el plano más ventajoso en que se halla colocada con relación a los particulares, tienden a lograr que el personal encargado del servicio pueda ejercitar, sin dificultades, la competencia de los órganos de los cuales aquél es titular, y que los bienes afectos al servicio, se mantengan disponibles en todo instante. Porque sin bienes y sin personal especializado, no

puede haber servicios públicos. No es el Estado como exponente de la potencia pública, sino la índole superior de su finalidad, lo que justifica los fueros administrativos, como apunta García Oviedo; y los privilegios que las leyes otorgan a la Administración, tienden, en todo caso, a garantizar la permanencia de un personal que, estimulado por el escalafón y por la inmovilidad de los puestos que desempeña, asegura la realización de los fines estatales, dando cabal satisfacción a las necesidades públicas de ellos derivadas. En cuanto a las prerrogativas que con igual propósito se conceden en lo que se refiere a la masa de bienes destinada a los servicios, deben señalarse por su importancia, el dominio público que garantiza el uso común de los bienes objeto de propiedad pública, consistente en su imprescriptibilidad y en su inembargabilidad; la expropiación forzosa como medio de allegar a la Administración Pública los bienes indispensables para la creación o el ensanchamiento de los servicios; y la creación de una jurisdicción propia, especializada en las modalidades de los diferentes servicios.

De lo anterior resulta que la noción de servicio público, entendiéndose por tal el procedimiento o la actividad por virtud de los cuales el Estado, directa o indirectamente satisface necesidades colectivas, en una forma continua, segura, rápida y exacta; sin agotar totalmente el contenido de la actividad del Estado, puede afirmarse que constituye la piedra angular sobre la cual se construye el edificio de la moderna Administración en los países de auténtico régimen democrático.