

CAPÍTULO SÉPTIMO

SERVICIOS PÚBLICOS

Toda disciplina jurídica se desarrolla en torno a ciertos temas trascendentales. En la del derecho administrativo, uno de los más relevantes es el del servicio público, basado en la división del trabajo y concebido en el esquema de la solidaridad social como una técnica de protección del usuario, que entraña la aspiración solidaria de la administración pública de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica que satisface una necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, en donde cada cual puede identificar su propia necesidad individual.

En el ocaso del siglo XX, algunos autores postularon la tesis de que la idea del servicio público había perdido su razón de ser, habida cuenta de que se presentó la transformación radical de las circunstancias económicas, sociales, políticas y culturales que le dieron origen. En esta tesitura, el profesor Gaspar Ariño Ortiz señaló: “El servicio público fue un instrumento de progreso y también de socialización, especialmente en los Estados pobres, a los que permitió mejorar la situación de todos. Pero su ciclo ha terminado. Cumplió su misión y hoy —como dice José Luis Villar— hay que hacerle un digno entierro”.¹⁵⁵

Aun cuando la opinión del citado jurista español quizá pudiera ser aplicable a España —pese a contradecir el espíritu del artículo 128 de la Constitución Española—, en su calidad de miembro de la Unión Europea, no sería válida para todos los países, dada la asimetría de sus economías y la diversidad de desarrollo económico, social, político y cultural de los mismos, toda vez que en algunas naciones la idea de servicio público se mantiene como un instrumento de gran valía.

Juan Jacobo Rousseau acuñó, hace ya casi dos siglos y medio, la expresión “servicio público” —que años después se volvió moneda corriente en el léxico jurídico-político— en las páginas de *El contrato social* (libro tercero,

¹⁵⁵ Ariño Ortiz, Gaspar *et al.*, “Significado actual de la noción del servicio público”, *El nuevo servicio público*, Madrid, Civitas, 1999.

capítulo decimoquinto), con un significado de actividad personal obligatoria en beneficio del Estado, al afirmar: “Desde el instante en que el servicio público deja de ser el principal interés de los ciudadanos y que prefieren servir con su bolsa, antes que con su persona, el Estado se encuentra ya cerca de su ruina”.¹⁵⁶

Aunque es cierto que la expresión “servicio público” aparece en las páginas de *El contrato social*, publicado por vez primera en 1762, también lo es que durante un siglo la idea del servicio público deambuló por los textos legales, jurisprudenciales, doctrinales y legales como una nebulosa sin rumbo fijo, por no ser más que una idea ubicua e imprecisa.

Un factor de gran influjo en el desarrollo de la noción del servicio público fue, sin duda, el *arrêt* Rothschild, emitido en Francia el 16 de diciembre de 1855, porque sus ideas no sólo dieron sustento a la teoría de la doble personalidad del Estado e inspiraron al comisario David en la elaboración de sus conclusiones, las cuales, a su vez, orientaron al Tribunal de Conflictos en la elaboración del célebre *arrêt* Blanco, dictado el 6 de febrero de 1873, que fue rescatado en su esencia por Georges Teissier para proponer al servicio público como el fundamento de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo, expuesta en su tratado *La responsabilité de la puissance publique*,¹⁵⁷ en clara adhesión a las ideas de referencia, conforme a las cuales el servicio público emerge como un subproducto del deslinde de competencias.

Una vez redescubierto por Teissier en 1906, las ideas y nociones del *arrêt* Blanco sobre el servicio público fueron cada vez más citadas y empleadas en las resoluciones de los tribunales franceses ordinarios, administrativos y de conflictos; Teissier mismo, por ejemplo, las utilizó en sus conclusiones para el *arrêt* Feutry.

Se debe enfatizar que la noción del servicio público no se redujo a una pauta para el deslinde de competencias ni se circunscribió a la jurisprudencia francesa, sino que incrementó tremendamente su importancia e impactó fuertemente en la doctrina, a tal grado que el profesor León Duguit, fundador de la llamada Escuela de Burdeos, consideró que la noción del servicio público sustituía al concepto de soberanía como fundamento del derecho público, porque “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de indivi-

¹⁵⁶ Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, 7a. ed., trad. de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar, 1965, p. 174. Hay quienes sugieren que el bayonés naturalizado español, Francisco Conde de Cabarrús (1752-1810), fue el primero en utilizar la expresión “servicio público”. Véase Villar Ezcurra, José Luis, *Servicio público y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 20.

¹⁵⁷ París, Paul Dupont Editeur, 1906.

duos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. La noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.¹⁵⁸

I. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER PÚBLICO DE UN SERVICIO

La doctrina registra gran divergencia de opiniones respecto del factor que otorga el carácter público a un servicio dado: mientras que para algunos autores el acento público lo pone el órgano a cuyo cargo corre su prestación, porque a su juicio sólo los órganos públicos pueden prestar tal servicio, para otros, en cambio, el calificativo público lo aporta el régimen jurídico exorbitante del derecho privado a que se somete el procedimiento de su organización y funcionamiento.

No se reduce a lo anterior la disconformidad doctrinaria, porque muchos autores rechazan ambos criterios definitorios del carácter público del servicio, pues, de acuerdo con su interpretación, tal rasgo lo imprime la naturaleza de la actividad mediante la cual se presta. Esa diferencia doctrinaria permite hablar, por ejemplo, del criterio orgánico, del funcional, del legal y del jurídico.

1. *Criterio orgánico*

Por ejemplo, el profesor uruguayo Enrique Sayagués Laso, con un criterio orgánico o subjetivo, sostuvo que “servicio público es la organización estatal o bajo su control, que tiene por objeto realizar una tarea de necesidad o utilidad pública”.¹⁵⁹

Como se advierte fácilmente, el criterio orgánico ubica en el punto definitorio al elemento orgánico, es decir, a la persona, al órgano o a la 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”.¹⁶⁰

Así pues, en la interpretación de servicio público, el criterio orgánico o formal se basa en el carácter de la persona, de la institución o del órgano a

¹⁵⁸ Duguít, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

¹⁵⁹ Sayagués Laso, Enrique, *op. cit.*, t. I, p. 58.

¹⁶⁰ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, t. II, p. 20.

cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el órgano es público, el servicio prestado por éste será igualmente público. Si la institución o la persona que lo presta es de carácter privado, 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”.¹⁶¹

Lo que cuenta para 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 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”.¹⁶²

Al criterio orgánico se le reprocha su excesiva amplitud, porque diversos órganos públicos, como el órgano legislativo, no prestan servicios públicos. Según el profesor Roger Bonnard, uno de los muchos partidarios del criterio orgánico, “Los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado”.¹⁶³

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en una época el criterio orgánico respecto del servicio público, como se advierte en la siguiente resolución de 1924:

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.¹⁶⁴

¹⁶¹ *Idem.*

¹⁶² Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, cit., t. III, p. 185.

¹⁶³ Bonnard, Roger, *Précis de droit administratif*, París, Sirey, 1935, p. 235.

¹⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo penal directo, Blackaller Ricardo, 6 de diciembre de 1924, mayoría 7 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, p. 1251.

En fin, para caracterizar al servicio público conforme al criterio orgánico, subjetivo o formal, se atiende básicamente a la organización pública o, como dice Andrés Serra Rojas, “al conjunto de órganos y medios de que provee a la misma (la organización pública), para el cumplimiento de sus cometidos”.¹⁶⁵

En México, la Constitución vigente utiliza el criterio orgánico, formal o subjetivo respecto del servicio público en algunos de sus artículos, como en el artículo 132.

2. *Criterio funcional*

Desde la perspectiva del criterio funcional —también llamado “material” o “teleológico”—, para poner el acento público en un servicio no importa conocer quién lo presta, sino cuál es el carácter de la necesidad a satisfacer mediante la prestación del servicio, porque, dentro del esquema propuesto por el criterio funcional, el carácter público de un servicio lo imprime la naturaleza de la necesidad a satisfacer mediante la prestación del servicio respectivo; si se trata de una necesidad de carácter general —algunos autores la llaman de “carácter colectivo”, y otros la denominan “necesidad pública o social”—, el servicio será público.

Por consiguiente, de acuerdo con el criterio funcional, un servicio será público si y sólo si la necesidad que satisface es de carácter general. Marienhoff usa el criterio funcional para definir:

Por servicio público se ha de entender toda actividad de la administración pública o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.¹⁶⁶

3. *Criterio jurídico*

En los términos del criterio jurídico utilizado por algunos autores para formular su concepto de servicio público, éste debe estar sujeto a un régimen jurídico especial, capaz de asegurar en todo tiempo su funcionamiento de modo regular y continuo. Se trata de un régimen de derecho público en

¹⁶⁵ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 107.

¹⁶⁶ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 27.

el que 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.

En la configuración del concepto de servicio público, el criterio jurídico reclama un régimen jurídico especial para asegurar la adecuada protección de los intereses generales relativo al servicio público; gana adeptos porque garantiza la prestación regular y continua del servicio público a través de 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. Las características del régimen jurídico especial evidencian la incapacidad del régimen de derecho privado para regular las actividades propias de un servicio público. De ahí que se tenga la necesidad del régimen especial de derecho público.

Desde la óptica del criterio jurídico, 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.¹⁶⁷

En Colombia, el profesor Eustorgio Sarria utilizó el criterio jurídico para elaborar su concepto de servicio público en los términos siguientes:

Servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas.¹⁶⁸

4. Criterio legal

Obviamente, el más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal. “Legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.¹⁶⁹

De acuerdo con el punto de vista de la perspectiva legal, la creación de un servicio público es la obra del legislador, que en un ordenamiento legal organiza un servicio público especializado. Como afirma Serra Rojas: “La creación de un servicio público se verifica por ley”.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, 1981, t. II, p. 107.

¹⁶⁸ Sarria, Eustorgio, *Derecho administrativo*, 5a. ed., Bogotá, Temis, 1968, p. 79.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 53.

¹⁷⁰ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, 1981, t. II, p. 108.

En virtud de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983, el 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”.

5. *Criterio mixto*

Por lo general, las definiciones del servicio público emplean dos o más de los criterios aquí mencionados; por ejemplo, Villegas Basavilbaso utiliza el criterio orgánico, el funcional y el jurídico cuando define al servicio público como “toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público”.¹⁷¹

Por su parte, Miguel Acosta Romero utilizó los criterios funcional y jurídico para elaborar el siguiente concepto de servicio público: “es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado y por los particulares”.¹⁷²

También empleó la Suprema Corte de Justicia los criterios funcional y jurídico para establecer la siguiente noción 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”.¹⁷³

II. CARACTERES ESENCIALES DEL SERVICIO PÚBLICO

La doctrina atribuye al servicio público ciertos caracteres jurídicos esenciales, sin los cuales se desnaturaliza o desvirtúa. Ellos son los de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad, adaptabilidad y permanen-

¹⁷¹ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op. cit.*, t. III, p. 49.

¹⁷² Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 193.

¹⁷³ Quinta Época: T. CXXIX, p. 479, 55756 Andrés Gutiérrez y otro; Unanimidad de 17 votos. Sexta Época: Vol. I, p. 33, 132/56 Luis Hernández Plascencia y otro; Unanimidad de 15 votos. T. XLIV, p. 45, 3/60 Arturo Davis Meza y otro; Unanimidad de 17 votos. Vol. LXXII, p. 21, 95762 Mario Medellín Pérez; Mayoría de 17 votos. Vol. LXXII, p. 21, 5/62 Gilberto Galván González; Unanimidad de 17 votos. Esta tesis apareció publicada con el núm. 52 en el *Apéndice 1917-1985*, novena parte, p. 82.

cia. Los cuatro primeros han merecido el consenso general de la doctrina, en tanto que el de obligatoriedad es poco mencionado y algunos autores lo asimilan al de continuidad; el de adaptabilidad no se reconoce con frecuencia o se incluye en el de regularidad, y el de permanencia, postulado por diversos autores, a veces se le identifica con el de continuidad o con el de obligatoriedad.

1. *Generalidad*

El carácter esencial de generalidad o universalidad del servicio público consiste en la posibilidad de que toda persona lo use, previa satisfacción de los requisitos señalados en su normativa jurídica, sin más límite que la capacidad del propio servicio.

2. *Igualdad*

La igualdad o uniformidad estriba en el trato igual o uniforme que debe darse indiscriminadamente a todos los usuarios del servicio público, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de usuarios, siempre y cuando dentro de cada categoría se dé el mismo trato a todos los comprendidos en la misma.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce y apoya tanto a la generalidad como a la igualdad del servicio público a través de diversos instrumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Tortura.

3. *Regularidad*

En virtud de su carácter esencial de regularidad, el servicio público se debe prestar conforme a la normativa jurídica que lo regula, la cual se caracteriza por ser exorbitante del derecho ordinario.

4. *Continuidad*

Dado su carácter esencial de continuidad, el servicio público no debe interrumpirse dentro de su calendario-horario o circunstancias previstos en su propia regulación.

III. ELEMENTOS INDISPENSABLES DEL SERVICIO PÚBLICO

Independientemente de sus caracteres jurídicos esenciales, el servicio público se configura con un conjunto de elementos indispensables, sin cualquiera de los cuales no es posible su integración y prestación, como a continuación se resume.

1. *La necesidad*

Sería absurdo un servicio público sin una necesidad de carácter general que satisfacer, porque de ser erigido como tal por una ley, ello evidenciaría un capricho o un error del legislador, consistente en denominar con ese rótulo a algo distinto al servicio público, que invariablemente se debe destinar a satisfacer una necesidad de carácter general. Por ello, dicha necesidad es elemento indispensable en el servicio público.

2. *La actividad técnica*

Igualmente, indispensable en el servicio público es la actividad mediante la cual se satisface la necesidad que lo origina, porque esa necesidad no puede satisfacerse sin realizarse la actividad indicada para ello, la cual debe ser técnica, pues debe planearse, programarse, presupuestarse, regularse, vigilarse y controlarse.

3. *El universo potencial de usuarios*

De no existir un universo potencial de usuarios, el servicio público no tiene razón de ser. Así pues, se trata de otro de sus elementos indispensables, por ser ellos quienes tienen la necesidad, cuya satisfacción constituye la finalidad del servicio; sin usuarios no puede haber necesidad que satisfacer y, por consiguiente, la prestación del servicio sería estéril y, por tanto, injustificada.

4. *La intervención estatal*

También es elemento indispensable del servicio público la intervención estatal, porque sólo mediante ella se puede crear y someter al régimen jurí-

dico especial que le permite asumir sus caracteres esenciales de generalidad, regularidad, uniformidad y continuidad.

5. *El prestador del servicio*

Como bien apunta Perogrullo, no puede haber servicio público sin un sujeto encargado de prestarlo, circunstancia que acredita a su operador o prestador como otro de sus elementos indispensables.

6. *Los recursos*

No sería posible la prestación del servicio público sin el empleo de los recursos requeridos para tal efecto, los cuales identificamos como recursos humanos, materiales y financieros, cuya obviedad no requiere comentarios adicionales.

7. *El régimen jurídico especial*

Un último elemento esencial del servicio público es el régimen jurídico que lo regula, sin el cual no estaremos en presencia de un servicio público, pues éste indispensablemente debe ser regido por un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho ordinario.

IV. DEFINICIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Si se intenta definir al servicio público, conviene aclarar previamente lo que entendemos por “servicio”, a efecto de establecer si ¿se trata de una relación o de una sustancia, de un intangible o de un tangible? En respuesta a estas interrogantes, diremos que, según nuestra opinión, se trata de una actividad dada en una relación, es decir, de un intangible. En este orden de ideas, Jorge Witker afirma: “Los servicios son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad determinados por el contenido de conocimientos que implican o envuelven”.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Witker, Jorge, “Diplomado sobre Estrategias Jurídicas para el Comercio Exterior”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-julio de 1992. Citado por Hernán-

Visto como actividad, el servicio se caracteriza por ser intangible, razón por la cual carece de materialidad, por lo que no se puede almacenar o reunir en un depósito, lo cual trae aparejado el consumo simultáneo a su producción; asimismo, no puede ser transportable, dada su inmaterialidad.

De acuerdo con las ideas anteriores, al establecer el género próximo del servicio público, diremos que se trata de una actividad, no de la organización que la tiene a su cargo; tampoco se trata de una prestación, pues el servicio se presta mediante la realización de la actividad; mucho menos es un procedimiento, porque es la actividad la que, cuando es técnica, requiere de un procedimiento o de un conjunto de procedimientos, propios de ciencias, industrias u oficios específicos, así como del empleo de ciertos elementos, tales como personal especializado, equipos, instrumentos y materiales determinados.

La diferencia específica que nos conducirá a un nuevo género próximo consiste en que la actividad relativa al servicio público es técnica, en los términos señalados en el párrafo anterior. Para los efectos del servicio público, podemos considerar a la “actividad técnica” como un nuevo género próximo, debido a la gran diversidad de actividades técnicas posibles, las cuales podemos clasificar en dos grupos: las que satisfacen necesidades de carácter general y las que no satisfacen dichas necesidades. La actividad técnica relativa al servicio público es del primer grupo.

Decimos que la necesidad que trata de satisfacer el servicio público es de carácter general porque es la suma de muchas necesidades individuales similares, en la cual cada usuario del servicio reconoce su propia necesidad. No se trata de una necesidad pública, como señalan algunos autores, pues la necesidad pública es la que registran las personas de derecho público, a saber: el Estado, la Ciudad de México, las demás entidades federativas, los municipios, los órganos constitucionales autónomos, los organismos descentralizados. Tampoco se trata de una necesidad colectiva, pues ésta es la que tienen las colectividades, a saber: los sindicatos, las asociaciones, las sociedades civiles o mercantiles.

En opinión de quienes esto escriben, servicio público es *toda actividad técnica destinada a satisfacer de manera regular, continua y uniforme una necesidad de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, bien por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.*

dez Ramírez, Laura, *Marco jurídico de la comercialización internacional de los servicios* (tesis doctoral), México, UNAM, Facultad de Derecho, 1992.

V. FORMAS DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Se proporcionan los servicios públicos a sus usuarios a través de prestadores específicos, quienes para tal efecto utilizan estructuras organizacionales determinadas que constituyen sus formas o modos de gestión, denominadas por Villegas Basavilbaso como “sistemas de prestación”:

Entiéndase por sistemas de prestación de los servicios públicos los modos según los cuales el Estado (*latu sensu*) satisface las necesidades colectivas por el procedimiento de derecho público —nosotros diríamos procedimiento exorbitante del derecho privado—, esto es, el régimen de la organización para la efectiva prestación del servicio.¹⁷⁵

1. *Prestación por entes de derecho público*

En el esquema de prestación directa de los servicios públicos, llamada por los franceses “gestión en *régie*”, el Estado asume completa y exclusivamente la responsabilidad de la dirección y operación del servicio, a cuyo efecto aporta los recursos necesarios, absorbe los déficits o aprovecha los remanentes que en su caso resulten, para lo cual puede recurrir a diferentes mecanismos de prestación. Para Georges Vedel: “Un servicio público está explotado en *régie* (gestión directa) cuando la Administración, no solamente asume en principio la dirección, sino que también se encarga por sí misma de la explotación del servicio al hacerlo funcionar con sus propios bienes y sus propios agentes”.¹⁷⁶

Destacan entre las principales formas de prestación del servicio público por entes de derecho público las siguientes: la gestión por medio de la administración pública centralizada; la gestión mediante ente específico pero carente de personalidad jurídica propia, como es el órgano desconcentrado; la prestación a través de la personificación del servicio público por la vía de la descentralización administrativa por servicio, cuya forma más conocida es la del establecimiento público o forma francesa, la cual, con algunas adecuaciones y diferentes denominaciones —como la del organismo descentralizado, en México—, ha sido adoptada por el derecho positivo de muchos países, y también la prestación por medio de un fideicomiso público.

¹⁷⁵ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op. cit.*, p. 91.

¹⁷⁶ Vedel, Georges, *op. cit.*, p. 704.

A. *Gestión mediante dependencia de la administración pública centralizada*

Se da esta forma de gestión en *régie* simple, cuando el servicio público lo maneja la administración centralizada mediante una de sus dependencias que simultáneamente atiende otras actividades; es una gestión indiferenciada de la administración pública. García Oviedo dice: “La administración puede prestar por gestión directa centralizada toda clase de servicios, pero esta forma no suele ser empleada, generalmente, para servicios de carácter económico, porque la organización administrativa general no es adecuada para ello”.¹⁷⁷

Durante muchas décadas, los servicios públicos de correos y de telégrafos estuvieron encomendados en México a sendas direcciones generales de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, y más tarde de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Se trataba de típicos servicios públicos centralizados, a cargo de dependencias sin personalidad jurídica ni patrimonio ni presupuesto propios, pero con bienes específicos afectos a ellos, con asignaciones concretas de recursos para subvenir a sus gastos en los presupuestos anuales de la Federación, así como con personal especializado adscrito formalmente a cada uno de dichos servicios. Pese a ello, no era la forma adecuada de gestión, por cuya razón en 1982 Jorge Fernández Ruiz propuso: “A mi juicio, el servicio público de correo, al igual que el de telégrafo, debiera cubrirlo un organismo descentralizado”.¹⁷⁸

Si bien la gestión directa centralizada no es recomendable para los servicios públicos de carácter económico, resulta indispensable para aquellos cuya prestación implica el ejercicio de autoridad; en ello coinciden la doctrina y la legislación. Por ejemplo, el texto refundido español de las disposiciones vigentes en materia de régimen local establece en su artículo 95.1 que “...los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercidos por administración directa”.¹⁷⁹

B. *Gestión mediante órgano desconcentrado de la administración pública*

El órgano desconcentrado, producto de la desconcentración administrativa, representa otra de las formas de gestión directa del Estado en materia de

¹⁷⁷ García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, EISA, 1968, t. II, p. 290.

¹⁷⁸ Fernández Ruiz, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982, p. 233.

¹⁷⁹ Tomado de Sosa Wagner, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Civitas, 1992, p. 52.

servicios públicos. En opinión del profesor de la Universidad de Lieja, André Buttgenbach, la desconcentración administrativa “es un sistema de organización administrativa conforme al cual el poder decisorio y la competencia para realizar actos propios de la persona pública se asignan a los órganos jerárquicamente subordinados a la suprema autoridad central”.¹⁸⁰

De esta suerte, en el caso del órgano desconcentrado que atiende la gestión de un servicio público determinado, se advierte el traslado parcial de la competencia y del poder decisorio respecto de un órgano superior a uno inferior, sin que desaparezca entre ellos la relación jerárquica de autoridad, aun cuando disminuya la subordinación. La existencia de órganos desconcentrados está prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que al respecto dispone:

Para el más eficaz y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Por ejemplo, el Consejo de Salud del Estado de Colima, creado con el propósito de consolidar el sistema estatal de salud y apoyar a los sistemas municipales de salud, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud.

C. *Gestión mediante organismo público descentralizado*

Otra forma de gestión del servicio público es el descentralizado, cuya creación implica la personificación de dicho servicio, o sea, la creación de una persona jurídica de derecho público con el deliberado propósito de encomendarle la prestación de un servicio público específico. Se utiliza para ello la descentralización administrativa por servicio, que en opinión de Carlos García Oviedo significa una delegación de facultades de las personas morales territoriales —estado, provincia, municipio— a favor del propio servicio que se personaliza, con recursos propios y con poder de decisión, sin que por ello se rompan sus vínculos con aquéllas, porque se establecen obligadas relaciones jurídicas que fijan el régimen de derecho al que se someten tales servicios personificados.

¹⁸⁰ Buttgenbach, André, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

A juicio del profesor colombiano Eustorgio Sarria, son elementos indispensables de la descentralización por servicio los siguientes: un servicio técnico, cuya dirección está a cargo de funcionarios técnicos; vigilancia por parte de los gobernantes; estatuto legal de los funcionarios del servicio; responsabilidad de los funcionarios del servicio, y patrimonio autónomo.

A efecto de distinguir la desconcentración administrativa de la descentralización administrativa por servicio, se puede señalar que en la primera se da una delegación o transferencia de facultades entre dos órganos de un mismo ente o persona, en tanto que en la descentralización por servicio la delegación o transferencia de facultades se registra entre dos personas diferentes, habida cuenta de que la descentralizada también tiene, como la centralizada, personalidad jurídica propia. La relación entre los órganos es, por un lado, de jerarquía en la desconcentración y, por otro, de tutela en la descentralización.

D. Gestión mediante fideicomiso público

El fideicomiso público es otra forma de gestión del servicio público, el cual es constituido por el gobierno del estado, o por los ayuntamientos, para la atención del objeto que expresamente se les encomiende.

E. Prestación de servicios públicos por particulares

La Constitución general de la República, en su artículo 28, previene que “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan”.

De esta forma, nuestra ley fundamental faculta al legislador ordinario a determinar cuáles servicios públicos pueden concesionarse; pero el citado artículo ni ningún otro de nuestra carta magna hacen referencia a la concesión de servicios públicos de los estados ni de los municipios, pues toca a la Constitución particular de cada estado facultar a su legislador ordinario para ello.

En lo que respecta a la Constitución Política del estado de Colima, en la fracción XXXI de su artículo 58 concede al titular del Poder Ejecutivo del estado la facultad de otorgar concesiones a los particulares para la prestación de servicios públicos. Por otro lado, en lo que se refiere a los servicios públicos municipales, el artículo 90 de dicho ordenamiento, en su fracción II, faculta a los ayuntamientos para otorgar concesiones de prestación de

servicios públicos municipales; sin embargo, en el caso de que la vigencia de la concesión sea por un plazo mayor al periodo del ayuntamiento, se requiere la aprobación de cuando menos las dos terceras partes de sus miembros.

Al respecto, la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima faculta en su artículo 85 a los ayuntamientos para otorgar concesiones respecto a la prestación de los servicios y la generación de bienes públicos. Éstas no podrán transmitirse bajo ningún título, salvo en los casos en que el ayuntamiento lo apruebe expresamente por mayoría absoluta de sus integrantes.

VI. DIVISIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

En atención al sujeto a quien está atribuido, el servicio público se puede dividir en dos grandes grupos: el servicio público propio o propiamente dicho, y el servicio público impropio o impropriamente dicho. Esta distinción es aceptada por la doctrina, de acuerdo con la propuesta del profesor italiano Arnaldo de Valles.

La idea de Arnaldo de Valles consistió en diferenciar a los servicios públicos en dos grupos diferentes: uno de ellos reúne a los creados por la ley y atribuidos al Estado, y el otro rubro comprende a los que no están previstos como tales en la ley y, en consecuencia, no están atribuidos al Estado. A los primeros se les ha considerado como los servicios públicos propios o propiamente dichos; a los otros se les llama impropios, impropriamente dichos o virtuales.

1. *Servicio público propio*

En el esquema propuesto por Arnaldo de Valles, el servicio público propio, o propiamente dicho, es el creado por la ley y atribuido al Estado, quien lo puede prestar directamente por medio de las dependencias o entidades de la administración pública, o a través de particulares a quienes se les encarga la operación, lo cual puede hacerse mediante algún mecanismo de delegación, como la concesión. En este último caso se trata de una transferencia, no de la atribución de prestar u operar el servicio público, sino sólo de su operación o prestación, por cuya razón la concesión será temporal.

2. *Servicio público impropio*

Según Arnaldo de Valles, el servicio público impropio o impropriamente dicho, también llamado virtual, pese a no ser creación de la ley, también

satisface necesidades de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado. Como dicha actividad no está atribuida al Estado, su realización no requiere concesión, pero sí permiso, licencia o autorización.

VII. CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Encontramos dentro de la doctrina diversas clasificaciones del servicio público formuladas en atención a distintas razones, de las cuales mencionamos las principales: por las características de sus usuarios, por el ejercicio de autoridad, por razón de su aprovechamiento, por el carácter de la prestación, por razón de su importancia, por el carácter de la necesidad, por razón de su cobro, por el régimen jurídico del servicio, por la titularidad o jurisdicción del servicio, por razón de la competencia económica, y por razón del prestador del servicio.

1. *Por las características de los usuarios*

Según que sus usuarios sean determinados o indeterminados, el servicio público será:

A. *Uti singuli*

Cuando el servicio público se presta a personas específicas, se tienen usuarios determinados, lo cual nos sitúa frente a un servicio público *uti singuli*, como es el caso del servicio público de suministro de energía eléctrica o de agua potable.

B. *Uti universi*

En cambio, siempre que el servicio público se preste genéricamente a toda la población sin que sea posible determinar individualmente a los usuarios, hablamos de un servicio público *uti universi*, tal como ocurre en el servicio público de alumbrado público, pues cualquier persona, por el solo hecho de salir durante la noche a la vía pública, se convierte en usuario de ese servicio.

2. *Por el ejercicio de autoridad*

Si su prestación implica o no el ejercicio de autoridad, el servicio público se clasifica en:

A. *De gestión pública*

Cuando un servicio público demanda necesariamente el ejercicio del poder público, como ocurre en el servicio público de seguridad social, estaremos frente a un servicio público de gestión pública.

B. *De gestión privada*

En los casos en que la prestación del servicio público no implique el ejercicio de autoridad pública, podremos hablar de servicio público de gestión privada, como sucede en el caso del que prestan los “mozos de cordel” o “cargadores” en las terminales de transporte y centros de abasto.

3. *Por razón de su aprovechamiento*

Atendiendo al aprovechamiento o utilización del servicio público, por parte de los usuarios, éste resulta clasificable como optativo u obligatorio.

A. *Optativo*

Se tratará de un servicio público optativo cuando el usuario lo aproveche sin ninguna coacción, tal y como sucede en el servicio público de rastro.

B. *Obligatorio*

En algunos servicios públicos, su utilización es obligatoria para determinadas personas; en esa situación, por ejemplo, se encuentran los niños en edad escolar, respecto del servicio público de educación primaria, por cuya razón a este tipo de servicios se le clasifica como obligatorio.

4. *En razón de su importancia*

Conforme a este criterio, los servicios públicos se pueden agrupar en indispensables, secundarios y superfluos, sin perjuicio de que, excepcionalmente, unos servicios considerados como indispensables en una parte puedan ser considerados como secundarios o superfluos en otra, y viceversa.

5. *Por el carácter de la necesidad*

Con este criterio, los servicios públicos se pueden clasificar en constantes, cotidianos, intermitentes y esporádicos.

A. *Constantes*

Se trata de aquellos cuya prestación es diaria y a todas horas, durante todo el año.

B. *Cotidianos*

Son los que su prestación es diaria, durante todo el año, pero dentro de un horario predeterminado. Ejemplos: transporte urbano y alumbrado público.

C. *Intermitentes*

La prestación de estos servicios públicos no es diaria, sino sólo algunos días a la semana y dentro de un horario limitado, como sucede en el servicio público de recolección de residuos sólidos, y en otros casos se presta únicamente en algunos meses del año, como ocurre en el servicio público de educación primaria.

D. *Esporádicos*

El servicio público esporádico se presta sólo cuando aparece la necesidad que trata de satisfacerse; así ocurre, por ejemplo, con el servicio público de vacunación antirrábica, entre otros.

6. *Por razón de su cobro*

Otro criterio para clasificar a los servicios públicos atiende a si se cobra o no por su aprovechamiento, o sea, si son gratuitos u onerosos.

A. *Gratuitos*

Diversos servicios públicos son financiados totalmente con recursos fiscales, por cuya razón no se cobra al usuario su utilización, por lo cual se les clasifica como servicios gratuitos, como son todos los *uti universi* y algunos de los servicios *uti singuli*, entre los que podemos mencionar el de educación primaria impartida por el Estado.

B. *Onerosos*

Empero, en la mayoría de los servicios públicos, los usuarios deben pagar por su utilización, de acuerdo con una tarifa predeterminada por la autoridad competente, por cuya razón se les clasifica como onerosos, aun cuando se trate de servicios públicos fuertemente subvencionados, ya que el acceso no es libre, sino supeditado al pago de una cuota.

7. *Por razón de la competencia económica*

De acuerdo con este criterio, los servicios públicos se clasifican, según haya uno solo, pocos o muchos prestadores, en:

A. *Régimen de monopolio*

Existe un prestador único del servicio, como ocurre en el caso del servicio público de suministro de agua potable y con el de drenaje.

B. *Régimen de oligopolio*

Hay unos cuantos prestadores del servicio, como acontece en el caso del servicio público de rastro.

C. Régimen de competencia

Tenemos a muchos prestadores del servicio, como sucede en el caso del servicio público de educación.

8. Por la titularidad del servicio

Esta forma de clasificar a los servicios públicos se refiere a la instancia gubernamental a la que le corresponde el aseguramiento y control del servicio, conforme a la cual se agrupan en:

A. Generales

Siempre que su aseguramiento, regulación y control está a cargo del gobierno general del país, hablamos de un servicio público general, llamado federal cuando se trata de un régimen de este tipo, como es el caso de México, entre cuyos servicios públicos federales podemos citar el de suministro de energía eléctrica.

B. Regionales

Los servicios públicos regionales están bajo el control del gobierno del departamento, región, provincia o entidad federativa, y no del gobierno general del país; en México, para distinguirlos de los federales, se les denominan “servicios públicos estatales”.

C. Municipales

Muchos servicios públicos están a cargo del gobierno municipal. En México, por disposición contenida en la fracción III del artículo 115 constitucional, el municipio atiende los de suministro de agua potable y drenaje; alumbrado público; limpieza y recolección de residuos sólidos; mercados y centrales de abasto; panteones, y rastro.

D. Concurrentes

Hay ciertos servicios públicos cuya prestación no es de la exclusiva competencia federal, por cuya razón pueden ser atendidos por las autoridades

federales, locales y municipales; por ejemplo, educación, salud, transporte automotor, entre otros.

9. *Por razón del prestador del servicio*

En atención al prestador del servicio público, éste puede clasificarse en:

A. *Servicios prestados por entes de derecho público*

En esta clasificación se incluyen tanto a los prestados por la administración pública centralizada como por la paraestatal.

B. *Servicios prestados por particulares*

Se incluyen en esta clasificación los prestados tanto por personas físicas como por personas morales, independientemente de que estas últimas se constituyan en matrices del derecho privado o del derecho social.

VIII. LA HUELGA EN EL SERVICIO PÚBLICO

A consecuencia de enfrentamientos entre entes con intereses contrapuestos, se generan conflictos en los diversos ámbitos de la convivencia humana. El suscitado en el ámbito laboral es conflicto de trabajo, ya sea individual —relativo a intereses concretos de individuos determinados en número o en identidad— o colectivo, el cual puede referirse al servicio público, y que Mozart Víctor Russomano explica como “el litigio entre trabajadores y empresarios o entidades representativas de sus categorías sobre determinada pretensión jurídica de naturaleza laboral, con fundamento en una norma jurídica vigente o teniendo por finalidad la estipulación de nuevas condiciones de trabajo”.¹⁸¹

Los conflictos colectivos de trabajo son susceptibles de clasificarse de acuerdo con diversos criterios, como el del tipo de proceso en que se exteriorizan, que los agrupa en conflictos de proceso de negociación directa, de conciliación, de mediación, de arbitraje, jurisdiccionales y de autodefensa. Estos últimos pueden traducirse en casos de paro patronal y de huelga.

¹⁸¹ Russomano, Mozart Víctor, *Principios generales de derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 268.

Sin considerar a la de protesta o solidaridad, la huelga es la inactividad laboral colectiva, determinada por acuerdo mayoritario de trabajadores de una empresa o de una categoría profesional, para defensa de sus intereses, y carente de intenciones de convertirse en definitiva, dado el propósito de regresar al trabajo bajo otras condiciones mejores para el trabajador.

Por sus respectivas naturalezas, servicio público y huelga son antagónicos, por tener el primero a la continuidad, o sea, a la ininterrupción, como carácter esencial, en tanto que la huelga es, en esencia, la interrupción misma de la actividad.

La continuidad del servicio público no está a discusión, por ser uno de sus caracteres esenciales; tampoco lo está el derecho de huelga, reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos. Lo que se discute cuando ambos se confrontan entre sí es cuál de los dos valores prevalece sobre el otro y hasta qué grado, o si deben coexistir en un plano igualitario de equilibrio. Sobre este particular, se postulan diversas soluciones que van desde la prohibición de la huelga en el servicio público hasta la suspensión de la prestación del mismo servicio; entre ambos extremos se plantean varias soluciones intermedias, como la suspensión de la prestación, manteniendo un mínimo de actividades, y la requisa.

IX. LA REQUISA DEL SERVICIO PÚBLICO

Puede versar la requisa sobre bienes, servicios personales o toda una empresa. Tratándose de una empresa, la requisa entraña una limitación a los derechos de propiedad, establecida de manera temporal sobre el universo de sus bienes, mediante un procedimiento sumarísimo, a efecto de que el poder público coactivamente pueda mantener en operación la prestación del servicio público a cargo de la empresa en conflicto, ya que mediante la requisa se da la ficción jurídica de la existencia virtual de la huelga y, simultáneamente, la efectiva prestación del servicio público al que la huelga se refiere, con lo cual se pretende respetar el derecho de huelga de los trabajadores y, a la vez, garantizar la continuidad del servicio público en beneficio de todos sus usuarios.

Por tratarse de una solución ecléctica a la confrontación del derecho de huelga con la continuidad del servicio público, la requisa es justificable. Sin embargo, lo inaceptable es que a través de la requisa se pretenda obligar a los trabajadores en huelga a prestar un trabajo personal para asegurar la continuidad del servicio público, por contravenir al artículo 5o. constitucional, puesto que no existe relación laboral entre el trabajador en huelga y el administrador de la requisa, y, por tanto, no se le puede exigir la prestación

de servicios personales, salvo en caso de guerra, supuesto en el que se podría justificar la requisa de los servicios personales de los trabajadores del servicio público en huelga, e incluso su militarización.

X. LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Se remontan las raíces de la concesión al derecho romano, como lo acreditan el *precarium*, originalmente gratuito; los *beneficia*, los *privilegia principis* y demás regalías medievales, y están presentes en la patente de corso del Estado moderno —por cierto, cancelada en el Estado contemporáneo—.

La concesión es un mecanismo jurídico que permite, a quien tiene la titularidad de ciertas atribuciones o facultades, o de ciertos bienes o derechos, delegar su ejercicio o aprovechamiento a un tercero. Se puede dividir en mercantil, también llamada “franquicia” o “licencia de marca”, y administrativa. Acerca de esta última, Serra Rojas apunta:

La concesión administrativa es un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes federales que el Estado no está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica o porque así lo estima útil o conveniente, o se lo impide su propia organización.¹⁸²

La concesión administrativa puede clasificarse en concesión de obra pública, de bienes demaniales y de servicio público. Esta última se puede interpretar como la cesión temporal de la prestación de un servicio público atribuido a la administración pública, a favor de un particular que se encarga de ella, bajo la regulación, control y vigilancia del poder público. Acerca de su naturaleza, se han desarrollado diversas teorías, distinguibles en tres vertientes: la contractual, la del acto administrativo y la mixta.

La teoría contractual de la concesión administrativa tuvo dos versiones: la del contrato de derecho privado y la del contrato de derecho público. La primera, basada en la abandonada teoría de la doble personalidad del Estado, está descartada en la actualidad, por considerarse inadmisibles que la administración pública pueda delegar sus facultades de derecho público mediante un contrato regido por el derecho privado.

La tesis que entiende a la concesión administrativa como un contrato de derecho público está presente en la legislación de diversos países. En opinión de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, sustentada en su Cuar-

¹⁸² Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 11, t. II, p. 261.

ta Conferencia Nacional de Abogados, la concesión es un contrato administrativo generador de una relación jurídica compleja, con una parte reglamentaria reguladora de la organización y operación del servicio, y con otra parte consensual atinente al aspecto económico y financiero de la concesión.

La teoría que considera a la concesión administrativa como un acto administrativo estima que se trata de un acto unilateral de la administración pública, por medio del cual delega en un particular la facultad, a ella atribuida, de prestar el servicio público, por lo que mediante otro acto administrativo puede revocarla cuando así lo dicte el interés público. Esta teoría es rechazada, por ser absurdo que pueda haber concesión sin el consentimiento del concesionario.

En el ámbito federal mexicano, respecto de la concesión administrativa, impera la teoría del acto mixto: en parte reglada, en parte contractual y en parte conformada mediante un acto administrativo unilateral.

En efecto, la concesión administrativa mexicana es, en parte, reglada, predeterminada en ordenamientos jurídicos constitucionales, legales y administrativos, por cuanto —como previene el artículo 28 constitucional— fija las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación del servicio público o de la explotación del bien del dominio de la Federación, y establece derechos y obligaciones del concedente y del concesionario. Si esa parte no se incluye expresamente en el título de concesión, queda implícita en ella y no puede ser modificada por el concedente, y menos por el concesionario, ni por ambos.

Además, la concesión administrativa es, en parte, un contrato *intuitu personae*, habida cuenta de que el concesionario debe tener cualidades específicas de carácter legal, técnico, económico, financiero e, incluso, moral. Esa parte contractual se rige por un régimen jurídico cuyas disposiciones son de orden público, pues se trata de ordenamientos jurídicos imperativos o prohibitivos que imponen condiciones y límites a la actividad a desarrollar al amparo de la concesión, imposibles de derogar mediante convenio de las partes, que precisa, entre otros aspectos, el plazo de explotación y exclusividades conferidas al concesionario.

Por último, la concesión administrativa es, en parte, un acto administrativo unilateral de la administración concedente, dada la discrecionalidad con que ésta determina ciertos aspectos de la concesión, incluido el de otorgarla o no.

Como hemos visto en este mismo capítulo, en los términos de los artículos 58 y 90 de la Constitución Política de Colima, el Ejecutivo del estado y los ayuntamientos están facultados para otorgar concesiones de servicios públicos a los particulares para este mismo efecto.

XI. LA TARIFA DEL SERVICIO PÚBLICO

El esquema financiero de los servicios públicos onerosos se basa en una remuneración al prestador del servicio que debe cubrir el usuario por su utilización. Dicha remuneración se conoce como “tasa” o “precio público”, según se refiera a servicio público obligatorio u optativo. La lista de tasas o precios de un servicio público integra su tarifa. La Ley de Movilidad Sustentable para el Estado de Colima, en su artículo 13, define:

Tarifa: Importe previamente autorizado, que el usuario del servicio de transporte de pasajeros, público y concesionado, debe pagar como contraprestación del servicio recibido, ya sea en numerario con moneda de uso corriente o mediante tarjeta de prepago, debidamente autorizada por la Secretaría; dicha tarifa será publicada para conocimiento de todas las personas usuarias en el Periódico Oficial “El Estado de Colima” y difundida en los medios de comunicación, cuando menos con cinco días de anticipación a su entrada en vigor.

El cálculo de las tarifas del servicio público debe hacerse bajo supuestos de una administración sana adecuada que adquiere sus insumos a precios no mayores de los promedios vigentes en el mercado, y remunera a su personal con salarios similares al promedio que se cubre en actividades semejantes, tal y como lo señala la Ley en cuestión, que establece en su artículo 160 que las tarifas autorizadas por la Secretaría de Gobierno se determinan con base en los estudios técnicos y de costos, así como en los compromisos de mejora del servicio a cargo de los concesionarios del servicio.

Tratándose de los servicios públicos que presta directamente la administración pública, salvo que estén subsidiados, los precios contenidos en la tarifa deben cubrir las indispensables erogaciones de amortización, depreciación, financiamiento, operación, mantenimiento e impuestos. El hecho de que se subsidie un servicio público con recursos fiscales no vulnera el principio de justicia si ello beneficia a un amplio sector de contribuyentes de escasos recursos económicos.

En lo que atañe a servicios públicos concesionados, la tarifa debe ser suficiente para cubrir, además, la utilidad del concesionario, misma que debe ser razonable, o sea, no debe dar lugar a la obtención de descomunales utilidades para el prestador del servicio ni ocasionar su ruina.

Acerca de la naturaleza jurídica de la tarifa del servicio público, la doctrina ha desarrollado diversas teorías, entre las cuales destacan las que entienden a la tarifa como producto del ejercicio de la potestad tarifaria del Estado, mismas que admiten dos modalidades: la de la tarifa como acto administra-

tivo, también llamada “tarifa reglamento”, y la de la tarifa como acto legislativo o tarifa ley.

XII. SITUACIÓN JURÍDICA DEL USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO

Conviene distinguir, en lo que atañe al servicio público, entre usuario potencial, aspirante a usuario y usuario efectivo del servicio público, a efecto de analizar de manera adecuada su respectiva situación jurídica.

De conformidad con el carácter esencial de generalidad del servicio público, en principio, toda persona tiene derecho a su utilización, a condición de satisfacer los requisitos establecidos en la normativa jurídica aplicable, por cuya razón gobernado y usuario potencial del servicio público se fusionan en una sola persona. En algunos casos, el usuario potencial se convierte en usuario efectivo sin realizar ningún trámite e, incluso, sin proponérselo, como ocurre en el servicio público de alumbrado público.

En cambio, en otros casos, el usuario potencial debe efectuar un trámite específico para convertirse en aspirante a usuario o solicitante del servicio, para luego, mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable, convertirse en usuario efectivo. Así ocurre, por ejemplo, en el servicio público de transporte local de pasaje o de carga en el estado de Colima.

El usuario efectivo del servicio público tiene derecho a exigir que el servicio público le sea proporcionado en la forma y en los términos señalados en las leyes, los reglamentos, los títulos de concesión, el contrato, las tarifas y las reglas de aplicación autorizadas por la autoridad competente, de acuerdo con los principios de generalidad, igualdad, regularidad y continuidad.

Además de estar obligado, en su caso, a pagar la tarifa correspondiente, el usuario del servicio público queda sujeto a un poder disciplinario que incrementa sus obligaciones o prohibiciones, por encima de las derivadas del ordinario poder de policía. Por ejemplo, en el caso del servicio público de transporte local de pasajeros, el usuario no debe encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga o estupefaciente, y debe evitar ingerir bebidas embriagantes o drogarse durante la utilización del servicio; asimismo, debe abstenerse de escandalizar durante el tiempo que esté a bordo del vehículo de transporte público. El conductor del vehículo de servicio público, con el auxilio de las autoridades de policía y tránsito, deberá evitar la permanencia en el vehículo de los usuarios que infrinjan dichas obligaciones.

XIII. SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

En su texto original, la Constitución de 1917 no sólo destinó su artículo 115 para regular exclusivamente al municipio, sino que también se ocupaba de aspectos fundamentales del gobierno de los estados de la República, y tal precepto permaneció intocado durante más de trece años, ya que la primera reforma de este numeral de nuestra ley fundamental se publicó el 20 de agosto de 1928, misma que no tuvo relación con los servicios públicos municipales, así como tampoco las tuvieron las siguientes seis reformas a dicho artículo.

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

Estimamos que la reforma más importante de todas las que se han hecho a la Constitución de 1917 en materia municipal es la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983, en cuya virtud se modificó sustancialmente el texto del artículo 115, entre otros propósitos, para determinar los servicios públicos a cargo de los municipios, facultándolos para coordinarse y asociarse entre sí para su eficaz prestación, en los términos de la legislación respectiva. La referida reforma —novena del artículo 115—, en su parte relativa a los servicios públicos municipales, dispuso:

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

III. Los municipios, con el concurso de los Estados cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos:

- a) Agua potable y alcantarillado;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia;
- d) Mercados y centrales de abasto;
- e) Panteones;
- f) Rastro;
- g) Calles, parques y jardines;
- h) Seguridad pública y tránsito, e

i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Los municipios de un mismo Estado, previo acuerdo entre sus ayuntamientos y con sujeción a la ley, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos que les corresponda.

Así pues, por disposición constitucional quedó a cargo de los municipios el conjunto de actividades y obras catalogadas bajo la denominación de “servicios públicos”, a los que se refirieron —según el texto de la mencionada reforma de 1983— los incisos *a-h* de la fracción III del artículo 115 constitucional que acabamos de transcribir, respecto de los cuales, cuando así fuere necesario y lo determinaran las leyes, los estados aportarían su concurso, o sea, su ayuda y asistencia, a efecto de asegurar su prestación. Empero, conviene aclarar que en ese listado ni estaban todos los servicios públicos que hubiera convenido fueran municipales ni, en rigor, eran servicios públicos todos los que ahí estaban considerados como tales.

Se comprueba lo anterior porque en el catálogo de la reforma de 1983 a la fracción III del artículo 115 constitucional no figuraban los servicios públicos de taxi, de estacionamientos de vehículos y de transporte colectivo urbano, entre otros. Podría argumentarse que tales servicios, especialmente los dos últimos mencionados, no son necesarios en los municipios rurales, lo que no sería obstáculo para determinar su carácter municipal, pues quedaría condicionado su establecimiento a la existencia de la correlativa necesidad de carácter general. En cambio, se incluyeron como servicios públicos algunas actividades del gobierno municipal que se desarrollan en el desempeño de auténticas funciones públicas, como son las de seguridad pública y tránsito, pese a que, como ya vimos en el capítulo anterior, servicio público y función pública son dos categorías jurídicas distintas y no dos formas para llamar a una sola y misma atribución. Las funciones públicas, como ocurre en el caso de la seguridad pública y del tránsito, conllevan el ejercicio de la potestad, del imperio y de la autoridad del Estado.

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

Sin duda, las calles, parques y jardines son auténticas obras públicas municipales que una vez concluidas son destinadas al uso público. En el caso concreto de las calles, sirven de infraestructura para el servicio público de

transporte y, en ocasiones, para los de estacionamiento de vehículos y de mercados, de ahí su indebida catalogación como servicios públicos.

2. *La reforma de 1987 al artículo 115 constitucional*

La décima reforma del artículo 115 constitucional consistió en retirar de este numeral la mayoría de sus disposiciones relativas al gobierno de los estados de la República, las que fueron transferidas al artículo 116, para dedicar la casi totalidad del numeral 115 al ente municipal, quedando intacta su fracción III.

3. *La reforma de 1994 al artículo 21 constitucional*

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

4. *La reforma de 1999 al artículo 115 constitucional*

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

Mediante la reforma de 1999 se hicieron, además, algunas otras modificaciones al catálogo de la fracción III del artículo 115 constitucional —ahora de funciones y servicios públicos—. Así, el rubro relativo al agua potable y alcantarillado quedó denominado “Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”; el de limpia fue nombrado “Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos”; el de calles, parques y jardines se le designó “Calles, parques y jardines y su equipamiento”, y los de seguridad pública y tránsito pasaron a ser “Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito”. Tales modificaciones no son justificables, como se explica a continuación.

De acuerdo con el nuevo texto del inciso *a* de la fracción III del artículo 115 constitucional, son funciones y servicios públicos los siguientes: “Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”. Evidentemente, ninguno de los conceptos de este inciso es una función pública. Por lo que hace al “agua potable”, no es en sí y por sí un servicio público, sino el producto que éste suministra; por tanto, la denominación correcta sería “servicio público de suministro de agua potable”. En cambio, sí es exacta la denominación de servicio público de “drenaje”, para aludir al destinado a avenar o dar salida y corriente a las aguas servidas. En cuanto al “alcantarillado”, debe decirse que no es un servicio público, sino la obra pública —conjunto de alcantarillas— que sirve de infraestructura al servicio público de drenaje. En lo que atañe al “tratamiento y disposición de sus aguas residuales”, es obvio que se trata de una actividad socioeconómica residual de interés público —que no es servicio público—, a cargo del municipio. Por lo anterior, el texto del inciso *a* de la fracción III del artículo 115 constitucional, en nuestra opinión, debiera ser “a) Suministro de agua potable y drenaje”.

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

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

La fracción III del artículo 115 constitucional, en el nuevo texto de su inciso *g*, agrega “y su equipamiento” a “Calles, parques y jardines”, conceptos todos que debieran salir de un catálogo de servicios públicos, por tratarse de obras públicas que constituyen la infraestructura de auténticos servicios públicos, como es el de transporte urbano.

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

En lo concerniente a la “policía preventiva municipal”, debe señalarse que no se trata de una función pública ni de un servicio público, sino de una corporación policial conformada por un conjunto de personas físicas dadas de alta como agentes de policía, a cuyo cargo está el desempeño de la función pública de seguridad pública.

Por las razones antes expresadas, sería conveniente eliminar del catálogo de servicios públicos a la seguridad pública, policía preventiva municipal y tránsito, lo cual no impide que el ejercicio de las funciones públicas de seguridad pública y de ordenación y control del tránsito urbano se encomienden al municipio, en el área de su competencia.

Por tanto, de conformidad con la reforma de 1999, la fracción III del artículo 115 constitucional quedó con la redacción siguiente:

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

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

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto;
- e) Panteones;
- f) Rastro;

- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i) Los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

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

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de los municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivos. Así mismo, cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio.

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

5. *Los servicios públicos municipales en la Constitución local*

Respecto del municipio, la Constitución colimense en vigor reproduce casi literalmente en la fracción III de su artículo 90 el catálogo de funciones y servicios públicos contenido en la fracción III del artículo 115 de la Constitución federal, al disponer:

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

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto;
- e) Panteones;
- f) Rastro;
- g) Calles, parques y jardines, y su equipamiento;
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la Constitución Federal, policía preventiva municipal y tránsito; e

i) Los demás que el Congreso determine, según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los municipios, y su capacidad administrativa y financiera.

Además, en el último párrafo del inciso *d* de la fracción II del citado artículo 90, la Constitución local autoriza al legislador ordinario a emitir el ordenamiento legal que permita concesionar los servicios públicos, al establecer:

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

...

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en la materia municipal, los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia, y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

...

d) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

...

La enajenación de los inmuebles que formen parte del patrimonio inmobiliario del Municipio, el otorgamiento de concesiones para que los particulares operen una función o presten un servicio público municipal, la suscripción de empréstitos o créditos, la autorización para que la hacienda pública municipal sea ejercida por persona distinta al Ayuntamiento, la celebración de actos o suscripción de convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento, así como la solicitud para que el Gobierno del Estado asuma una función o servicio municipal, requerirán del acuerdo de cuando menos las dos terceras partes del total de los miembros del cabildo respectivo.

6. *Los servicios públicos en la Ley del Municipio*

Libre del Estado de Colima

En su artículo 45, la citada Ley incluye entre las facultades de los ayuntamientos la de concesionar la prestación de los servicios públicos municipales.

7. *Municipalización de los servicios públicos*

La locución “municipalización de los servicios públicos” es de carácter proteico, dada la transformación de su sentido en el curso de los años. Así, en 1926 el maestro José de Jesús Castorena, en su libro *El problema municipal mexicano*, explicaba: “Municipalización quiere decir, la facultad de los Municipios para administrar y explotar por sí mismos los servicios necesarios al bienestar moral de la población; los servicios deben ser pues, servicios públicos”.¹⁸³

Ya en el siglo XXI, la municipalización de los servicios públicos podemos entenderla de diferentes maneras, lo que predica no sólo el carácter mutante, sino también anfibológico de esta expresión, ya que lo mismo se usa en el sentido de atribuir al municipio la prestación de servicios públicos que anteriormente no eran de su competencia, que en el de asumir el municipio la prestación directa de servicios públicos concesionados.

En el estado de Colima, la municipalización de los servicios públicos se ha entendido en la segunda vertiente, la cual se encuentra regulada en la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima, al incluir entre las facultades de los ayuntamientos el “Municipalizar, en su caso, mediante el procedimiento respectivo, los servicios públicos municipales cuando estén a cargo de particulares” (fracción III de su artículo 45).

8. *Los inobjetables servicios públicos municipales de Colima*

La Constitución federal, al igual que la normativa local, incluye dentro de su catálogo de servicios públicos a otras actividades que no son tales, pues son obras públicas, funciones públicas o actividades residuales de interés público, por lo que el listado de servicios públicos contenido en la fracción III de su artículo 115 debiera reducirse a:

- Agua potable.
- Drenaje.
- Alumbrado público.
- Limpia y recolección de residuos.
- Mercados y centrales de abasto.
- Panteones.
- Rastro.

¹⁸³ Castorena Zavala, José de Jesús, *El problema municipal mexicano*, México, Cultura, 1926, p. 89.

A. *El servicio público de agua potable*

Los múltiples usos del agua se acreditan con su empleo en la agricultura, en la ganadería, en la industria y, desde luego, en el uso doméstico, en el que no sólo se utiliza como alimento, sino también como medio general de limpieza. En ambos usos, aun cuando no el mismo grado, es indispensable la potabilidad del agua.

No se encuentra en la naturaleza el agua químicamente pura, la cual difiere del agua natural por razón de las sustancias que esta última lleva en disolución o en suspensión: las sales de calcio, al igual que el carbonato ferroso, la tiñen de verde; las sustancias húmicas provenientes del mantillo o capa superior del terreno, formada en su mayoría por la descomposición de materias orgánicas, le dan un color verde cercano al amarillo. El agua natural puede ser potable, pero por lo general debe ser objeto de un proceso adecuado para su potabilización. El agua de lluvia, dado su elevado poder disolvente, contiene los componentes del aire en cantidades variables, de ahí que su “agresividad” no sea siempre igual, pues dependerá de la composición del aire.

El agua potable es límpida, incolora, inodora, fresca, exenta de gérmenes y casi insípida, aun cuando en ocasiones tenga un resabio proveniente de alguno de sus componentes: el hierro, aun en mínima cantidad, deja un sabor metálico; el hidrógeno sulfurado da al agua un sabor desagradable, particularmente cuando se hace sensible al olfato la presencia de ese gas. Por lo demás, la presencia de algunas sales en el agua potable es sumamente importante; por ello, el agua destilada molesta al estómago. El agua de algunos manantiales, pese a su pureza, no resulta apta para la bebida por su pobreza en sales; empero, en términos generales y dentro de ciertos límites, las sales no alteran la potabilidad del agua, porque el organismo, a través de los alimentos animales y vegetales, obtiene todas las que necesita.

De todas maneras, siendo el agua un elemento vital para el género humano, todo individuo la requiere en condiciones sanitarias adecuadas para ingerirla como bebida básica, así como para utilizarla en la preparación de sus alimentos y en el aseo de su persona y de sus bienes.

En fin, el agua se considera un recurso natural esencialmente renovable, por estar sujeta a un ciclo hidrológico: precipitación, infiltración, escurrimiento y evaporación. Habida cuenta de que por procesos naturales no se puede incrementar ni en una gota el volumen existente de este recurso vital, se hace indispensable la regulación de su empleo para evitar su contaminación y que la extracción rebase la aportación natural, exigencia agudizada

por ser el agua un satisfactor de muy diversas necesidades y, por ende, de usos múltiples, que pueden ser sucesivos o excluyentes. Según el profesor español Luis Morell Ocaña:

Se explica que el abastecimiento de agua a poblaciones constituya un servicio público que queda pendiente de algo exterior, ajeno al ámbito de dicho servicio, como es la titularidad del caudal necesario y la problemática de su captación y disponibilidad material y jurídica. Los Ayuntamientos, a quienes la legislación otorgó la titularidad sobre el servicio público de suministro de agua, se han encontrado siempre en la necesidad de recurrir a fórmulas muy diversas para hacerse con ese caudal indispensable.¹⁸⁴

a. Definición

El servicio público de suministro de agua potable se puede entender como la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de disponer de agua apta para consumo humano y doméstico, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

b. El suministro de agua potable en la división y clasificación del servicio público

Para ubicar al servicio de suministro de agua potable en las diversas clasificaciones del servicio público, conviene recordar que, a la luz de la división del servicio público en propio e impropio, o impropriamente dicho, el suministro de agua potable es un servicio público propio, tanto por ser determinado por la ley para satisfacer una necesidad de carácter general como por estar atribuida su prestación al municipio. Establecido lo anterior, procedemos a ubicar al suministro de agua potable en las diversas clasificaciones del servicio público.

i. *Uti singuli*

El suministro de agua potable viene a ser un servicio público *uti singuli*, habida cuenta de que, aun cuando el universo de sus usuarios potenciales

¹⁸⁴ Morell Ocaña, Luis, “Abastecimiento y saneamiento de agua de la comunidad de Madrid”, *Estudios sobre el derecho de la comunidad de Madrid*, Madrid, Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, 1987, p. 496.

engloba a toda la población, sus usuarios efectivos son personas específicas y determinadas o determinables, toda vez que se accede a dicho servicio previa celebración de un contrato y la satisfacción de los requisitos respectivos.

ii. De gestión directa o indirecta

No obstante que el servicio de suministro de agua potable está atribuido al municipio, su gestión, en principio, puede ser directa, en cuyo caso lo prestará la administración municipal, o bien puede ser indirecta, por medio de un concesionario, de conformidad con la Constitución local.

iii. Obligatorio para el usuario

En Colima, el suministro de agua potable es un servicio público obligatorio para el usuario potencial. A este respecto, la Ley de Aguas para el Estado de Colima dispone:

ARTÍCULO 48. Están obligados a contratar los servicios de agua potable y alcantarillado y el de tratamiento de aguas residuales, en los lugares en que existan dichos servicios:

I. Los propietarios o poseedores por cualquier título, de predios edificados o en proceso de edificación;

II. Los propietarios o poseedores por cualquier título de predios no edificados cuando frente a los mismos existan instalaciones adecuadas para que los servicios sean utilizados;

III. Los propietarios o poseedores de giros mercantiles, industriales o de cualquier otra actividad que por su naturaleza estén obligados al uso de agua potable y alcantarillado.

iv. Obligatorio para la administración pública

Por lo que atañe a la administración pública, el suministro de agua potable viene a ser para ella un servicio público “obligatorio”, por no quedar a su arbitrio si se organiza y si se establece o no, y por estar previsto en el ordenamiento jurídico su establecimiento, organización y funcionamiento.

v. Indispensable

Con relación a su importancia, el suministro de agua potable se clasifica como un servicio público indispensable, por ser vital para todo individuo el

abastecerse de agua en condiciones salubres adecuadas para su uso y consumo humano.

vi. Constante

El suministro de agua potable se clasifica como un servicio público constante, porque debe prestarse durante las veinticuatro horas de todos los días del año. Sin embargo, en poblaciones pequeñas de escasos recursos, este servicio podrá ser intermitente, funcionando dentro de un horario predeterminado, dadas las limitaciones presupuestales que impiden su operación incesante.

vii. Oneroso

El servicio público de suministro de agua potable es un típico servicio público oneroso, dado que para acceder al mismo es indispensable pagar una cuota que determine el poder público, la cual será mínima en el supuesto de no registrarse consumo.

viii. De régimen de monopolio

En razón de su naturaleza, el servicio de suministro de agua potable se proporciona necesariamente en un régimen de monopolio, pues sería absurdo que compitieran varias redes distribuidoras de agua potable para los mismos usuarios.

*c. La tarifa del servicio público
de suministro de agua potable*

La determinación de las tarifas del servicio público de suministro de agua potable puede efectuarse conforme a diversos criterios, como son los de cuota fija, cuota unitaria, cuota mixta y cuota escalonada. Por otra parte, las tarifas pueden contemplar diversas categorías, según se trate de servicios domésticos, comerciales e industriales, y pueden diferenciarse para favorecer a las zonas populares o deprimidas, por ejemplo, o para gravar más a las zonas en donde el costo de suministro sea mayor. A este respecto, la Ley de Aguas para el Estado de Colima previene:

ARTÍCULO 71. Los usuarios de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento en los municipios del Estado de Colima, están obligados a pagar

a los organismos operadores o a la Comisión Estatal cuando sea ésta quien preste los servicios, los derechos conforme a las cuotas o tarifas establecidos en la Ley que para el efecto expida el Congreso del Estado.

ARTÍCULO 72. Las cuotas y tarifas por los servicios deberán pagarse en forma bimestral y estarán integradas por los costos necesarios para garantizar la prestación del servicio, cumpliendo con los requerimientos en materia de calidad del agua potable y la normatividad establecida para el alcantarillado sanitario y saneamiento de aguas residuales. Deberá considerarse la constitución de un fondo que permita el mejoramiento de los sistemas, la recuperación del valor actualizado de las inversiones del organismo operador y el servicio de su deuda. Dicho fondo se constituirá y operará de conformidad con las reglas técnicas que apruebe el Consejo de Administración del organismo respectivo. La recuperación del valor actualizado de las inversiones de infraestructura hidráulica realizadas por los organismos operadores o, en su defecto, por la Comisión Estatal, por sí o por terceros, deberá tomarse en cuenta para incorporarse en la fijación de las tarifas o cuotas respectivas o para su cobro por separado a los directamente beneficiados por las mismas. Se podrán celebrar con los beneficiarios convenios que garanticen la recuperación de la inversión. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la recuperación de la inversión se esté efectuando a través de leyes de contribuciones de mejoras por obras públicas hidráulicas en el Estado o municipio, o una legislación fiscal similar.

B. El servicio público de drenaje

Suministro de agua potable y drenaje constituyen un binomio de servicios públicos tan fuertemente imbricados que se encomienda su prestación a una misma institución. En efecto, tras ser utilizada en cualquiera de sus usos legalmente previstos —doméstico, industrial, comercial, recreativo o de servicios públicos, entre otros—, el agua queda contaminada, por lo que se hace preciso su captación, alejamiento, separación de los desechos y disposición adecuada de una y otros, a fin de permitir el reaprovechamiento o reencauzamiento de la primera, sin deterioro del sistema ecológico.

Así pues, el servicio público de drenaje no sólo es un elemento indispensable de la urbanización, sino que también contribuye de manera relevante a preservar la higiene y la salud públicas y el ecosistema, de ahí la importancia de cuidar su operación y de calcular el volumen de su demanda y, por ende, su capacidad, so pena de consecuencias funestas.

a. Definición

El servicio público de drenaje consiste en la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de recolectar, alejar y disponer

de las aguas servidas y de las pluviales para su tratamiento, reutilización o reencauzamiento, sin deterioro del ecosistema, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, con sujeción a un régimen de derecho público, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

Es inobjetable la existencia del servicio público municipal de drenaje, como acción y efecto de drenar, es decir, de desaguar un espacio de terreno, urbanizado o no; mas no es razonable considerar como servicio público al alcantarillado, por ser éste sólo la obra pública compuesta de un conjunto de alcantarillas, o sea, de acueductos subterráneos, o sumideros, destinados a recoger las aguas pluviales o inmundas y darles paso, que sirve de infraestructura al servicio público de drenaje.

b. El drenaje en la división y clasificación del servicio público

El servicio de drenaje guarda estrecha relación con el de suministro de agua potable, del que se considera una consecuencia lógica y un complemento natural, por cuya razón se ubica también dentro de la división del servicio público “propio”, al ser determinado por la ley para satisfacer una necesidad de carácter general, así como por estar atribuido al municipio.

A semejanza del de agua potable, el servicio público de drenaje se considera en el estado de Colima como un servicio público propio, *uti singuli*, indispensable y de gestión directa; proporcionado de manera general, uniforme, regular, continua y permanente; clasificado como obligatorio y en algunos casos optativo para el usuario y obligatorio para la administración pública municipal; además, tipificado como constante, oneroso y sujeto a régimen de derecho público en lo jurídico, y de monopolio en lo económico.

Justifican la referida ubicación del servicio de drenaje, en la clasificación general del servicio público, las razones expuestas al situar en ella al servicio de agua potable, por lo cual las damos aquí por reproducidas, en obvio de repeticiones innecesarias.

c. Forma de gestión

Dada su estrecha relación con el servicio de agua potable en Colima, el de drenaje se deja a cargo del mismo prestador, que en este caso es, como lo señala el artículo 115 constitucional, el municipio, ya sea directamente por medio de su propia administración a través de un organismo descentralizado

o en asociación con otros municipios, mediante convenio con el gobierno del estado, o por medio de concesiones o concertaciones con los particulares.

C. El servicio público de alumbrado público

Salvo los invidentes, toda persona que salga a la vía pública iluminada durante la noche automáticamente se convierte en usuario del servicio público de alumbrado público.

a. Definición

Se puede explicar el servicio público de alumbrado público como una actividad técnica, sujeta a un régimen jurídico exorbitante del derecho ordinario, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general consistente en disponer —básicamente durante la noche, en la vía pública— de la iluminación suficiente para advertir los obstáculos que puedan obstruir el tránsito, especialmente el peatonal, y percibir la presencia de otros viandantes, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

b. El alumbrado público en la división y clasificación del servicio público

En Colima, el alumbrado público se sitúa en el grupo del servicio público propio, por estar previsto en la Constitución local, así como por satisfacer una necesidad de carácter general y por estar atribuida su prestación al municipio.

El servicio de alumbrado público es considerado como *uti universi*, en razón de que sus usuarios no son personas determinadas, sino todos aquellos que salgan a la iluminada vía pública durante la noche.

El alumbrado público se cataloga como un servicio de gestión directa o indirecta, según lo preste la administración municipal o una empresa particular mediante otorgamiento de concesión.

Cuanta persona salga a la vía pública iluminada durante la noche, automáticamente se convierte en usuario del servicio público de alumbrado; por tanto, más que un servicio obligatorio, es un servicio obligado para el viandante nocturno, quien, lo desee o no, se convierte en usuario del mismo, por el solo hecho de usar la vía pública iluminada durante la noche.

Para la administración municipal, el servicio público de alumbrado público le es obligatorio, por no quedar a su arbitrio si lo organiza y si lo establece o no, ya que en el ordenamiento jurídico está previsto su establecimiento, organización y funcionamiento.

Dada su importancia, el alumbrado público se clasifica como un servicio público indispensable, porque puede ser vital para cualquier individuo, durante sus recorridos nocturnos por la vía pública, el que ésta se encuentre iluminada.

El alumbrado público se clasifica como un servicio público intermitente, por proporcionarse sólo durante la noche —de la puesta a la salida del sol del día siguiente—, de todos los días del año.

Se cataloga el alumbrado público como servicio público gratuito, porque el usuario no debe pagar una retribución por su aprovechamiento y sin que tal carácter se pierda aun en el supuesto de que el costo del servicio se reparta imperativamente entre los usuarios de otro servicio público, como es el de suministro de energía eléctrica o entre los propietarios de los bienes inmuebles aledaños a las vías públicas en que se proporciona, tal y como se acostumbra en diferentes lugares, porque la tasa respectiva no se impone al usuario, sino a un tercero —que eventualmente puede llegar a ser usuario—, como procedimiento para financiar la prestación del servicio.

En lo que atañe a su régimen económico, el servicio público de alumbrado público, de acuerdo con la doctrina jurídica y económica, se proporciona necesariamente en un régimen de monopolio natural, por ser impensable que compitieran varias redes de alumbrado público para las mismas zonas de una ciudad, porque ello implicaría la inadmisibles superposición de redes, subterráneas o aéreas, de líneas conductoras de energía eléctrica, por cuya razón su prestación se suele reservar al municipio, lo cual propicia la existencia de las dos características de monopolio y mano pública.

D. El servicio público de limpia y recolección de residuos sólidos

Sin duda, una de las actividades más importantes asignadas a las autoridades municipales es la prestación de este servicio, dado su impacto en la salubridad y la salud públicas y en la protección del medio ambiente.

a. Definición

Es dable entender al servicio público de limpia como la actividad técnica atribuida a la administración pública —a la que se le suma la participación

ciudadana— consistente en el aseo de la vía y de los lugares públicos urbanos, complementado por el retiro o recolección de basura y residuos sólidos de tales sitios, y su consiguiente transportación a zonas idóneas de almacenamiento para que —mediante actividades socioeconómicas residuales de interés público— se proceda a su clasificación, tratamiento y adecuada disposición final, con el propósito de satisfacer la necesidad de carácter general consistente en tener un ambiente urbano sano, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un régimen jurídico de derecho público.

En el universo de residuos, de creciente importancia por su carácter de peligrosos agentes contaminantes de negativa incidencia sobre el ambiente, los residuos sólidos integran un conjunto que ha de ser materia de una actividad técnica para lograr, en cuanto ello sea posible, su reducción, recuperación o reciclado, de tal suerte que se reaprovechen en el proceso productivo, los absorba el ambiente o, en el peor de los casos, se depositen de manera racional los residuos no valorizables, sin dañar el ambiente, en vertederos adecuados. En las zonas urbanas, entre los más comunes residuos sólidos figuran los desperdicios de sustancias alimenticias; envases, envolturas y empaques usados; polvo, papeles y vidrios rotos.

En atención a razones de salud pública y protección del medio ambiente, los residuos sólidos deben ser sacados de las viviendas lo más pronto posible para no dar tiempo a que entren en fermentación, y, junto con los provenientes de la vía pública, deben ser trasladados con rapidez a centros adecuados de depósito.

Para la cabal comprensión del servicio público de limpia y recolección de residuos se requiere desentrañar lo que se entiende por “residuo sólido”, al que podríamos explicar como el desecho o material sobrante —no líquido ni gaseoso— de los procesos de extracción, beneficio, aprovechamiento, uso, transformación, producción, consumo, utilización, control y tratamiento de cualquier producto, cuya calidad no permite usarlo nuevamente en el proceso que lo generó, y provenga de actividades desarrolladas en viviendas, mercados, establecimientos mercantiles, industrias, vías públicas y áreas comunes.

*b. El servicio de limpia y recolección
de residuos sólidos en la división
y clasificación del servicio público*

En Colima, el servicio de limpia y recolección de residuos sólidos se coloca dentro de la división del servicio público propio o propiamente dicho,

por estar expresamente establecido como tal en la Constitución local y, en consecuencia, atribuido a la administración pública, quien lo puede prestar en las diversas formas que ya hemos comentado en este capítulo.

Se considera el servicio público de limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos como de *uti universi*, porque se presta a toda la población sin determinación específica del usuario. Así, las máquinas barredoras de la vía pública no se destinan a usuarios determinados, y cualquier persona puede depositar basura o desechos sólidos en los colectores destinados para ello en la vía pública, siempre y cuando no se trate de materiales peligrosos, como explosivos, corrosivos o de radiación nuclear, por citar algunos.

En el estado de Colima, el de limpia y recolección de residuos se ubica entre los servicios públicos que son tanto de gestión directa del municipio como de gestión indirecta, porque se puede prestar, y de hecho en algunos municipios se presta o se ha prestado, indirectamente por medio de particulares bajo el régimen de concesión, o bien a través de organismos públicos descentralizados.

El servicio público de limpia y recolección de residuos sólidos se clasifica como obligatorio para la administración pública, por cuya razón ésta lo debe prestar continua y permanentemente, ya sea de forma directa a través de un organismo descentralizado o por medio de concesionario.

Además, se cataloga como un servicio público indispensable, porque evita la suciedad, los humores fétidos, la proliferación de insectos y roedores, la insalubridad, la propagación de enfermedades y epidemias, así como la acumulación indeseable de basura y la contaminación ambiental.

De igual modo, el servicio público se puede clasificar como cotidiano, porque se presta en determinados días de la semana y dentro de horarios específicos, sin perjuicio de reforzarse por causas especiales. Salvo raras excepciones, el servicio de limpia, de tipo doméstico, se clasifica formalmente como gratuito, pese a que en la práctica se suele dar una gratificación al personal encargado de la recolección de la basura.

E. El servicio público de mercados y centrales de abasto

En el contexto del comercio interior se ubican los mercados y centrales de abasto, cuya instalación, estructura, organización y operación idónea para la comercialización de productos de primera necesidad constituyen un requerimiento insoslayable de los centros urbanos, que el poder público debe atender en forma adecuada.

Tradicionalmente, los municipios han intervenido en el abastecimiento de sus poblaciones, controlando la calidad de los alimentos desde el punto de vista sanitario y realizando una actividad directa en la organización de ferias y mercados.

En el catálogo de servicios públicos municipales, inserto en la fracción III del artículo 115 constitucional, aparece en su inciso *c* el servicio público de mercados y centrales de abasto. Para tales efectos, entendemos como “mercado municipal” el recinto o lugar destinado por el ayuntamiento para las operaciones cotidianas de compra, venta y permuta, al menudeo, de productos alimenticios y de uso doméstico, en especial los artículos identificados como de primera necesidad o de la canasta básica. En opinión de Joan Morral:

Los mercados municipales constituyen el ente primario de intervención de los Ayuntamientos en la política de abastecimientos. Ello se produce fundamentalmente porque constituyen el elemento más claro de acceso del poder público al control de la propiedad de unos sistemas de comercialización... que, aunque aparecen ya muy condicionados por su carácter de última fase del recorrido producción-elaboración-comercialización, son quizás los que más importancia tienen de cara a la imagen que el sector Abastecimientos adquiere para el consumidor.¹⁸⁵

La central de abasto puede ser considerada como un mercado especializado en ventas al mayoreo y medio mayoreo, destinado a proveer a comerciantes detallistas, por constituir un ente comercial de distribución al mayoreo, con instalaciones aptas para concentrar los productos provenientes de diferentes centros de producción para después distribuirlos entre los comerciantes al menudeo.¹⁸⁶

a. Definición

Para explicar el servicio público de mercados y centrales de abasto, diremos que se trata de la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, consistente en el adecuado aprovisionamiento de los productos y servicios indispensables para la alimentación y la economía doméstica, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y

¹⁸⁵ Morral, Joan, “Gestión municipal de mercados”, *Manual de servicios municipales*, Barcelona, Centre d’Estudis Urbanístics Municipals i Territorials, 1989, p. 151.

¹⁸⁶ *Manual de servicios públicos municipales*, INAP-Banobras, 1987, p. 117.

controlado por el poder público, para su aprovechamiento indiscriminado de quien lo requiera.

*b. El servicio de mercados y centrales de abasto
en la división y clasificación del servicio público*

Se ubica el servicio público municipal de mercados y centrales de abasto entre los servicios propiamente dichos, por estar determinado por la ley, para satisfacer una necesidad de carácter general, así como por estar a cargo del municipio, generalmente mediante una dependencia de la administración pública directa, como es una dirección, un departamento o una oficina.

Se considera un servicio público *uti universi*, porque el universo de usuarios potenciales de los mercados y centrales de abasto viene a ser casi toda la población, sin necesidad de una específica determinación. Se clasifica como un servicio de gestión directa, por estar a cargo de la administración pública municipal. Además, se cataloga como voluntario para el usuario y obligatorio para la administración municipal.

Dada su importancia, el de mercados y centrales de abasto se clasifica como un servicio público indispensable intermitente, porque únicamente se proporciona durante un horario determinado de todos los días del año. Se considera también gratuito, porque no se cobra por entrar a los mercados o centrales de abasto municipales.

F. El servicio público de panteones

La realización de actividades técnicas apoyadas en instalaciones adecuadas para la cremación, inhumación y reinhumación de cadáveres constituye un requerimiento insoslayable que el poder público busca atender idóneamente mediante el servicio público de panteones.

a. Definición

Se puede explicar el servicio público de panteones como la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de cremar, inhumar, exhumar o reinhumar los cadáveres —entendido “cadáver” como el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida— y los restos humanos, cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por las autoridades, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

b. Los panteones en la división y clasificación
del servicio público

El de panteones es un servicio público propio o propiamente dicho, porque está determinado por la ley, se destina a satisfacer una necesidad de carácter general, y se atribuye al municipio, quien lo puede prestar directamente mediante una dependencia de la administración pública, o indirectamente a través de particulares, bajo el régimen de concesión. En el caso del estado de Colima, las formas se enumeran en la Constitución y se regulan en la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima, así como en los reglamentos municipales.

En algunos casos, el servicio público de panteones se considera *uti singuli* y en otros se estima *uti universi*. Se da el primer caso cuando los usuarios se individualizan y determinan por ser los deudos de una persona fallecida, quienes pretenden cremar, inhumar, exhumar o reinhumar su cadáver o sus restos. Lo consideramos *uti universi* cuando, a falta de deudos de una persona fallecida o por tratarse de cadáveres o restos de personas no identificadas o desconocidas, los usuarios no se individualizan ni precisan, y su universo, equivalente a toda la población en general, es quien se interesa en la correspondiente inhumación.

Asimismo, el servicio público de panteones puede ser de gestión directa, por lo general a cargo de la administración municipal, o de gestión indirecta, por medio de particulares bajo el régimen de concesión y/o concertación, o a través de las demás formas previstas en la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima. Se trata, además, de un servicio público obligatorio para el usuario *uti singuli*, si se considera que para la inhumación, exhumación o cremación de un cadáver el presunto usuario debe solicitarlo a los responsables de la operación de dicho servicio público.

En relación con este asunto, el Código Penal Federal dispone:

Artículo 280. Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días de multa:

I. Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exigen los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales.

II. Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulse el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio.

III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

Por su parte, el Código Penal para el Estado de Colima, con respecto a este tema, previene:

ARTÍCULO 262. Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa por un importe equivalente de cincuenta a doscientas unidades de medida y actualización:

I. Al que viole o vilipendie el lugar donde repose un cadáver, restos humanos o sus cenizas; o

II. Al que profane un cadáver o restos humanos, con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad u obscenidad.

El servicio público de panteones también es obligatorio para la administración pública, ya que está previsto en el ordenamiento jurídico su establecimiento, organización y funcionamiento. Además, se clasifica como un servicio público indispensable, en términos de salud pública, habida cuenta de que los cadáveres y los restos humanos insepultos provocarían epidemias.

Se cataloga al servicio público de panteones como intermitente, porque aun cuando se presta durante todos los días del año, únicamente se proporciona dentro de un horario específico. En cuanto al pago, se clasifica como un servicio público oneroso, salvo que se trate de usuarios indigentes, sin posibilidades para pagar una retribución, o que por tratarse de cadáveres o restos de personas desconocidas o no identificadas se considere servicio *uti universi*, en cuyos casos el costo del servicio se cubrirá con recursos fiscales.

En lo concerniente a su régimen jurídico, podemos clasificar al de panteones como un servicio público de régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya que coparticipan en su regulación normas de derecho público contenidas en la Ley General de Salud y en la Ley de Salud del Estado de Colima, así como normas de derecho privado contenidas en el Código Civil para el Estado de Colima, entre otros ordenamientos jurídicos.

Cabe señalar que el servicio público de panteones se proporciona en un régimen, por un lado, de monopolio en las pequeñas poblaciones y, por otro, de oligopolio en las grandes urbes.

G. El servicio público de rastro

Una dieta razonablemente balanceada para seres humanos requiere del consumo cotidiano de productos cárnicos; en consecuencia, se requiere el sacrificio de animales en lugares adecuados para convertirlos en alimentos aptos para el consumo humano.

a. Definición

El servicio público de rastro es la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de consumir alimentos cárnicos en condiciones aptas para el consumo humano, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

b. El servicio de rastro en la división y clasificación del servicio público

Se trata de un servicio público propio, por ser determinado por la ley para satisfacer una necesidad de carácter general, así como por estar atribuido al municipio, quien atiende su prestación de manera directa mediante una dependencia o entidad de la administración municipal, o por medio de particulares bajo el régimen de concesión.

El de rastro es un servicio público *uti singuli* y oneroso, habida cuenta de que sus usuarios son determinados y están sujetos al pago de una tasa o precio que se establece en la tarifa debidamente autorizada.

En cuanto a su utilización por parte del usuario, el rastro es un servicio público obligatorio para toda persona que pretenda realizar el sacrificio de animales para venta de productos cárnicos, puesto que por razones de salud pública es indispensable que la autoridad controle la matanza de ganado cuyos productos se destinan al consumo humano.

En lo concerniente a la administración municipal, el de rastro también viene a ser para ella un servicio público obligatorio, por asignársele a ella, en el ordenamiento jurídico municipal, su establecimiento, organización y funcionamiento.

En razón de su importancia, el servicio público de rastro se clasifica como indispensable en los países industrializados, donde el grueso de la población come carne diariamente; en cambio, en los países en vías de desarrollo, donde la mayoría de los habitantes carece de recursos económicos aun para comer carne una vez a la semana, se puede considerar como secundario.

El servicio público de rastro es intermitente, porque se proporciona dentro de un horario específico de determinados días de la semana. Además, este servicio público se registra en el grupo de los onerosos, ya que por su utilización el usuario debe pagar una retribución determinada en la tarifa respectiva, la cual habrá de tasar los distintos conceptos, entre los que destacan los de básculas, corrales, sacrificio, refrigeración, uso de anfiteatro y transporte.

En lo relativo a su régimen jurídico, podemos clasificar al servicio público de rastro como de régimen jurídico exorbitante del derecho privado, porque la regulación será en parte de ese tipo y en parte de derecho público, como son, en este último caso, la Ley General de Salud, la Ley de Ganadería del Estado de Colima y la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima.

En las poblaciones pequeñas, en donde no existe rastro público, se permite el sacrificio de ganado cuando se realice con fines de consumo familiar. En las grandes ciudades, el servicio se puede prestar en un esquema de oligopolio, porque suelen existir, además del rastro municipal, rastros o emparadoras que operan bajo el régimen de concesión.

c. Requisitos para la utilización del servicio

Entre los requisitos que establece la normativa correspondiente para acceder al servicio público de rastro, encontramos los exigidos a los introductores propietarios de ganado, consistentes en acreditar la legítima propiedad de los semovientes, el buen estado de salud de los animales y el pago de todos los impuestos y derechos de carácter fiscal sobre la materia. Al respecto, la Ley de Ganadería del Estado de Colima previene:

ARTÍCULO 135. Sólo podrán sacrificarse los animales sometidos a encierro con 24 horas antes de proceder a su sacrificio.

El médico veterinario oficial o aprobado podrá incrementar el tiempo de reposo, cuando las condiciones de los animales lo requieran.

ARTÍCULO 136. Queda prohibido el sacrificio, sin previa justificación de:

I. Hembras en estado de preñez;

II. Hembras aptas para la reproducción, originarias del Estado; y

III. Sementales seleccionados, a excepción de aquellos que estén inutilizados para los fines de reproducción.

9. *Actividades municipales arbitrariamente consideradas servicios públicos*

El más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el legal, conforme al cual una actividad será servicio público si y sólo si lo establece la ley. Como apunta Enrique Silva Cimma: “Legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Silva Cimma, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969, t. II, p. 53.

Empero, el criterio legal para la determinación del servicio público encuentra un fuerte rechazo en la doctrina. Así, para Miguel S. Marienhoff: “Las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasarán de meras declaraciones arbitrarias en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general”.¹⁸⁸

En Colima, la determinación de que el desarrollo de una cierta actividad sea o no servicio público podrá ser materia de discusión en el ámbito del órgano legislativo, cuya consecuencia, a la luz del criterio legal, será que la actividad respectiva quede o no reconocida como tal en la ley. Así, en caso positivo, de acuerdo con la doctrina, será un servicio público propio o propiamente dicho, mientras que en caso negativo se podrá entender como servicio público impropio o virtual, a condición de satisfacer una necesidad de carácter general y estar sujeta a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.

Lo grave es que una actividad esencial del Estado que conlleva el ejercicio de su imperio, de su potestad, de su soberanía, es decir, una función pública, puede ser etiquetada por el legislador como servicio público, por lo que su regulación jurídica será inadecuada a su naturaleza. Esto sería como tratar de regular a las personas como si fueran bienes o a las sucesiones como si fueran contratos, con la grave consecuencia de que puedan concesionarse las funciones públicas etiquetadas arbitrariamente como servicios públicos, a pesar de conllevar la autoridad, la potestad y el imperio del Estado y, por tanto, ser indelegables.

La función pública está sujeta a un régimen jurídico de derecho público, en tanto que el servicio público se encuentra sujeto a uno exorbitante del derecho privado, lo cual significa que en buena medida habrá de ser de derecho público. El ejercicio de la función pública —insistimos— no puede delegarse a particulares, lo que, en principio, sí puede ocurrir con la prestación del servicio público.

Recuérdese que la función pública tiene por fin satisfacer la necesidad pública, o sea, la del Estado o la de las personas jurídicas públicas creadas por éste, a diferencia del servicio público, cuyo propósito es la satisfacción de la necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales iguales.

En su título cuarto, dedicado a las funciones y servicios públicos, en consonancia con la fracción III del artículo 115 de la Constitución federal y de la fracción III del artículo 90 de la Constitución local, la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima establece un catálogo de servicios públicos y de

¹⁸⁸ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, t. II, p. 27.

funciones públicas, sin aclarar cuáles son servicios y cuáles son funciones, al disponer:

ARTÍCULO 86. Los Ayuntamientos organizarán y reglamentarán la administración, funcionamiento, conservación y prestación de sus servicios públicos, así como la realización de las funciones públicas, considerándose como tales en forma enunciativa, los siguientes:

I. Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

II. Alumbrado público;

III. Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;

IV. Mercados y centrales de abastos;

V. Panteones;

VI. Rastro;

VII. Calles, parques, jardines y su equipamiento;

VIII. Seguridad pública y policía preventiva municipal, en los términos del artículo de 21 de la Constitución General y tránsito;

IX. Registro civil; y

X. Las demás que el Congreso determine, según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los municipios y su capacidad administrativa y financiera.

Como puede verse, en su fracción VIII incluye a la seguridad pública en los términos del artículo 21 de la Constitución general, el cual señala que la seguridad pública es una función estatal, o sea, una función pública, pero agrega al tránsito sin dar idea de si lo considera como función o como servicio, dado que el citado artículo 21 no hace referencia a él ni a la policía preventiva municipal, que no es función ni servicio, sino una corporación armada que tiene a su cargo la función pública de seguridad pública. Recuérdese que el servicio público es actividad, al igual que la función pública, la cual conlleva la autoridad y potestad del municipio. Por tal motivo, el tránsito, o, mejor dicho, la regulación del tránsito en la vía pública, es una función pública.

Por otra parte, la fracción VII del artículo 86 de la Ley en cita incluye a calles, parques y jardines y su equipamiento, que evidentemente no son ni funciones ni servicios públicos, sino sendas obras públicas.

A. La función pública municipal de seguridad pública

La seguridad es un anhelo del ser humano nacido de su aspiración de estar a salvo de todo peligro, daño o riesgo proveniente de la naturaleza,

del azar o de sus semejantes; es, además, un valor instalado en los cimientos mismos del Estado, en especial del Estado de derecho, en cuya búsqueda sacrificamos parte de nuestros derechos y libertades originales con el propósito de disfrutar pacíficamente de los restantes. Por ello, la seguridad es un valor inscrito en el catálogo de los derechos humanos.

Asimismo, la seguridad pública se puede explicar como una función pública y, por tanto, como una actividad esencial del Estado, que conlleva el ejercicio de su potestad, de su imperio, de su autoridad, de su soberanía, dirigida a garantizar y hacer efectivo el derecho humano a estar libre y exento de todo peligro, daño o riesgo; es decir, a estar seguro en el entorno sociopolítico, comunitario y supraindividual, y también está encaminada a preservar las libertades, la paz y el orden público.

El análisis de la seguridad pública pone de manifiesto que, como toda función pública, es una actividad del Estado, mas no una actividad estatal cualquiera, sino una actividad esencial sin cuya realización sobreviene el caos y el Estado tiende a su desaparición, pues no se cumple el propósito del pacto social que, según la tesis de la teoría contractualista, movió a sus suscriptores a renunciar a una parte de sus libertades para asegurar el disfrute de las restantes, entre las que destacan las derivadas de la paz, de la tranquilidad y del orden público, cuyo establecimiento y conservación están implícitos en el fin de la seguridad pública, cuyo ejercicio entraña el imperio, la potestad, la autoridad del Estado, y pone de manifiesto la soberanía de éste.

La seguridad pública incluye a la seguridad vial, entendida como el aspecto de aquélla relativo a proteger la integridad física de la población en la vía pública, respecto de los riesgos y peligros que entraña el tránsito, especialmente el vehicular. Cabe señalar que es un tema de la competencia municipal, por estar incluido tanto en el inciso *h* de la fracción III del artículo 115 de la Constitución federal como en la fracción III del artículo 90 de la Constitución local, así como en la fracción VIII del artículo 86 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima.

Uno de los aspectos más complejos de la seguridad pública es el relativo al ordenamiento del tránsito peatonal y vehicular, dadas sus imbricaciones con múltiples actividades, tales como el transporte, la vigilancia de la vía pública, la protección del medio ambiente y el ahorro de energéticos, lo que viene a complicar más aún la ya de por sí compleja actividad de ordenar el tránsito de personas y vehículos en la vía pública, permanentemente amenazado en las zonas urbanas por el congestionamiento vehicular, cuyo aspecto medular lo expone H. Buchanan de la siguiente manera:

Los problemas del movimiento en las ciudades nos resultan tan familiares que no es necesario insistir en las frustraciones e irritaciones que provocan los em-

botellamientos, en el derroche de carburante y en los enormes y básicamente inútiles esfuerzos de la policía, de los agentes de tráfico y de todos los miembros de los numerosos cuerpos que se encargan de regular el tráfico. Un vehículo de motor, incluso el más pesado e imperfecto, es capaz de desplazarse a 1.5 kilómetros por minuto, mientras que la velocidad media del tráfico en las grandes ciudades es aproximadamente de 18 kilómetros por hora.¹⁸⁹

B. *La función pública municipal de tránsito*

El tránsito es un derecho humano reconocido como tal en las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos y en los textos constitucionales de la mayoría de los países del mundo, respecto del cual Jorge Mosset Iturraspe y Horacio Daniel Rosatti hacen notar: “En el derecho a transitar interesa el trayecto propiamente dicho y la posibilidad de cubrirlo con la menor cantidad de interferencias jurídicas, técnicas y fácticas posibles dentro de un marco de razonabilidad”.¹⁹⁰

La ordenación del tránsito compete a la autoridad municipal, la cual desarrolla esta actividad en ejercicio de una función pública, no de la prestación de un servicio público, a través de una corporación conocida como “policía de tránsito”, que en rigor es un órgano encargado de velar por la seguridad pública, de organización y disciplina similar a los cuerpos de la policía preventiva.

C. *Las obras públicas de calles, parques y jardines*

Los artículos 115 de la Constitución general de la República, 90 de la Constitución particular de Colima, así como 86 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima, incluyen de manera errónea, dentro sus respectivos catálogos de funciones y servicios públicos, las obras públicas de calles, parques, jardines y su equipamiento, que obviamente no son funciones ni servicios públicos, sino sendas obras públicas que conforman la infraestructura de los servicios públicos de transporte y de estacionamiento en la vía pública, así como el ámbito para el desempeño de la función pública de

¹⁸⁹ Buchanan, H., *El tráfico en las ciudades*, Madrid, Tecnos, 1973, p. 9.

¹⁹⁰ Mosset Iturraspe, Jorge y Rosatti, Horacio Daniel, *Regulación del tránsito y del transporte automotor*, Santa Fe (Argentina), Rubinzal-Culzoni Editores, 1992, p. 85.

seguridad pública, pues, como vimos en el capítulo segundo de esta obra, puede entenderse por “obra pública” la realizada o producida por el ente estatal —Federación, entidad federativa, municipio— o a su nombre, en un inmueble determinado, con un propósito de interés general, destinada al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.