

Artículo 132

Introducción histórica
Por **Óscar Cruz Barney**

El 29 de enero de 1857 se presentó la propuesta de texto del artículo por la Comisión de Constitución ante el Congreso Constituyente de 1856. El texto de la propuesta leía: “Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al Gobierno de la Unión.”

En la discusión, el señor Mata señaló que el artículo no tiene más objeto que arreglar la jurisdicción militar, disponiendo que para los cuarteles, depósitos, etcétera, pudiera legislar el Poder Federal. Rechazó que el Artículo, como lo había criticado el señor Cendejas, autorizara el despojo o invalidara las disposiciones constitucionales sobre expropiación. Sostuvo que “A fin de que no haya disputas sobre jurisdicción militar, se necesita que la declaración que se consulta sea punto constitucional.”¹

En el texto final del artículo 125 de la Constitución Federal de 1857 se establecía que estarían bajo la inmediata inspección de los poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósitos y demás edificios necesarios al Gobierno de la Unión.

El artículo 125 fue reformado el 31 de octubre de 1901 para disponer que los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarían sujetos a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos que estableciere la ley que expediría el Congreso de la Unión; mas para que lo estuvieran igualmente los que en lo sucesivo adquiriera

¹Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época*, por Francisco Zarco, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, tomo II, 1857, pp. 850 y ss.

Sumario	132
Artículo 132	
Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney	607
Texto constitucional vigente.	609
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz	
Marco teórico conceptual.	610
Inmuebles del Gobierno federal	
en 1917	610
El servicio público.	610
La vertiente encabezada	
por Leon Duguít	613
Aseguramiento, regulación	
y control del cumplimiento	
de la actividad legislativa	614
La vertiente encabezada	
por Gastón Jéze.	616
La corriente encabezada	
por Maurice Hauriou	618
La corriente dirigida	
por Henri Berthélemy	618
El criterio orgánico.	619
El criterio funcional	620
El criterio jurídico	620
El criterio legal.	621
El uso común.	621
Inmuebles adquiridos por el	
gobierno federal después	
de 1917	622
Reconstrucción histórica.	623
La idea del servicio público	
en México.	624
Análisis exegético.	628
Desarrollo legislativo	629
Desarrollo jurisprudencial.	631
Bibliografía	631
Trayectoria constitucional	633

dentro del territorio de algún estado, sería necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

En el Congreso Constituyente de Querétaro, la propuesta de lo que era el artículo 131 leía:

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.²

Se aprobó sin discusión y sin que se hiciera uso de la palabra.³ La redacción original del artículo 132 en la Constitución de 1917 era la siguiente:

Artículo 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

²*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Estados Unidos Mexicanos, Querétaro, 21 de enero de 1917, “Período Único”, tomo II, núm. 67, p. 546.

³*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Estados Unidos Mexicanos, Querétaro, 25 de enero de 1917, “Período Único”, tomo II, núm. 75, p. 701.

Artículo 132

Texto constitucional vigente

Artículo 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.⁴ 132

⁴Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

Artículo 132

Comentario por **Jorge Fernández Ruiz**

132

Marco teórico conceptual

El artículo en comentario, uno de los pocos que conserva vigente su texto original, cumple dos propósitos: consiste el primero en sujetar a la jurisdicción federal los inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, en la fecha del inicio de la vigencia de la Constitución de 1917. El segundo propósito estriba en condicionar la sujeción a la jurisdicción federal de los inmuebles que en lo sucesivo adquiriera el gobierno federal en el territorio de algún estado, a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para tal efecto.

Inmuebles del Gobierno federal en 1917

En cuanto atañe al primero de los señalados propósitos, se advierte que el precepto en cuestión establece una excepción a la regla general contenida en la fracción II del artículo 121 constitucional, consistente en que “Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación”. Merced a dicha excepción, se sujetan a la jurisdicción federal los bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, para cuya determinación se requiere esclarecer qué se entiende por servicio público y por uso común.

El servicio público

Gracias a los planteamientos de juristas tan destacados como Georges Teissier, León Duguit, Gastón Jèze, Roger Bonnard, Vicente Errico Presutti y Arnoldo de Valles, entre otros, la noción de servicio público cobró importancia mayúscula en la doctrina jurídica, a principios del siglo XX. Mas no sólo los doctrinarios se interesaron en esa noción, pues también los legisladores se ocuparon de ella, utilizando la locución servicio público con muy distintas acepciones y significados, aun en un mismo ordenamiento legal. De esta suerte, aparece en singular o en plural, tanto en los textos constitucionales, como en los códigos, leyes y reglamentos, de donde ha pasado a la vida cotidiana a través de los medios de comunicación masiva, en los que no hay día en que no se mencionen a los servicios públicos.

Empero, la noción de servicio público no ha logrado unificarse en la doctrina jurídica por lo que, como hace siglo y medio, adolece de imprecisión, habida cuenta sus distintas interpretaciones, lo cual no impide desde entonces que tanto el legislador como el juez y el doctrinario, empleen frecuentemente la expresión servicio público como si se tratase de un concepto clara y unánimemente definido y plenamente conocido.

Se comprueba el aserto anterior, por ejemplo, con el Real Decreto expedido en España el 19 de febrero de 1836 para sacar a remate los bienes de las órdenes religiosas suprimidas, que hace excepción expresa de los edificios que el gobierno destine para el *servicio público*. Por su parte, el Tribunal de Conflictos de Francia, al dictar su resolución en el caso Rothschild, el 16 de febrero de 1855, sostuvo su competencia en los litigios surgidos entre el Estado y los particulares, con motivo de la administración realizada en la prestación de *servicios públicos*. Asimismo, la Constitución mexicana de 1857 reprodujo la prohibición establecida en la Constitución estadounidense de pagar emolumentos con cargo al erario, que no fuesen remuneratorios de un *servicio público*. En tanto que Georges Teissier, en su libro *La responsabilité de la puissance publique*,⁵ propuso al *servicio público* como base fundamental de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo. Sin embargo, ni el monarca español, ni el Tribunal de Conflictos francés, ni el Constituyente mexicano de 1856-1857, ni tampoco Georges Teissier explicaron lo que es el servicio público.

Habré de reiterar que en los casos antes citados, como en otros registrados en los siglos XIX, XX y XXI, tanto el legislador, como el juez y el jurista suelen emplear en singular o plural la locución servicio público como si se tratara de un concepto unánimemente definido y en la mente de todos, cuando en realidad la doctrina no ha logrado consenso acerca de su género próximo y de su diferencia específica, como acusa la gran cantidad de definiciones ensayadas que, como bien observa Renato Alessi, son tantos los intentos definitorios del servicio público, como autores se han ocupado de él.⁶

En opinión de Marcel Walline, la noción de servicio público es fugaz y difícil de encerrar en una definición, pese a los esfuerzos de múltiples autores que han intentado hacerlo, para lo cual cada uno ha propuesto la suya; por ello, afirma:

Cada autor tiene su propia teoría, si bien una buena parte de nuestras discusiones jurídicas semejan un diálogo entre sordos, pues no hay posibilidades de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras. Con la misma expresión, servicio público, se designa según el día, la ocasión o las consecuencias que se buscan, cosas muy diferentes. Así ocurre también con las sentencias que dictan el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos.⁷

En el pensamiento jurídico de León Duguit, quien encabezara la llamada Escuela del Servicio Público, la solidaridad social demanda la intervención del Estado y busca mantener la convivencia humana, mediante la asignación de obligaciones tanto a los

⁵Georges Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont Éditeur, 1906.

⁶Renato Alessi, *Le prestazioni rese ai private*, Milán, Giuffré Editore, 1956, p. 2.

⁷Marcel Walline, “La noción de servicio público”, en *La Ley*, tomo 75, Buenos Aires, julio-septiembre de 1954, p. 1.

gobernantes como a los gobernados; las obligaciones o deberes de los primeros consisten en los servicios públicos, cuyo aseguramiento, regulación y control queda a cargo del Estado que, en opinión del profesor de la Universidad de Burdeos, no es una potestad de imperio, sino “una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”.⁸

Empero, la doctrina jurídica de mediados del siglo XX escatimó tiempo y espacio a la noción del servicio público, lo cual propició un estancamiento en la investigación de este tema que, en tales condiciones, poco pudo avanzar en el desentrañamiento de su esencia; pareciera que se hubiera llegado al término de su investigación, al asignarse a dicha noción un sitio mucho más modesto que el otorgado por la doctrina al inicio del siglo XX.

En efecto, pasada la euforia inicial desatada por el lanzamiento de la tesis duguitiana del servicio público, la noción enjuto su dimensión, disminuyó su peso, redujo su importancia en el plano de la teoría jurídica y de la administrativa, lo cual no obsta para que al establecimiento, la operación y el mantenimiento de los servicios públicos se apliquen, actualmente, recursos sumamente cuantiosos.

Como quiera que sea, y al margen del valor, tamaño y peso que la doctrina asigne a la noción del servicio público, que para algunos autores sustituye a la soberanía en la idea del Estado y es el fundamento de todo derecho público, o al menos el eje del derecho administrativo; y para otros, en cambio, carece de importancia, los servicios públicos representan una realidad importantísima tanto en el derecho positivo como en la actividad económica mundial del siglo XXI.

Como se puede comprobar fácilmente, miles de millones de personas satisfacen cotidianamente sus necesidades de carácter general de diversa índole, mediante el uso de los servicios públicos de educación y salud; de suministro de energía eléctrica, gas y agua; de recolección de basura y de desecho de aguas residuales; de teléfono y correo; de mercados, rastros y centros de abasto; de banca y crédito; de radio y televisión; de panteones y demás servicios funerarios; de alumbrado público; así como de transporte en sus distintas modalidades: aéreo, marítimo, fluvial, ferroviario, carretero y urbano, para no mencionar sino los más comunes.

La gran importancia que la idea de servicio público cobró en la realidad fáctica del siglo XX hizo proliferar los intentos de esclarecerla mediante una definición; cuánta razón tuvo Miguel S. Marienhoff al decir: “La noción conceptual de servicio público es una de las más adecuadas para justificar el carácter de *jus in fieri* atribuido o reconocido al derecho administrativo”.⁹

Empero, no obstante que cada autor ocupado del tema elabore su propia definición de servicio público, un examen detenido de tales interpretaciones evidencia que muchas son muy parecidas entre sí, es decir, uno o varios autores repiten con ligeras variaciones la noción propuesta por otro, quien, a su vez, abrevó en la explicación del servicio

⁸León Duguit, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 71.

⁹Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 18.

público dada por un tercero, lo cual no quita que, de sus inicios a la fecha la vaga idea del servicio público, en términos generales, haya sufrido una profunda transformación.

La semejanza existente entre diversas explicaciones de servicio público elaboradas por diferentes autores permite advertir cuatro grandes vertientes en la formulación de la definición de ese concepto, cada una de las cuales le asigna desigual dimensión y distinto peso; atendiendo a la importancia que le confieren, habremos de examinarlas en orden decreciente.

La vertiente encabezada por León Duguit

El decano de la Universidad de Burdeos, quien atribuye al Estado una característica de solidaridad, inicia la corriente doctrinaria que interpreta al servicio público como toda la actividad del Estado cuyo cumplimiento deben asegurar, regular y controlar los gobernantes. En el esquema de Duguit:

La noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del derecho público. Seguramente esta noción no es nueva. El mismo día en que bajo la acción de causas muy diversas cuyo estudio no nos interesa en este momento, se produjo la distinción entre gobernantes y gobernados, la noción de servicio público nació en el espíritu de los hombres.¹⁰

Al decir de Duguit, la noción de soberanía se vuelve anacrónica y obsoleta; por ello, en su opinión la noción de servicio público acaba por sustituir a la de soberanía. “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. De la noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.¹¹

En este contexto, la noción de servicio público cobra una importancia descomunal, mucho mayor que la asignada por Georges Teissier, porque en la versión de Duguit:

El derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servidores públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido. De la relación de soberano a súbdito no queda nada. Del derecho subjetivo de soberanía, de poder, tampoco. Pero sí una regla fundamental, de la cual se derivan todas las demás: la regla que impone a los gobernantes la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento, de evitar toda interrupción.

El fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y gestión de los servicios públicos. El derecho público de los servicios públicos.¹²

¹⁰León Duguit, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española-la y Extranjera, 1926, p. 85.

¹¹*Ibidem*, p. 48.

¹²*Ibidem*, pp. 106 y 107.

Para resumir sus ideas acerca de este tema, Duguit afirma que el servicio público “es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable a la realización y al desarrollo de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gobernante”.¹³

Así pues, la dimensión del servicio público propuesta por Duguit es gigantesca, porque comprende toda la actividad del poder público a realizar mediante sus órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que deba asegurar, reglar y controlar el Estado, o sea que abarca tanto la actividad legislativa como la administrativa y la judicial, porque las tres deben ser aseguradas, regladas y controladas por los gobernantes.

Aseguramiento, regulación y control del cumplimiento de la actividad legislativa

Si no se asegura el cumplimiento de la actividad legislativa se corre el riesgo de dejar de crear y actualizar el derecho, en cuyo caso, más temprano que tarde, habría de anquilosarse y atrofiarse, es decir, se extinguiría al no poder responder a la cambiante realidad social. Muerto el derecho perecería también el Estado, porque ambos se necesitan indispensable y mutuamente, pues así como el derecho requiere del Estado para que el poder de éste haga efectiva su característica esencial de norma coercitiva, así también el Estado precisa del derecho para formar, conformar y transformar su estructura y sus funciones, su ser y su quehacer, su entidad y su contorno; mediante su construcción y reconstrucción; y también, por medio de la determinación de sus órganos, de la regulación de las relaciones tanto entre ellos mismos, como entre ellos y los particulares y de los particulares entre sí, de acuerdo con el momento y su circunstancia, para poder ser un Estado de derecho, acorde con su realidad social e internacional.

Del mismo modo, la actividad legislativa debe regularse para garantizar que el derecho se elabore con apego al derecho, y así evitar que la norma jurídica se configure mediante un procedimiento arbitrario y caprichoso, sino de acuerdo a un sistema metódico predeterminado, idóneo y equitativo, apto para producir la norma jurídica abstracta, general, impersonal, obligatoria y justa. En la práctica esta actividad es regulada por el derecho parlamentario de cada país.

Asimismo, la actividad legislativa debe ser controlada no sólo por los mecanismos, dispositivos y elementos internos de los propios órganos legislativos, tales como el dictamen, el debate, la revisión en el sistema bicameral, los cuerpos directivos y de vigilancia, las comisiones, las fracciones, y demás grupos de los órganos legislativos, sino también por medio de frenos y contrapesos externos, tales como el “veto” del Ejecutivo, y otros mecanismos propios de cada país, como, en el caso de México, el amparo contra las leyes y su correspondiente jurisprudencia, así como, en el caso de

¹³León Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tomo II, 3a. ed., París, Éditions E. de Boccard, 1927-1930, p. 61.

Suecia, las denuncias de defectos en la legislación e iniciativa prelegislativa, formuladas por el *ombudsman*.

En efecto, en Suecia, la sección cuarta de las Instrucciones del *Ombudsman*, establece que éste debe entrar en acción a fin de remediar los efectos de la legislación. Si en el desarrollo de su labor de legislación halla razones para suscitar la cuestión de la reforma de la legislación o de alguna medida que el Estado deba adoptar, el *ombudsman* puede presentar un informe sobre el tema, al *Riksdag* (Parlamento) o al gobierno.¹⁴

Otros controles externos para la actividad legislativa pueden ser los mecanismos de democracia semidirecta tales como el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular.

También es indispensable asegurar, regular y controlar la actividad jurisdiccional sin distinguir si es judicial o administrativa. No es difícil imaginar las catastróficas consecuencias de no asegurar la permanencia y continuidad de la actividad jurisdiccional: en cualquier momento el órgano del poder público encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de aplicar la norma jurídica a cada caso concreto, de manera definitiva o irrevocable, podría suspender sus labores o hasta desaparecer, en cuyo caso no habría un órgano competente e imparcial para impartir justicia y proteger los derechos subjetivos en conflicto, para reinstalar en el goce de ellos a los titulares de los mismos cuando resultaren vulnerados, o para resarcirles de los daños cuando la reinstalación en el goce no fuese posible. Se pudiera pensar en subsanar la ausencia de tal órgano competente e imparcial, mediante árbitros o amigables componedores, pero la realidad refutaría esa posibilidad en múltiples ocasiones, porque las resoluciones arbitrales, aun cuando estuvieren apegadas a derecho, al no tener carácter coercitivo, no serían acatadas por quienes de buena o de mala fe se llamaren lesionados injustamente por la decisión arbitral.

También es obvio que la actividad jurisdiccional debe ser regulada para que el juez imparcial pueda aplicar adecuadamente la norma jurídica al caso concreto en los asuntos de su competencia, conforme a un procedimiento predeterminado en la ley adjetiva. Además, que la actividad jurisdiccional deba ser controlada de manera idónea para que el juzgador actúe conforme a la norma, es indiscutible. Pruebas de ello son los mecanismos de control y vigilancia internos, por ejemplo, la revisión en segunda instancia y la inspección de expedientes por parte de los magistrados o ministros de mayor rango de los órganos jurisdiccionales, así como los correspondientes dispositivos de control externo, entre los que descuella, en el derecho comparado, el *ombudsman* judicial.

En lo que respecta a la actividad del órgano ejecutivo, resulta evidente la necesidad de asegurarla en sus diversas modalidades, tanto políticas, como administrativas, tales como las de defensa, de relaciones exteriores, de seguridad interior, y de hacienda pública, por citar sólo algunas, sin cuyo ejercicio el aparato gubernamental se paralizaría, lo cual provocaría el derrumbe del gobierno y del Estado, con grave daño a la sociedad y a sus integrantes individuales.

¹⁴Véase Víctor Fiaren Guillén, *El defensor del pueblo*, ombudsman, tomo I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 480.

Mas no sólo se debe asegurar la actividad del órgano ejecutivo sino también debe ser regulada para evitar arbitrariedades y desvío de poder, o sea, para orientar el quehacer gubernamental dentro de los cauces de un Estado de derecho. En la práctica, la actividad del órgano ejecutivo está regulada, salvo casos excepcionales de dictaduras, tanto en lo político como en lo administrativo, por preceptos contenidos en el orden jurídico de cada Estado.

Además, es indiscutible que sin un control efectivo y adecuado, el gobierno deviene tiranía, al quedar sin frenos ni contrapesos y sin restricciones reales. De ahí que los esquemas constitucionales de la generalidad de los países consideren diversos sistemas de control del órgano ejecutivo tanto internos como externos. En México, la Secretaría de la Función Pública ejemplifica el primer caso; la Auditoría Superior de la Federación y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son muestras de los sistemas externos de control del órgano ejecutivo, entre los que también figuran los tribunales del Poder Judicial federal a través del juicio de amparo.

En suma, la tesis de Duguit de que el servicio público es toda actividad cuyo cumplimiento deba ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, entraña la idea de que el servicio público es toda actividad del Estado, lo que significa que servicio público y actividad estatal son sinónimos, o sea dos maneras de nombrar a una sola y misma cosa, lo cual representa el talón de Aquiles de la tesis del ilustre profesor francés, porque teóricamente implica el propósito de constituir dentro del universo de actividades del Estado una categoría especial: la de aquellas cuyo cumplimiento deba ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes; empero, en la práctica, todas las actividades del Estado, sean legislativas, jurisdiccionales o administrativas, deben ser aseguradas, reguladas y controladas, lo que quiere decir que no se crea una categoría jurídica dentro del universo de actividades estatales, sino simplemente se crea una manera diferente de nombrarlas, porque finalmente servicio público sería igual a actividad estatal.

Cabe señalar que en el momento de su lanzamiento, a principios del siglo XX, la noción del servicio público propuesta por Duguit tuvo una gran aceptación, pero pasada la euforia inicial disminuyeron los partidarios y se multiplicaron los impugnadores. Una de las más sólidas objeciones a la tesis duguitiana fue expresada por Manuel María Díez en los siguientes términos: “La teoría de Duguit puede criticarse, ya que no toda la actividad estatal debe ser considerada como un servicio público. Existen dentro del Estado las funciones legislativas y la judicial que no son servicios públicos y que no pueden, por tanto, englobarse dentro de esa noción.”¹⁵

La vertiente encabezada por Gastón Jèze

Conocido como el *enfant terrible* de la Escuela del Servicio Público, Gastón Jèze dirigió la corriente doctrinaria que consideró como servicio público toda actividad de la Administración Pública; Benjamín Villegas Basavilbaso se opuso a esta noción, bajo

¹⁵Manuel María Díez, *Derecho administrativo*, tomo III, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979, p. 323

el argumento de que: “Esta *definitio* [la de Jèze] significa que toda actividad de la administración debe ser considerada como servicio público, y por ende la función administrativa jurisdiccional y lo contencioso-administrativo, actividades que en la doctrina dominante no tienen caracteres específicos de servicio público.”¹⁶

En la propuesta de Gastón Jèze, la noción de servicio público descansa en tres puntos fundamentales:

a) *El único servicio público es el creado por el legislador.* Nuestro artículo 28 constitucional comparte este criterio pragmático cuando dispone en su penúltimo párrafo: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley”.

b) *Un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.* La expresión servicio público, según Jèze, conviene reservarla a los casos de satisfacción de necesidades de interés general en que “los agentes públicos puedan recurrir, por los procedimientos del derecho público, a reglas que están fuera de órbita del derecho privado”.¹⁷

En este orden de ideas, conforme a la propuesta de Jèze, sólo se hablaría de servicio público, cuando se tratase de necesidades de carácter general cuya satisfacción se proporcionar con sujeción a un régimen jurídico especial; es decir, un régimen de derecho público, y se emplearía la locución gestión administrativa, cuando se utilizasen procedimientos de derecho privado para la satisfacción de necesidades de carácter general.¹⁸

c) *La mutabilidad de las reglas del servicio público.* De acuerdo con las ideas de Jèze, en el servicio público se utilizan reglas de un régimen jurídico especial, las cuales son susceptibles de modificarse en todo momento, para protección permanente del interés general cuya satisfacción se procura mediante dicho servicio. “Este régimen —afirma Jèze— se caracteriza por la subordinación de los intereses privados al interés general; la organización del servicio es siempre modificable con arreglo a las del interés general, y, en consecuencia, legal y reglamentaria”.¹⁹

Sin duda, Jèze contribuyó de manera importante a conferir a la noción de servicio público una relevancia capital al proponerla como la piedra angular del derecho administrativo. “El derecho público administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos”.²⁰ Sin embargo, las objeciones de Hauriou, reforzadas por las de otros muchos autores hicieron perder fuerza, en el ámbito doctrinario a la tesis de Jèze.

Coincide Jorge Olivera Toro con un fuerte sector de la doctrina, para repudiar la noción de servicio público de Jèze, al afirmar que: “En el Estado moderno la ecuación: administración igual a servicio público, ya no es válida, porque la administración ha crecido y si antes cabía o se podía comprender en la amplia noción de servicio público, hogaño ese traje le es estrecho para comprender toda su actividad”.²¹

¹⁶Benjamín Villegas Basavillbaso, *Derecho administrativo*, tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949, p. 15.

¹⁷Gastón Jèze, *Principios generales de derecho administrativo*, tomo II-1, Buenos Aires, Depalma, 1948, p. 9.

¹⁸*Ibidem*, p. 10.

¹⁹*Ibidem*, p. 18.

²⁰*Ibidem*, tomo I, p. 1.

²¹Jorge Olivera Toro, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1967, p. 54.

La corriente encabezada por Maurice Hauriou

El decano de la Universidad de Toulouse, Maurice Hauriou es, sin lugar a dudas, uno de los personajes más destacados, influyentes y contradictorios en la ciencia del derecho, desde su incorporación a la docencia universitaria en Toulouse como profesor de derecho romano en 1882. Los numerosos cambios de criterio de Hauriou en su obra relativa al derecho administrativo, para unos acusan su desmedida afición por la actualidad y, para otros, son el resultado de los profundos cambios registrados en su época por el Estado y por la sociedad.

En el propósito de definir al servicio público, Hauriou encabeza una tercera corriente, indudablemente la más amplia y que más ha perdurado, conforme a la cual se puede entender el servicio público 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”.²²

A partir de la tercera década del siglo XX, han participado en esta corriente prestigiados autores como Fritz Fleiner, Carlos García Oviedo, Errico Presutti, Gabino Fraga, Rafael Bielsa, Manuel María Díez, Andrés Serra Rojas, Benjamín Villegas Basavilbaso, Enrique Silva Cimma, Enrique Sayagués Laso, Marcel Waline, Eustorgio Sarria y Miguel Acosta Romero.

La corriente dirigida por Henri Berthélemy

Henri Berthélemy, contemporáneo de Duguit, de Jèze y de Hauriou, encabezó una corriente doctrinaria con escasos seguidores, que teniendo a la vista las tesis de León Duguit y de Gastón Jèze, negó importancia a la noción de servicio público, por considerarla, podríamos decir, como un cajón de sastre donde se reúnen instituciones tan disímboles como “una corte de apelación, una institución de beneficencia, una caja de ahorros, un ferrocarril metropolitano, la imprenta nacional, etcétera”.²³

La realidad se ha encargado de desmentir la tesis de Berthélemy, porque la importancia del servicio público y de su correspondiente noción, se acredita con las múltiples referencias que de él y de su noción se hace cotidianamente tanto en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, como en los medios de comunicación masiva; esa importancia se comprueba también con los frecuentes reclamos de la población para lograr la mejoría de los que identifica como *servicios públicos*.

De lo antes expuesto podemos inferir la conformación de cuatro corrientes doctrinales en torno al tamaño, peso e importancia de la noción del servicio público, las cuales resumimos a continuación, en orden decreciente:

²²Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919, p. 44.

²³Henri Berthélemy, “Défense de quelques vieux principes”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, París, Recueil Sirey, 1929, p. 818.

- Teorías que consideran al servicio público como toda actividad del Estado (León Duguit).
- Teorías que interpretan al servicio público, como toda actividad de la Administración Pública (Gastón Jèze).
- Teorías que entienden al servicio público, como una parte de la actividad de la Administración Pública (Maurice Hauriou).
- Teorías que niegan importancia a la noción de servicio público (Henri Berthélemy).

Por otra parte, conviene enfatizar que la configuración y el diseño de la noción de servicio público se han visto afectados seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste en denominar de distinta manera una misma actividad; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio público, para otros viene a ser función pública o cometido esencial, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese “diálogo de sordos” a que se refiere Waline, en el que “no hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras”.²⁴

Otro aspecto sumamente discutido en la tarea de configurar la noción de servicio público ha sido el determinar si el acento público lo pone el órgano que presta el servicio; la actividad encaminada a satisfacer una necesidad general; o el régimen jurídico al que se somete, o en fin, si es la ley la que imprime el carácter público de un servicio, según se utilice un criterio orgánico o subjetivo, funcional u objetivo, jurídico o legal.

El criterio orgánico

También conocido como subjetivo o formal, el criterio orgánico ubica en el punto definitorio al sujeto, es decir, a la persona, órgano o institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio. Porque el criterio orgánico, como señala Miguel S. Marienhoff, “define o caracteriza al servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza”. Así pues, en la interpretación de servicio público el criterio orgánico se basa en el carácter de la persona, de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el órgano es público, el servicio que presta será igualmente público; en cambio, si la institución o la persona que lo presta son privadas, el servicio también será privado. Dicho de otra manera: sólo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos, como dice Marienhoff: “Cuando en esta materia se habla de criterio ‘orgánico’ se entiende referir al que sólo considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios”.²⁵

Lo que cuenta, según el criterio orgánico, en la determinación del servicio, no es la actividad a desarrollar, sino el órgano encargado de su prestación, lo cual motiva al profesor argentino Manuel María Díez a señalar: “En esta concepción orgánica, la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino más bien

²⁴Waline, *op. cit.*, p. 1.

²⁵Marienhoff, *op. cit.*, tomo II, p. 20.

una organización, vale decir, el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige. Así se dirá que un hospital constituye un servicio público”.²⁶

Se le critica al criterio orgánico su excesiva amplitud, frecuentemente injustificada, porque diversos órganos públicos pueden no prestar —y de hecho en muchos casos no prestan— servicios públicos.

El criterio funcional

Conforme al criterio funcional, también llamado objetivo, material o teleológico, el acento público de un servicio lo pone, no en el carácter del órgano, persona o institución a cuyo cargo corre la prestación del servicio, ni en el reconocimiento de la ley, sino su objeto, pues será público si se realiza mediante una actividad que tenga por objeto satisfacer una necesidad de carácter general. Dicho de otra manera: de acuerdo con el criterio funcional, no importa conocer quién presta el servicio respectivo, sino si es una actividad que satisface una necesidad general.

En consecuencia, de conformidad con el criterio funcional un servicio será público si, y sólo si, se realiza mediante una actividad que satisface una necesidad y si ésta es de carácter general. En opinión de Enrique Silva Cimma, con el criterio funcional o material “se atiende no tanto a la calidad del órgano, como a la actividad que éste realiza. Será entonces servicio público una actividad que persiga un fin de interés general, bien que ella sea realizada por una entidad o cuerpo estatal, bien por personas privadas, sean jurídicas o aun naturales”.²⁷

El criterio jurídico

Algunos autores emplean un criterio jurídico para tratar de determinar el carácter público de un servicio dado, conforme al cual éste debe estar sujeto a un régimen jurídico especial, capaz de asegurar en todo el tiempo su funcionamiento de modo regular y continuo. Se trata de un régimen de derecho público en el cual se subordinan los intereses privados al interés general, por lo cual la organización de dicho servicio es permanentemente modificable en aras de las necesidades que satisface. El criterio jurídico que, en la configuración del concepto de servicio público, reclama un régimen jurídico especial, para asegurar la adecuada protección de los intereses generales propios del servicio público, gana adeptos porque garantiza la prestación regular y continua del servicio público, mediante un régimen jurídico especial de derecho público, conformado mediante actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio, las cuales deben ser modificables o sustituibles en todo momento.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Enrique Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado*, tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 33.

Las referidas características del régimen jurídico especial evidencian la incapacidad del régimen de derecho privado para regular las actividades propias de un servicio público. De ahí la necesidad del régimen especial de derecho público. En opinión de Serra Rojas el criterio jurídico afirma que: “hay servicio público cuando esta actividad está sometida a un régimen jurídico especial, que en principio es derogatorio del derecho privado. El mismo régimen señala las excepciones a ese principio”.²⁸

El criterio legal

El más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal; en la práctica, el derecho positivo de muchos países dispone que no hay más servicio público que el establecido por la ley.

“Legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.²⁹ Sin embargo, este criterio legal para determinar el servicio público no da lugar a suponer que todos los órganos creados, o las actividades desarrolladas, por disposición legal, representan o significan un servicio público. El criterio legal acerca del concepto de servicio público lo expresa Serra Rojas en los siguientes términos: “Desde el punto de vista legal, la creación de un servicio público es la obra del legislador; que en una ley general de servicios públicos, o en una ley que organiza un servicio público especializado, determina la posibilidad de atención de dicho servicio. La creación de un servicio público se verifica por ley”.³⁰

El texto vigente del artículo 28 constitucional, adopta el criterio legal en el párrafo que dispone: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.”

El uso común

La idea del dominio público se nutre del concepto de dominio eminente, de hondas raíces históricas y en su acepción moderna se resume en la potestad soberana del Estado sobre su territorio, misma que implica la llamada propiedad originaria; en consecuencia, el *dominium eminens* viene a ser la expresión jurídico-política de la soberanía interna. Como bien observara Miguel S. Marienhoff: “El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate de dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados”.³¹

²⁸ Andrés Serra Rojas, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, 1981, pp. 54-55.

²⁹ Silva Cimma, *op. cit.*, p. 53.

³⁰ Serra Rojas, *op. cit.*, p. 108.

³¹ Miguel S. Marienhoff, *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 37.

Acuñada en el derecho feudal, la expresión dominio eminente la adopta el absolutismo iusnaturalista, sobrevive en el liberalismo constitucional y, con nuevas características, se reformula en el derecho contemporáneo; conforme a la versión de Icilio Vanni:

En las primeras etapas de la evolución jurídica y política, el vínculo del Estado con el territorio es comprendido como un vínculo de verdadero dominio; pero, a medida que lentamente nos elevamos a una forma jurídica y política más alta del concepto de dominio, se pasa al concepto de soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal la confusión de la soberanía con la propiedad, y por consiguiente, del derecho público con el privado.³²

Durante el absolutismo, el dominio eminente fue sólo una parte del *amolio ius eminens* atribuido al príncipe, cuya potestad, genuino principio de autoridad, pasa al liberalismo constitucional transformado en facultad de *imperium*. Como explica Otto Mayer: “El poder de incautarse de la propiedad privada cuando el interés público lo exige, se reconoce como derecho de supremacía. Ante todo, éste está comprendido en la noción más general del *ius eminens* que, en esta aplicación, es muy lógicamente calificado de *dominium eminens*”.³³

En este orden de ideas, el dominio eminente fue considerado como la expresión de la soberanía.³⁴

En los términos de la vigente Ley General de Bienes Nacionales, son bienes nacionales, entre otros, los de uso común, los cuales, por regla general, se sujetan al régimen de dominio público.

Inmuebles adquiridos por el gobierno federal después de 1917

En lo relativo al segundo propósito del artículo 132 constitucional, consistente en condicionar a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para sujetar a la jurisdicción federal a los inmuebles que en lo sucesivo adquiera el gobierno federal en el territorio de algún estado para destinarlos al servicio público o al uso común, podemos advertir que entraña la preocupación del Constituyente por salvaguardar la “soberanía” de los estados prevista en el artículo 40 constitucional, en aras de un equilibrio entre los poderes de la Federación y de sus estados.

³²Icilio Vanni, *Lecciones de filosofía del derecho*, trad. Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Oloso, Lima, s.e., 1909, p. 146.

³³Otto Mayer, *Derecho administrativo alemán*, trad. Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, tomo III, Buenos Aires, Depalma, 1953, p. 6.

³⁴Véase Rafael Bielsa, *Derecho administrativo*, tomo IV, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964, p. 439.

Reconstrucción histórica

La conformación del artículo 132 constitucional

Sin que figurara en el Proyecto de Constitución de 1856, la respectiva Comisión de Constitución (integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez, Isidoro Olvera, José María Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán, Pedro Escudero y Echánove, y como suplentes José María Mata y José María Cortés Esparza), presentó el 29 de febrero de 1857, en la sesión permanente iniciada la víspera, una propuesta de artículo del siguiente tenor: “Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al gobierno de la Unión”.³⁵

La propuesta fue objetada por los constituyentes Ignacio Ramírez y Francisco de Paula Cendejas, empero, tras el debate correspondiente, pese a 26 votos en contra, el artículo fue aprobado por 53 votos a favor, por lo que se incorporó a la Constitución de 1856 como artículo 125. Cabe señalar que, en la terminología en boga en aquella época, eran moneda corriente los vocablos: fuertes, cuarteles y almacenes de depósito, especialmente en el ámbito castrense; entendido el fuerte, como la fortaleza o recinto fortificado carente de población civil, dedicado a la defensa de una plaza militar o población; el cuartel, como edificio destinado para el alojamiento de tropa militar, y por almacén de depósito, como el local destinado a la guarda, almacenamiento, custodia y cuidado del vestuario, equipo, armamento y municiones de un cuerpo del Ejército.

Al inicio del siglo XX, el 31 de octubre de 1901 fue reformado el artículo 125 de la Constitución de 1857, para quedar con el texto siguiente:

Los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes federales, en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.

La Constitución de 1917 reprodujo literalmente, en su artículo 132, el texto del artículo 125 de la de 1857, pese a que el proyecto presentado por Venustiano Carranza al Constituyente de Querétaro no lo había incluido; su incorporación a la Carta de 1917 se debió a la propuesta de los integrantes de la Comisión de Constitución: Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, bajo el argumento de que: “Este artículo consagra el respeto de la soberanía local sobre el establecimiento de jurisdicciones federales, y ya que se ha notado el propósito de enaltecer el papel de los Estados en nuestro sistema político, la Comisión ha creído bueno conservar tal disposición y la inserta en el título 6º en el artículo 131.”

³⁵Véase Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956, p. 1244.

La idea del servicio público en México

Llega a México la locución servicio público con la Constitución gaditana de 1812 que en su artículo 341 la empleó para referirse a los ramos de la Administración Pública:

Para que las Cortes puedan fijar los gastos en todos los ramos del servicio público, y las contribuciones que puedan cubrirlos, el secretario del despacho de Hacienda las presentará, luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás secretarios del despacho el respectivo a su ramo.³⁶

Breve y parcial fue la vigencia de este ordenamiento constitucional en la Nueva España, circunstancia que evitó que tuviera una divulgación amplia, por lo cual la única mención del servicio público, en dicho documento, pasó desapercibida para el grueso de la población; si algún letrado la detectó, seguramente no le ha de haber concedido importancia, dada la connotación que se le asignó en el citado artículo 341 a dicha expresión.

La Constitución de 1857 fue el primer texto constitucional mexicano que empleó la locución “servicio público”, al disponer en su artículo 13: “Ninguna persona ni corporación puede tener fueros ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley”. La anterior disposición de la Constitución del 57 encuentra su antecedente en la sección 4 de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776: “Que ningún hombre, o grupo de hombres tiene derecho a percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o especiales, a no ser en consideración al desempeño de servicios públicos”.³⁷

Pese a la falta de uso de la expresión servicio público, la idea correspondiente se registra en la Nueva España con las secularizaciones dispuestas por Carlos III y Carlos IV, de los servicios eclesiásticos desempeñados por las órdenes monásticas, suprimidas en pleno despotismo ilustrado español, en los campos de la salud, la educación y la asistencia social.

Subyace la idea del servicio público en los artículos 321, 366 y 367 de la Constitución de Cádiz, porque sus disposiciones se refieren, sin nombrarlos, a los servicios públicos de salud y de educación.

No obstante que no se le llame por su nombre, la idea del servicio público se trasluce en el Reglamento Político del Imperio, aprobado a moción de Agustín de Iturbide el 23 de febrero de 1823, por la espuria Junta Nacional Instituyente, al referirse en su artículo 99 a la educación pública.

Por su parte, la Constitución de 1824 también contiene disposiciones relativas a las actividades que actualmente corresponden a la prestación de los servicios públicos de educación y correos, al ordenar en su artículo 50:

Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes:

³⁶Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1967, p. 608.

³⁷Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Documentos y testimonios de cinco siglos*, 1991, p. 19.

I. Promover la ilustración: asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

II. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos, estableciendo postas y correos, y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores de algún ramo de industria, derechos exclusivos por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.

En su texto original, la Constitución de 1917 utilizó la locución “servicio público”, en sus artículos 5º, 13, 27, 97, 123 y 132, con diferentes significados.

El artículo 5º usó la expresión servicio público en el sentido de actividad personal realizada en beneficio del Estado: “En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorios y gratuitos, las funciones electorales”.

En el artículo 13, al igual que en el del mismo número de la Constitución de 1857, servicio público equivale a empleo o cargo público, o sea actividad personal remunerada, desempeñada en beneficio del Estado: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley”.

En los textos originales de los artículos 27 (fraccs. II y VII), 97, 123 (fracc. XVIII) y 132 “servicio público” es una expresión imprecisa que lo mismo puede entenderse como actividad estatal, que como una organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales para logro de fines estatales, o como una actividad destinada a satisfacer necesidades de carácter general:

Art. 27 [...]

II. [...] Los obispos, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la Nación para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación, o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones. [...]

VII. [...] Los Estados, el Distrito Federal y los Territorios, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. [...]

Art. 97. [...] La Suprema Corte de Justicia podrá cambiar de lugar a los jueces de Distrito, pasándolos de un Distrito a otro, o fijando su residencia en otra población, según lo estime conveniente para el mejor servicio público.

Art. 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos

a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión.

En el texto original del artículo 123, la locución servicio público se podía interpretar como actividad a desarrollar para satisfacción de necesidades de carácter general:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes [...]

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo.

Desde luego, los textos constitucionales que tuvieron alguna vigencia en el actual territorio mexicano no fueron los únicos ordenamientos jurídicos que recogieron la idea del servicio público, según veremos en capítulo posterior; bástenos por ahora hacer una breve referencia, en apoyo de este aserto, a normas jurídicas dictadas durante el primer intento de reforma emprendido por el doctor Valentín Gómez Farías, durante su breve estancia en la presidencia de la República en 1833, dentro del esquema de secularización de actividades eclesiásticas. Por ejemplo, una ley que incidió poderosamente en el ahora llamado servicio público de educación, fue la del 19 de octubre de 1833, que en su parte relativa preceptuaba: “Se autoriza al gobierno para arreglar la enseñanza en todos sus ramos en el Distrito y territorios. Se formará a este efecto un fondo de todos los que tienen los establecimientos de enseñanza actualmente existentes pudiendo además, invertir en este objeto las cantidades necesarias”.³⁸

En consonancia con la ley anterior, el doctor Gómez Farías, en funciones de presidente de la República, decretó el 23 de octubre de 1833, la creación de seis establecimientos de instrucción pública: el de estudios preparatorios; el de estudios ideológicos y humanidades; el de ciencias físicas y matemáticas; el de ciencias médicas; el de jurisprudencia y el de ciencias eclesiásticas.

Con tales medidas, el liberalismo mexicano convertía en servicio público la actividad educativa que el clero, en virtual monopolio, había desarrollado durante tres siglos, financiado con parte del producto del “diezmo” cuya obligatoriedad canceló el gobierno liberal de 1833-1834. Casi tres décadas después, el presidente Benito Juárez, por medio de una de las Leyes de Reforma, la del 12 de febrero de 1861, secularizó la actividad eclesiástica relativa a los hospitales y establecimientos de beneficencia, convirtiéndolos en lo que actualmente se suele denominar “servicio público asistencial”, al disponer:

³⁸“Leyes y reglamentos para el arreglo de la instrucción pública en el Distrito Federal”, Imprenta de la Dirección de Instrucción Pública, en la Casa de Pobres, p. 5.

Artículo 1. Quedan secularizados todos los hospitales y establecimientos de beneficencia que hasta esta fecha han administrado las autoridades o corporaciones eclesiásticas.

Artículo 2. El Gobierno de la Unión se encarga del cuidado, dirección y mantenimiento de dichos establecimientos en el Distrito Federal, arreglando su administración como le parezca conveniente.

Artículo 3. Las fincas, capitales y rentas de cualquiera clase que les correspondan les quedarán afectos de la misma manera que hoy lo están.

En el ámbito doctrinal, el concepto de servicio público tiene en México una aparición tardía, debido a que las pocas obras de derecho administrativo publicadas en nuestro país, no se ocuparon de esta noción, sino hasta ya iniciado el segundo tercio del siglo XX.

Prueba de lo anterior es que las *Lecciones de derecho administrativo* del licenciado Teodosio Lares, dictadas en el Ateneo Mexicano en 1851 y publicadas el año siguiente, no hicieron referencia al servicio público, pues ni siquiera emplearon dicha locución. Igual omisión se advierte en el *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, publicado en 1875 por el licenciado José María del Castillo Velasco.

Tampoco en el *Curso completo de derecho mexicano*, publicado un cuarto de siglo después por el licenciado Jacinto Pallares, se hace alusión al servicio público, a pesar de que tiene una parte dedicada al derecho político-administrativo.

La primera edición de la obra del maestro Gabino Fraga, intitulada *Derecho administrativo*, aparece en 1934, con ella se inicia en México la investigación jurídica del servicio público, aun cuando el eminente jurista mexicano no haya sido partidario de esa noción, porque en su opinión, el servicio público no corresponde a un concepto bien definido, que esté de acuerdo con la realidad, por cuya razón dicha noción es puramente doctrinaria.

Además, el maestro Fraga no estuvo de acuerdo con la idea del servicio público porque, según él, no incluye toda la actividad estatal que pretende abarcar, así como por comprender una parte de la actividad privada y por existir otra noción que sustituya ventajosamente a la de servicio público, que es la de la atribución.

Quien primero impulsó la idea del servicio público en México y a divulgar su noción, fue el maestro Andrés Serra Rojas, con la publicación en 1959 de su libro titulado *Derecho administrativo*.

También se han ocupado doctrinalmente del tema del servicio público diversos autores de los cuales recordamos, en primer término, al licenciado David Pastrana Jaimes, autor de un pequeño libro intitulado *Régimen de servicios públicos*, publicado en 1935. Los profesores Miguel Acosta Romero, Jorge Olivera Toro y Alfonso Nava Negrete, han expuesto el resultado de sus investigaciones sobre el mismo, en sus respectivos libros publicados sobre derecho administrativo, como lo ha hecho la profesora Fanny Pineda, en el *Diccionario jurídico mexicano* y en la *Enciclopedia jurídica de México*. También el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez trata el tema con seriedad, primero en su libro publicado bajo el rótulo: *Elementos de derecho administrativo* y más tarde en su *Compendio de derecho administrativo. Primer Curso*, escrito

ya en 1994 con la colaboración del profesor Manuel Lucero Espinosa, obra en la que leemos: “Así tenemos que unánimemente la doctrina ha conceptualizado al servicio público como una actividad técnica que de manera general, uniforme, regular y continua, realiza el Estado por sí o a través de los particulares concesionados, conforme a las disposiciones legales que la regulan, para la satisfacción de necesidades colectivas de interés general”.³⁹

Análisis exegético

En lo general

Conviene enfatizar que, de conformidad con el régimen de excepción a la regla general prevista en la fracción II del artículo 121 de la Constitución federal, en los términos del artículo 132 de la propia Constitución, sólo quedan sujetos a la jurisdicción de los poderes federales los bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común; en consecuencia, los inmuebles del dominio privado de la Federación se sujetan a la jurisdicción de los poderes de los respectivos estados, situación que confirma el artículo 124 constitucional.

En cuanto al servicio público

Cabe señalar que la mayoría de las reformas constitucionales vigentes concuerdan con el concepto de “servicio público” que permite explicarlo como actividad destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, según se puede apreciar en el texto actual de los artículos 3º, fracción VIII y 73, fracción XXV; 28 (párrafos antepenúltimo y penúltimo), 73, fracción XXIX-4 y 122, apartado C, base primera, inciso k); 115, fracciones II y III, y 116 fracción VII; y 123, fracción XVIII, pues se refieren al servicio público de educación; a la concesión de servicios públicos y a su sujeción a un régimen jurídico especial; a la celebración de convenios entre la Federación y los estados, entre éstos y los municipios, para la prestación de servicios públicos, y a la huelga en las instituciones prestadoras de servicios públicos, sujetas al apartado A del artículo 123 constitucional.

Sin embargo, los textos vigentes —originales o modificados— de algunos artículos, asumen otros significados de la expresión servicio público, que lo explican como actividad personal, empleo o cargo público (arts. 5º y 13); como actividad estatal (arts. 27, fracc. VI y 110, párrafo tercero), o es una expresión imprecisa que lo mismo puede entenderse como actividad estatal, que como una organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales para logro de fines estatales, o como una actividad

³⁹Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, p. 317.

destinada a satisfacer necesidades de carácter general, como es el caso específico del artículo 132.

En consecuencia, dada la ambigüedad e imprecisión del artículo 132 constitucional, se consideran inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público, además de los mencionados expresamente en dicho precepto, los que alojan a las oficinas de la Federación y los utilizados en la satisfacción de necesidades de carácter general desarrolladas directamente por la Administración Pública federal, tales como escuelas, hospitales, guarderías, carreteras y aeropuertos, por citar sólo algunos.

En cuanto al uso común

En el catálogo de bienes nacionales descuellan los de uso común, los cuales pueden ser usados por todos los habitantes del país, con las restricciones de la normativa aplicable, la que, por cierto, los sujeta al régimen de dominio público y establece la posibilidad de otorgar concesiones, autorizaciones o permiso para aprovechamientos especiales de ellos.

Desarrollo legislativo

El artículo 59 de la Ley General de Bienes Nacionales cataloga los inmuebles federales destinados a un servicio público, los cuales según el artículo 13 de dicho ordenamiento, al igual que todos los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y quedan, de conformidad con el artículo 9º del propio ordenamiento legal, exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales. El catálogo es el siguiente:

- Los recintos permanentes de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación;
- Los destinados al servicio de los poderes Legislativo y Judicial de la Federación;
- Los destinados al servicio de las dependencias y entidades;
- Los destinados al servicio de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o de sus respectivas entidades paraestatales;
- Los destinados al servicio de la Procuraduría General de la República, de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y de las instituciones de carácter federal o local con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de las constituciones de los estados;
- Los que se adquieran mediante actos jurídicos en cuya formalización intervenga la Secretaría, en los términos establecidos en la propia ley, siempre y cuando en los mismos se determine la dependencia o entidad a la que se destinará el inmueble y el uso al que estará dedicado, y

- Los que se adquieran por expropiación en los que se determine como destinataria a una dependencia, con excepción de aquellos que se adquieran con fines de regularización de la tenencia de la tierra o en materia de vivienda y desarrollo urbano.

El artículo 60 del citado ordenamiento legal sujeta al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público los inmuebles federales que de hecho se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, así como a los inmuebles federales que, mediante convenio, se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.

En cuanto a los bienes destinados al uso común, el artículo 7º de la Ley General de Bienes Nacionales señala los siguientes:

- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el Derecho internacional;
- Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;
- El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;
- Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites de mayor flujo anuales;
- La zona federal marítimo terrestre;
- Los puertos, bahías, radas y ensenadas;
- Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;
- Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;
- Las riberas y zonas federales de las corrientes;
- Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;
- Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;
- Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;
- Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del gobierno federal y las construcciones levantadas por el gobierno federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten, y
- Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales.

Desarrollo jurisprudencial

En México, la Suprema Corte de Justicia ha empleado diversos criterios para definir al servicio público; por ejemplo, utilizó el criterio orgánico, en la siguiente resolución:

En derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la administración pública lo haya centralizado y que lo entienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la administración, quedando sujetos al estatuto respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los debates y derechos de los funcionarios y empleados públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la Cámara de Diputados, en los presupuestos de Egresos.⁴⁰

En cambio, posteriormente, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación utilizó el criterio funcional, conjuntamente con el jurídico, para establecer el siguiente concepto de servicio público: “Actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes”.⁴¹

Bibliografía

- ÁBALOS, María Gabriela *et al.*, *Los servicios públicos*, Buenos Aires, Depalma, 1994.
 ALESSI, Renato, *Le prestazioni rese ai private*, Milán, Giuffré Editore, 1956.
 BERTHÉLEMY, Henri, “Défense de quelques vieux principes”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, París, Recueil Sirey, 1929.
 BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964.
 COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos y testimonios de cinco siglos*, 1991.
 DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994.
 DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979.
 DUGUIT, León, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
 ———, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
 ———, *Traité de droit constitutionnel*, 3a. ed., París, Éditions E. de Boccard, 1927-1930.

⁴⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo penal directo, Blackaler Ricardo, 6 de diciembre de 1924, mayoría 7 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, pp. 1251 y 1252.

⁴¹Tesis 419 de la Segunda Sala, publicada con el número 52 en el *Apéndice 1985*, novena parte, p. 82.

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El defensor del pueblo, Ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- HAURIOU, Maurice, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919.
- JÈZE, Gastón, *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1948.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966.
- , *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960.
- MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, trad. Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1953.
- OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1967.
- SALOMONI, Jorge, *Teoría general de los servicios públicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, S.R.L, 1999.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, 1981.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- TEISSIER, Georges, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont, éditeur, 1906.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1967.
- VANNI, Icilio, *Lecciones de filosofía del derecho*, trad. Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Oloso, Lima, s/e, 1909.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949.
- WALINE, Marcel, “La noción del servicio público”, en *La Ley*, tomo 75, Buenos Aires, julio-septiembre de 1954.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956.

Artículo 132

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

132