

D3449
267
1/1

TESIS DE GRADO

"LOS SERVICIOS PUBLICOS"

Presidente: DOCTOR HUMBERTO MORA OSEJO ✓
Jurado de Examen:

- Dr. MANUEL ANTONIO CORAL
- Dr. JOSE IGNACIO CORDOBA S.
- Dr. LUIS ANTONIO ERASO GALLARDO.

Alumno: Eduardo Rosas Benavides

[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE MARINÓ	
DEPARTAMENTO DE SERVICIOS	
PASTO - COLOMBIA	
No. <u>19465</u>	Fi. <u>1</u>
Valor <u>\$ 9000</u>	Vri. _____
Fecha <u>22-11-17</u>	Don. <u><</u>
Fact. <u>Punto</u>	Conje. _____
Librería <u>autor</u>	Cnop. _____

D344.9
R67

Ej. 1

Artículo 103 del Reglamento de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales de la Universidad de Nariño:

"LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LAS OPINIONES EMITIDAS EN LA TESIS; TALES OPINIONES
DEBEN CONSIDERARSE COMO PROPIAS DE SU AUTOR."

CAPITULO I

EL ESTADO

Fundamento del concepto de Estado es el de sociedad, integrada por una multitud de factores condicionantes y condicionados, recíprocamente, de la actividad humana.

La sociedad es la comunidad humana modelada a través del tiempo, mediante la influencia de factores sentimentales o afectivos, éticos, estéticos, políticos y religiosos donde los hombres, en integración económica, idiomática y cultural, conviven mediante la realización de valores propios de su condición.

Todo lo que el hombre, individualmente considerado, ha hecho en el transcurso de su vida y en cooperación con los demás, toma realidad social como cultura, condicionante a la vez del desenvolvimiento de su vida y de la misma sociedad.

Concepto el anterior que no siempre se ha entendido claramente, confundiéndolo muchas veces con el equívoco de nación, en realidad sucedáneo o derivado de aquél. Por lo mismo lo esencial en el concepto de nación es el de sociedad, como sustrato objetivo de la actividad humana en un medio dado, en que radica la razón de su destino y no, como se ha dicho, que "el destino de una nación está íntimamente ligado al destino de la tierra" (1)

(1) Alfredo Constain: Elementos de D. Constitucional 30. Edición. Pag. 36 Editorial "TEMIS" Bogotá 1.959

Pero, qué es, entonces, el Estado ?. La pregunta se remonta a través de los siglos y la humanidad ha dado, de acuerdo con las circunstancias del momento, el correspondiente concepto que al mismo tiempo ha sido controvertido; es probable que nunca se llegue a una opinión unánime porque el Estado es una realidad social en constante-evolución que corre parejas con el progreso de la humanidad. La filosofía política de los griegos, por ejemplo, le atribuyó a la "polis" un carácter divino y un poder omnipotente; y, al mismo tiempo, se afirmaba lo contrario y se decía que ella (el Estado) no era sino un producto artificial y utilitario de los hombres . El propio valor que se ha dado al hombre, en las cambiantes circunstancias, incide también en la evolución del concepto. Así empieza una actividad constante, una lucha de la inteligencia humana para encontrar la razón de lo que se ha llamado Estado.

Sócrates vuelve a insistir en el carácter divino del Estado y en la obediencia absoluta que le es debida; sobre esas ideas Platón desarrolla su pensamiento considerando al Estado como una realidad espiritual independiente del hombre; no es para él real y verdadero el mundo que nos rodea, sino las ideas como reflejo de la realidad, con el consecuencial y dogmático concepto idealizado del Estado de su tiempo.

En el mundo romano, Marco Tulio Cicerón decía :
"Así pues, República es cosa del pueblo; pueblo no es reunión de hombres congregados de cualesquiera manera , sino sociedad formada bajo la garantía de las leyes y con el ob

jeto de utilidad común. Impulsa a los hombres a reunirse no tanto su debilidad como la necesidad imperiosa de asociación; no ha nacido el hombre para vivir aislado, solitario y errante sino que su naturaleza le lleva a un medio de la influencia de todos los bienes". (1)

Como se observa, deriva la noción de Estado de la de ley y ésta de la necesidad de la convivencia social, anticipándose a la escuela individualista .

Los padres de la Iglesia hicieron un aporte valiosísimo al verdadero concepto del Estado, sobre todo con Sn.Agustín, al contraponer a la Ciudad terrena, imperfecta y finita, representada en el Estado romano, la Ciudad de Dios .

La Escolástica con Santo Tomás, quien fundado en la natural imperfección humana, deduce que los hombres , para que puedan convivir en sociedad, requieren de una fuerza exterior, superior a su voluntad, la del Estado, que los obligue a practicar el bien. Criterios los dos, de Sn.Agustín y Santo Tomás, coincidentes en cuanto consideran al Estado un mal necesario y menor, sólo explicable por la imperfección del hombre .

Tomás Hobbes, perteneciente a la Escuela Clásica del derecho natural, sostiene que el hombre es esencialmente malo; que vivía en estado permanente de conflicto; pero que, como es racional, comprendió que para vivir en armonía y evitar tal conflicto, requiere de un poder que arbitre sus diferencias, en cuyo favor renuncia en forma absoluta todos sus derechos, originándose así el

(1) Colección Clásicos Inolvidables Pag. 599 Vol.No.11 - Traducción de Francisco Navarro y Calvo .

Estado. (1)

Más tarde Rousseau dice que el estado natural del hombre era la libertad e igualdad, pero que, para asegurar su supervivencia en la sociedad, se hizo necesario el Estado, a manera de un contrato social protector de las personas y sus bienes .(2)

A través de los siglos XIX y XX se han expuesto teorías a cerca del concepto del Estado que lo han considerado como una realidad espiritual o como una realidad social; otras lo han asimilado al concepto de derecho, o han creído que es un hecho que pertenece al orden de la naturaleza o que es a la vez una realidad social y un orden jurídico.

Para Hegel el Estado es la "realidad de la idea absoluta"; la cultura que toma realidad substante y se convierte en espíritu objetivo y absoluto; la síntesis absoluta del devenir histórico a través del proceso de tesis, antítesis y síntesis.

Carlos Marx, en cooperación de Federico Engels y como discípulo de Hegel, asimila sus principios dialécticos del devenir histórico pero fundándolo, al contrario de éste, en la realidad, como teoría del materialismo histórico o dialéctico. Su concepto del Estado radica en considerarlo a manera de sustrato social, como órgano de dominación de clase, implicado fundamentalmente en la fuerza para mantener, mediante coacción, un *status quo*. Por lo mismo

(1) Conferencias de D. Constitucional; Leopoldo Uprini Pag. 81 y ss. 1.951

(2) J.J. Rousseau Traducción de A.D. Pgs. 15 y ss. Editorial TOR Buenos Aires .

en cuanto condicionada su existencia a la de las clases sociales, postula su desaparición con el advenimiento de la sociedad comunista, en la que éstas desaparezcan y quede sólo la organización necesaria a la satisfacción de las necesidades humanas, ideas aún no comprobadas en la realidad.

También en la época contemporánea el fascismo, connotoria inspiración hegeliana, considera al estado como el absoluto personificado en "Duce", infalible como él. Del mismo criterio participa el Nacional Socialismo, en el que la comunidad nacional está representada por el Führer.

Estas doctrinas son una especie de interpretación animista, que los hombres de los primeros tiempos hicieron de la naturaleza, aplicada ahora a la realidad social.

En el siglo XIX, caracterizado por un desarrollo extraordinario de las ciencias naturales y especialmente de la Biología, surgió la teoría que asimila al estado como un ser de la naturaleza. La concepción orgánica del estado afirma que es como un ser grande biológicamente considerado y que tiene como cualquier otro su tejido óseo, muscular, nervioso y epitelial. Es tal el influjo de la Biología, que se llega a pensar que existen estados que pertenecen al sexo masculino y otros al sexo femenino. Desde luego la teoría no tuvo asidero y fue rectificada mediante la aseveración de algunas diferencias con los organismos vivientes. Mas tarde se afirma que el estado es como un organismo de ideas formado o determinado por la personalidad de los individuos.

La mayoría de éstas teorías no tiene fundamentos científicos y no es sino la expresión de suposiciones más o menos fundadas.

Se ha estudiado al estado como participante de 1 dos naturalezas: una jurídica y otra social. El estado es, se dice, una unidad de asociación de hombres dotada de mando y que vive en un territorio determinado, pero que requiere un conjunto de normas jurídicas que organicen sus instituciones y reglamenten sus funciones. Probablemente esta teoría del estado dió origen a la concepción de Hans Kelsen de que el estado es idéntico al Derecho.

De la obra titulada "Teoría pura del Derecho", tomamos el concepto de Kelsen sobre el estado; se sintetiza en lo siguiente: La naturaleza del estado consiste en un orden que regula la conducta de los hombres; este orden es idéntico al jurídico y organiza la coacción social que le es indispensable. En consecuencia, el estado es un orden jurídico; mas no todo orden jurídico es un estado hasta tanto no sean establecidos ciertos órganos especializados para la creación de las normas que lo constituyen.

La actividad del estado se manifiesta a través de actos jurídicos y el acto de una persona será estatal si una norma jurídica le da esa significación.

También considera Kelsen al estado como un conjunto de órganos que tienen varias funciones pero, de todas maneras, jurídicas. El territorio y la población solo señalan los límites territoriales o personales de validez del derecho. El poder del estado no es más que la efectividad del orden jurídico y las manifestaciones externas de ese poder como las ametralladoras, fortalezas, cárceles etc. son instrumentos del poder estatal, si se emplean en la forma prescrita por el orden jurídico.

La soberanía del estado también se explica por el orden jurídico; como éste es igual al estado, mientras no -
aparezca un orden jurídico superior, él es soberano y sólo -
deja de serlo cuando aparece el derecho internacional que -
es un orden jurídico superior. (1)

La limitación de Hans Kelsen consiste en estudiar al estado solamente desde un punto de vista jurídico. Para él solo es estado lo que aparece como un orden jurídico positivo, como normas de derecho; pero dejando a un lado o haciendo caso omiso de la realidad social que, en múltiples -
procesos, da origen al estado y al derecho .

Si solo consideramos como estado al derecho positivo, habremos hecho la descripción de uno de los fenómenos en que se manifiesta, con omisión de las causas que lo explican y condicionan, en cuyo estudio radica el conocimiento científico.

Luis Recasens Siches, en su obra titulada "Filosofía del Derecho" y en el afán de superar la teoría Kelseniana, como él mismo lo dice, propone una doctrina de carácter sociológico para encontrar la esencia del estado.

Para este notable autor el estado es aquella entidad cuyos perfiles aparecen claramente delineados por el orden jurídico y por el orden metajurídico .

Miradas las cosas desde un punto de vista jurídico, para Recasens, el estado en verdad aparece delimitado o configurado por el ordenamiento jurídico vigente, pero no -

(1) Hans Kelsen: Teoría Pura del Derecho. Traducción de Moisés Nilve Pgs.187 y ss. EUDEBA Buenos Aires 1.960

sólo es estado lo que así se manifiesta, sino que es indispensable, en la formación del concepto, tener en cuenta que el ordenamiento jurídico positivo no se produce por arte de magia ni es fruto del acaso, puesto que en el fondo del mismo existe una estructura social. Textualmente dice: "Adviértese que, por de pronto, la separación entre la región normativa y el mundo de los hechos reales, propugnada por Kelsen, falla necesariamente en la base del sistema. La base del sistema es la llamada norma fundamental o Constitución en sentido lógico jurídico, la cual ya no se apoya sobre un precepto jurídico... Ahora bien, llegado a ese punto, quiebra la pretendida autonomía lógica del sistema normativo jurídico frente a la realidad social; y quiebra porque para que podamos suponer como vigente un sistema de derecho, es menester forzosamente que haya una realidad social que apoye de hecho a ése y que efectivamente corresponda a él por lo menos en una cierta medida mínima ... (1)

En la vida de comunidad se encuentra un complejo de fenómenos que condicionan la estructura fundamental de la organización social y que es base y premisa indispensable para la efectividad y vigencia del derecho. Hay en el fondo de todo esto una realidad colectiva, constituida por la convergencia de las situaciones y voluntades individuales integrantes de la comunidad, que es la base reguladora de la vida social. Es el sentimiento o querer colectivo traducido en un momento dado como opinión pública, que no es -

(1) Luis Recasens Siches. Filosofía del Derecho 2ª Edición
Pag. 351 Editorial Porrúa S.A. México 1.961

la del grupo al que pertenecemos, ni necesariamente la de las mayorías, sino el resultado de las fuerzas sociológicamente prevaletientes de la colectividad. A su impulso - se fortalecen o derrumban los gobiernos si preserva su indispensable unidad ; pues, de lo contrario, sin ella, prevalece el poder artificial, el ejercicio arbitrario de la coacción, de ordinario sólo apto para mantener un status quo. Además, se integra en el estado, cuando se exterioriza en forma de voluntad prevaletiente ,de solidarias coincidencias fundamentales, encaminada a la acción.

Este complejo de hechos sociales influye, - pues, decisivamente en la formación del sistema normativo y actúa, además, dinámicamente en el desarrollo de la vida de la comunidad humana. Concluye Recasens: "En definitiva el estado consiste en el complicadísimo conjunto de formas de vida humana entrelazadas." (1)

El hombre es un ser personal y social; lo - primero, porque, dotado de libre albedrío, le corresponde la realización de los valores morales que constituyen la finalidad o el ideal de su destino;y, lo segundo, porque - por naturaleza tiende a convivir con sus semejantes para encontrar la plenitud de su vida, cuyas aspiraciones y necesidades sólo pueden lograrse y satisfacerse en sociedad, la que está conformada por deseos, intereses, aspiraciones, esperanzas, propósitos, situaciones y actividades. Allí los hombres se integran en grupos que compartan afini

(1) Luis Recasens Siches. Filosofía del Derecho 2ª edición
Pag.359 Editorial Porrúa S.A. México 1.961

dades espirituales y materiales; en agrupaciones de las más variadas y diversas categorías: campesinas, de obreros, de profesionales, de industriales, de comerciantes etc. determinantes de un poder de acción y de opinión para el desarrollo de sus actividades y protección de sus intereses, muchas veces contrapuestos. Pero estos grupos, en recíproca relación, en nuestro medio, constituyen la sociedad civil, y explican, de todos modos, su propia estructura y la esencia del poder social, a la vez que condicionan la corriente del poder prevaleciente en la opinión pública de que nos hemos ocupado, como factores requeridos de permanente equilibrio, en dinámica coordinación y determinantes de la mayor o menor estabilidad de las instituciones.

Etimológicamente la palabra "estado" viene del latín "status" que quiere decir situación; y, lo que anteriormente hemos visto, es la situación del conglomerado humano en su vida de sociedad, en su desenvolvimiento, es decir, el status social de la comunidad. Roque Barcia en su obra "sinónimos Castellanos", interpretando por extensión el significado de la palabra originaria "status", dice que estado es nuestra situación en la familia, en la sociedad, en el mundo público. Por lo mismo, el término "estado" ha de emplearse para significar el poder social-prevaleciente, el status de la comunidad.

Cuando los grupos de integración colectiva adquieren unidad por la convergencia de las voluntades a través de su desenvolvimiento y por la interrelación de sus intereses, en la comunidad, están generando a la vez

un fenómeno de poder social resultante de la combinación de las varias fuerzas de los grupos, que no han de permanecer en estado de latencia sino que, para que actúe como instancia de decisión en la regulación de la vida de sociedad, ha de exteriorizarse por medio del poder; es el Estado como expresión del status social, del poder social organizado que "lo sentimos gravitar sobre nosotros, imponiéndonos múltiples y gravosas exigencias; nos enrolamos, a veces, en su servicio, con entusiasmo; otras lo experimentamos como obstáculo para nuestros deseos; sabemos que sin él la vida nos sería imposible, o por lo menos sin él (la vida) muy difícil; pero también, en ocasiones, llegamos a exigirnos el sacrificio de nuestra propia vida ;en la medida en que hacemos política, nos afanamos para conseguir que sea de determinado modo; de una parte nos hallamos como ingredientes de él; de otra parte lo consideramos como una magnitud transindividual; jamás lo hemos percibido en su auténtico y total ser, pero lo vemos actuando con manifestaciones varias, como actividad legislativa, como administración, como ejército, como policía ,como asistencia social, como tribunales de justicia; nos parece simbolizado en un escudo, en una bandera, en un himno; nos dirigimos a él pidiéndole que haga determinadas cosas; y también nos enfrentamos con él en demanda de que no haga, de que se abstenga, de que nos deje en libertad de realizar nuestros quehaceres propios e individuales, que no quisiéramos ver perturbados por su intervención." (1)

(1) Luis Recasens Siches; Filosofía del Derecho 2ª edición Pag.335 Editorial Porrúa S.A. México 1.961

Quién el que ordena y manda ; quién el obstáculo de nuestros deseos personales; quién mantiene el orden en la comunidad sin el cual la vida sería imposible; que es la actividad legislativa, la administración, el ejército, la policía, la justicia, etc.etc.? No son sino manifestaciones del poder social organizado, del Estado en definitiva. Aún algunas normas de nuestra Constitución, le dan al término el alcance que le hemos señalado; por ejemplo el art.19 dice: "La asistencia pública es función del estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derechos para exigirla de otras personas estén físicamente incapacitadas para trabajar..." Y luego agrega: "La ley determinará la forma como se presta la asistencia y los casos en que deba darla directamente el estado." De modo que una es la asistencia que las personas particularmente pueden prestar y otra es la que corresponde directamente al Estado, como poder social.

Con idéntico sentido el art.32 de la Carta constitucional dice: "El estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho..." De igual manera otros artículos : "El Estado garantiza la libertad de conciencia". "El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes públicos y privados..." etc. Disposiciones las anteriores también con inequívoca alusión al poder del Estado.

EL DERECHO Como queda establecido en la parte final del artículo anteriormente transcrito, el estado en cuanto condicionado por un status social, tiende a la realización de su finalidad, cual es la de procurar el orden y la seguridad en la vida de relación; esta tarea la ha de llevar a cabo por medio de sus funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional; orden y seguridad que establecidos objetivamente, son la expresión del derecho. Por esto y como explicaremos luego, el derecho es un orden de relaciones de la vida humana, una expresión normativa de ese orden, que se origina en la misma sociedad, en las infraestructuras sociales tal como lo sostiene el profesor Recasens Siches; "el derecho positivo, es decir cada derecho positivo, es un producto histórico concreto; nos encontramos con un orden jurídico positivo que es de determinada manera, que tiene un cierto contenido, contenido que es el efecto de una serie de factores que condicionan y determinan la gestión de un ordenamiento jurídico y su especial consideración, no son estrictamente derecho sino en la medida en que hayan sido traducidas en reglas de derecho vigente ." (1)

(1) Luis Recasens Siches; Obra citada Pag. 368

EL DERECHO que no tienen ninguna finalidad; en cambio el derecho tiene. Anteriormente hemos hablado del status social para indicar el momento presente o la situación actual de la estructura social, que no puede considerarse estática y mecánicamente como simple agregación de hombres, sino como compleja y dinámica realidad, condicionante del desenvolvimiento de la actividad humana; en ella el hombre encuentra diferentes posibilidades, no sólo las que puede ofrecerle la naturaleza, sino las que el mismo hombre, en conjunción con los demás, ha sido capaz de elaborar en el decurso histórico y que ha cristalizado en forma de cultura, como legado a las generaciones del porvenir.

Como integrante de la sociedad y ubicada por lo mismo en circunstancias específicas, la actividad del hombre se desarrolla al impulso de sus necesidades en permanente afán de satisfacerlas; para ello, como condición ineludible, se cuenta la necesidad del trato y del tráfico con sus semejantes, también condicionados por una realidad social que constituye su ambiente. Surge, entonces, la necesidad de prescribir un orden objetivo, que señale la manera de proceder de los hombres en el cumplimiento de sus respectivos propósitos en la satisfacción de sus necesidades, que establezca enlace entre las conductas individuales, conforme a la realidad, y que, entendido como derecho, constituye el conjunto de normas generales, bilaterales y objetivas que aseguran orden y seguridad en un medio dado.

La esencia del derecho como normatividad no pertenece a la naturaleza física, en cuanto ésta se constituye de hechos y fenómenos ligados forzosamente por las leyes de

causalidad que no tienen ninguna finalidad; en cambio el derecho tiene sentido radicado en los medios y los fines que se propone. Las leyes de la naturaleza son químicas, físicas o biológicas etc. que deben cumplirse forzosamente, como antes se dijo, en tanto que los preceptos jurídicos prescriben una conducta, un deber ser que puede ser o no cumplido. El derecho tampoco pertenece a la naturaleza psíquica ya que no puede confundirse con ninguno de sus mecanismos; es mas bien objeto de ellos en cuanto puede ser pensado, querido o sentido. Tampoco es un ser ideal de consistencia y validez propias, inespacial o intemporal sino que es, por el contrario, producto humano como factor de orden y seguridad.

Pertenece entonces el derecho a la vida humana; en ella nace, crece, se desarrolla y toma realidad objetiva en la sociedad. Hombre y sociedad constituyen las categorías fundamentales de su comprensión.

Sin el hombre nada puede tener sentido en el mundo; al rededor de él gira todo lo que se llama universo; los objetos reales son para ser utilizados convenientemente por el hombre; y los ideales de él necesitan para su realización. El hombre es el único ser que puede dar testimonio de la grandeza de la creación.

La intimidad del yo se hace ostensible en las potencias síquicas para reflexionar y en el cuerpo para actuar; por medio de aquellas el hombre quiere, piensa, siente, discurre; y por medio de éste realiza los actos que exteriorizan su yo.

En la ubicación en un ambiente dado, con al

gún sentido, consiste la vida que es voluntad y acción, pues todo lo que hace el hombre se explica por un motivo con finalidad específica. Esta la importancia del hombre, considerado como individuo, dotado de la capacidad de querer y de reflexionar en la explicación fundamental del derecho.

Pero, las normas de la organización de la convivencia humana no corresponden al querer arbitrario del individuo, ni de los grupos, pero ni siquiera de quien detenta como gobernante el poder; ellas, por su propia índole, como factores de orden y de seguridad, son la expresión de realidades sociológicas de convivencia social, que no se pueden desconocer impunemente. Por el contrario, la historia lo demuestra que muchas veces los hechos o acontecimientos de la realidad, han dado al traste con sistemas jurídicos establecidos con notorio divorcio de aquella. Por lo mismo, la permanencia de las normas jurídicas está condicionada a su correspondencia con la sociedad, que, al modificarse o transformarse, requerirá también su reforma o modificación.

El carácter coercitivo del derecho, relievesu índole estatal, y se explica, desde el punto de vista sociológico, por la necesidad de imponer un orden, exterior y por encima del individuo, como factor de convivencia en el Estado.

DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO

Tradicionalmente el derecho se lo ha dividido en público y en privado; talvez ello se deba a razones puramente históricas pero no a razones científicas. Los romanos explicaron la división atendiendo al fin que cada uno-

de los dos se proponía; "Publicum ius est quod ad statum rei Romanae, spectat privatum quod ad singulorum utilitatem". El primero tenía por objeto la organización del estado romano y las relaciones jurídicas que éste tenía con los particulares; y el derecho privado el rige las relaciones de los particulares entre sí.

Entre los romanos se ignoró casi por completo el derecho público, en cambio se preocuparon mucho y llevaron a un extraordinario grado de desarrollo al derecho privado; con todo, admitieron la distinción y dan como existente un derecho público, sin duda por la influencia de la filosofía política de los griegos que se ocupó de la cuestión.

Desde la vigencia del derecho romano hasta nuestros días, los autores han mantenido la distinción de las dos ramas del derecho sin que se sepa la razón fundamental de esa bifurcación. Solo con un criterio generalizador se dice que, siempre que se trate de una entidad estatal o del mismo estado como sujeto de una norma de derecho o de una institución jurídica, hay derecho público; y, cuando los sujetos de esas normas sean los particulares, hay entonces derecho privado.

León Julliot de la Morandiere, citado por Andrés Serra Rojas en su obra "Derecho Administrativo", establece entre las dos ramas del derecho las siguientes diferencias: En cuanto al fin, el derecho público tiene por objeto el de dar satisfacción a los intereses generales organizando el gobierno de la Nación y la gestión de los servicios públicos. El fin del derecho privado, es la satisfacción

de los intereses privados de los individuos. (1) Criterio, éste, similar al anterior con la diferencia de que, mientras el primero alude a la entidad, el segundo se refiere a la función misma.

Observamos que, si bien es evidente que mediante las normas de derecho público se busca la protección de los intereses generales, mediante las normas de derecho privado también se llena una necesidad colectiva, o sea, la protección de los derechos individuales, integrantes de un orden social.

Difieren los dos derechos, sostiene también de la Morandiere, en cuanto al carácter, pues, el derecho público es esencialmente imperativo y por lo mismo todas sus reglas son de orden público. (2)

Las normas del derecho privado en el fondo también son imperativas y tanto que su observancia se logra mediante la jurisdicción, en defecto de la voluntariedad. Las normas integrantes del derecho privado, en cuanto "constructivas o técnicas", son en realidad supletivas de la voluntad individual, limitada también por el orden público, y sustentada por unas normas jurídicas que la imponen; las "normativas o jurídicas" se fundan en el derecho público.

"Pero la sanción del derecho público es más difícil de organizar. El estado es soberano y son sus agentes los que disponen de la fuerza social. No se concibe bien que los particulares puedan quejarse al soberano y pretendan

(1) Andrés Serra Rojas; Derecho Administrativo Pags.78 y ss. Editorial Porrúa S.A. 1.959 México.

(2) Andrés Serra Rojas; Obra citada pags. 78 y ss.

que él ha violado el derecho y se haga condenar, porque el estado no puede condenarse a sí mismo ". (1)

Pero si los agentes en el ejercicio del poder cuya finalidad es el orden, violan el derecho de las personas, es claro que ese poder debe responder por las violaciones que cometieron sus personeros aunque ello signifique condenarse a sí mismo; es de interés social el que se respete el derecho de cada cual con miras a mantener el orden y la seguridad. La facilidad en imponer una sanción por la violación de unas normas y la dificultad en organizarla porque significa condenarse a sí mismo, cuando el transgresor es el estado, no justifica la diferenciación entre derecho público y derecho privado, puesto que, en un estado regido por un sistema coherente de derecho, no habrá dificultad en reparar el daño causado por el estado. De la misma manera y con igual naturaleza, se impone en ambos casos la sanción. Además, como en el derecho privado, en el derecho público se ha organizado una jurisdicción, la Contencioso Administrativa, para verificar la legalidad de los actos y hechos de la Administración y deducir, cuando procede, la correspondiente responsabilidad del estado, sin perjuicio que, en algunos casos como sucede en Colombia, los mismos jueces ordinarios sean competentes para conocer de acciones de responsabilidad incoadas contra él mismo y otras personas de derecho público.

Para Holland la diferencia entre derecho público y derecho privado estriba en que " en el derecho privado

(1) Andrés Serra Rojas ; Obra citada pags. 78 y ss.

el estado está como realmente presente, pero solo como árbitro de los derechos y de los deberes que existen entre sus súbditos. En el derecho público, el estado no sólo es árbitro sino también parte interesada..." "El rasgo característico del derecho público es esta unión, en una misma personalidad, de los atributos de juez y parte ". (1)

Si examinamos detenidamente, el aserto anterior, no existen en el estado los atributos de juez y de parte; y, de la misma manera que en las relaciones entre los particulares, para juzgar los actos y hechos del Estado, en la mayoría de los países se ha establecido la jurisdicción fundamentalmente separada de las otras funciones y regida por el principio esencial de la legalidad; además, extremando el criterio del tratadista en cuestión, podría devolverse el argumento en el sentido de que, si en el derecho público el Estado es parte interesada, lo mismo sucedería, de no existir la jurisdicción, en el derecho privado, establecido también por el Estado, modificable como aquel y, según se ha mostrado, fundado en normas de derecho público que, por lo mismo, interesan al Estado.

En el caso de que el órgano que dicta una disposición o lleva a cabo un hecho sea encargado de decidir sobre la legalidad o ilegalidad, constitucionalidad o inconstitucionalidad, del acto o del hecho, solo entonces se podría decir que es juez y parte; pero resulta que, por ejemplo cuando el congreso dicta una disposición y ella es violatoria de las normas constitucionales, es la rama ju-

(1) Andrés Serra Rojas; Obra citada Pag. 80

dicional la encargada de resolver el conflicto; y allí obra el Estado como juez de la controversia y no como juez y parte.

Lo mismo sucede cuando el jefe del ejecutivo, por ejemplo, a través de los decretos reglamentarios o de los decretos ejecutivos ha violado un derecho, la entidad encargada de actuar como juez es el Consejo de Estado. De manera que, en definitiva, respecto de las controversias sobre actos y hechos de las entidades públicas, el encargado de resolverlas es el Estado, pero por medio de órgano diferente y con finalidad jurídica.

Esto es consecuencia del carácter sui generis del Estado, pues su tarea fundamental se traduce en funciones adscritas, de ordinario, a distintos órganos regidos a su turno por normas objetivas de obligatoria observancia.

Otra teoría sostenida por Radbruch basa la diferenciación en "la distinta estructura del derecho privado como derecho sobre un plano de igualdad (Derecho de Coordinación), y el derecho público, como entre subordinados y superiores (Derecho de Subordinación)". (1)

En primer lugar, las relaciones del Estado con las personas naturales son todas de carácter jurídico. Esas relaciones son de igual a igual, de persona a persona, puesto que en el campo del derecho la persona individual no es más que "la expresión unitaria y sintética de los derechos y de los deberes de un hombre", es decir, de todas las actividades tendientes a la consecución de un

(1) Gustav Radbruch; Introducción a la Filosofía del Derecho. Pag.90 Traducción de Wenceslao Roces Fondo de la Cultura Económica. México 1.955

fin. Y la persona del Estado es también la expresión unitaria de sus actividades en orden a la consecución del fin que le corresponde: el orden social. "El concepto jurídico de persona se aplica a todos los casos posibles, y, por consiguiente, dentro del campo del derecho no viene en cuestión distinguir entre personas individuales y colectivas, pues esta diferencia alude a realidades extrajurídicas o metajurídicas. De momento al formular el concepto jurídico de personalidad, hay solamente personalidad jurídica, cuya esencia es igual, lo mismo si se da en un individuo que si se da en un ente colectivo." (1)

Esta consideración llevó a sostener a Duguit que tanto las relaciones entre particulares como las de éstas con las personas de derecho público, son las de coordinación.

Otra diferencia que se anota entre derecho público y derecho privado, atañe al modo de creación de las normas: las normas de derecho privado son de carácter autónomo en tanto que las de derecho público son de carácter heterónomo, es decir, impuestas por una voluntad de carácter superior. A la primera categoría pertenecen las normas surgidas de la convención; y, a la segunda, las heterónomas, pertenecen las que tienen un carácter administrativo, como la obligación de pagar un impuesto. (2)

La tal pretendida autonomía no es, a la postre, sino posibilidad fundada en el derecho público. No es que exista entre los particulares libertad absoluta para crear

(1) Luis Recasens Siches ; obra citada Pag.266

(2) Andrés Serra Rojas; obra citada Pag.81

a su capricho normas con carácter obligatorio; si ello se da en el campo del derecho privado respecto de las cláusulas contractuales, es por voluntad del mismo Estado que las asimila a la ley, como prescribe el art.1602 de nuestro C.C. "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes".

El poder de contratación como el de imposición de un gravámen, desde el punto de vista jurídico, se traducen en el ejercicio de respectivas competencias en un ordenamiento jurídico unitario. Ciertamente que las normas relativas a las convenciones particulares, como las del Código Civil, son supletivas de la voluntad de las partes, pero también es verdad que ésta no puede contrariar el orden público -- (Arts.15 y 16 del C.C.), fundado en principios de derecho público, lo que confirma, según el profesor Kelsen, el carácter mediato de éste e inmediato del derecho privado, en cuanto condicionante y condicionado respectivamente, lo que corrobora la unidad esencial de los dos.

De manera que la distinción es esencialmente infundada. El hecho de que unas normas consagren la organización fundamental del Estado y otras mediatamente la desarrollen, no justifica la distinción entre derecho público y derecho privado. La unidad se impone como la expresión de un conjunto normativo estatal que, al interpretar una realidad social, trata de establecer un orden cierto y seguro.

Pero la noción de derecho privado es histórica y actual; se origina, como dijimos, en el derecho romano y adquiere carta de naturaleza con la caída del absolutismo-monárquico y el triunfo del individualismo que postula i -

gualdad jurídica, libertad de ser propietario y libertad de contratación; se impone en la realidad y plasma en las constituciones individualistas como el primer postulado del derecho público, acorde con los requerimientos sociales del auge capitalista y en contraposición a las innumerables trabas feudales, aptas a una economía cerrada y de consumo.

Resultado de esta realidad fué una nueva división de la sociedad, en patronos y trabajadores, sometidos al inexorable juego de oferta y demanda, condicionante del actual desajuste social.

El libre juego de las fuerzas sociales, con libertad de ser propietario y libertad de contratar como medios, al demostrar fallidas las hipótesis relativas a la armonía espontánea de la sociedad, de inspiración fisiocrática, permitió postular la necesidad de conjurar el desasosiego mediante la intervención estatal, como expresión moderna, evolutiva y palpitante de la realidad. Esta situación, verificable en nuestro medio, sustentada por Duguit para justificar el intervencionismo en el Estado individualista, explica la polarización que se ha hecho entre el derecho público y el derecho privado, como términos antagónicos e irreductibles, para significar con el primero el remedio de la injusticia que se confunde con el segundo. Planteamiento filosófico político el anterior en que se funda, se reitera, el actual y creciente intervencionismo estatal, a manera de correctivo social, sobre todo, mediante reformas jurídicas, bajo el supuesto tácito de que el Estado procura la armonía, o como suele decirse, el interés general y de considerarlo al margen de la misma dinámica social que lo informa.

Por otro lado, con fundamento en la misma realidad y como decisivo hecho contemporáneo, la revolución pretende transformar esencialmente los términos disímiles de la sociedad y lograr, por nuevos principios, la perdida - coherencia fundamental del derecho. Los dos criterios anteriores constituyen los términos dilemáticos de la actual problemática social.

De todos modos en nuestro medio como en muchos - otros países, el problema es grande y evidente, agravado - con múltiples factores constitutivos de subdesarrollo y, - por lo mismo, requerido de urgentes y fundamentales solu - ciones.

El intervencionismo de Estado ha sido consagrado y se practica en varias formas, de las cuales se destaca, - como más acabada, la de los servicios públicos, de que va - mos a ocuparnos; pero cabe observar, sin perjuicio de mas - prolija explicación posterior, que la noción de servicio - público, como todas las instituciones jurídicas, según he - mos explicado, se resiste también la problemática social - que explica su sentido.

NOTA PRELIMINAR

Durante la mitad del Siglo IX y todo el siglo - X, prevaleció en Europa como organización social y política el régimen feudal. Se caracteriza por el hecho de que todos los hombres están unidos por derechos y deberes que guardan conexión íntima con la tierra que cada cual retiene; esos - vínculos se extienden desde el Rey, como señor feudal supe - rior, hasta el siervo que ocupa el último lugar . El señor

retiene la tierra y por ella adquiere derechos sobre todas las personas que la ocupan; y, por ello, tiene el señor el deber de dar ayuda y protección a sus vasallos con la recíproca obligación de servicio cuando el señor lo requiera, y de procurarle ciertas contribuciones de carácter pecuniario.

Duguit, en una de las conferencias pronunciadas en la Universidad de Columbia sobre el tema de la soberanía y la libertad, dice que el Rey, como señor feudal superior, a comienzos de la monarquía capetana y a pesar de que algunos vasallos eran mas poderosos que él, conservaba algo del imperium romano que se produce en una fórmula de cuya evolución ha surgido la nación francesa, en el concepto del Estado y en la actividad que deben desarrollar los gobernantes. "Las Fórmulas han cambiado, pero la idea fundamental sigue siendo la misma, y desde el Siglo X, al principio de la monarquía capetana, está expresada por las palabras siguientes: "El Rey debe asegurar el orden y la paz por la justicia ". " Fórmula fecunda, puesto que afirma que el que retiene el poder público, tiene mas deberes que derechos, siendo el principal de aquellos asegurar el orden y la paz... la noción del deber de asegurar los servicios públicos, para asegurar, conforme a la justicia, la satisfacción de las necesidades físicas y morales de los individuos, ha sustituido a la noción del poder autoritario, del derecho soberano de los gobernantes. "Esta transformación capital encuentra así su primer germen en ésta fórmula de la edad media: " El rey de Francia debe asegurar el orden y la paz por la justicia".(1)

ya reacción Paralelo a la formación de las nacionalidades, surge el concepto del servicio como un deber que se impone a los gobernantes; el hecho de que haya sido desconocido durante algún tiempo por quienes han ejercido el poder, no le quita su evidencia.

En la época del absolutismo monárquico, que comienza a fines del siglo XV con la incorporación de los señoríos a la jurisdicción de los estados de Francia y Alemania especialmente, se desconocen en su totalidad los deberes de los gobernantes para con los gobernados. Los principios básicos que sirvieron para dar una explicación a la esencia y origen del Estado, eran aquellos mediante los cuales se afirmaba que el poder es superior a la sociedad puesto que éste es que la establece y la organiza; que el hombre es por esencia malo y por consiguiente no podía vivir en libertad; que el monarca es anterior a la sociedad y, en consecuencia, el poder, un poder absoluto prima sobre ella, puesto de que no puede imponerle condiciones al monarca. No se podía, pues, en esta época esperar una prestación de servicios por parte de quienes detentaban el poder; la satisfacción de las necesidades del conglomerado, en las mismas condiciones que las de carácter individual, no eran de la incumbencia de los gobernantes y, por el contrario, estaban totalmente abandonadas a la actividad de los particulares. El monarca era superior a todo; quien debía ser servido era él y no la sociedad. No había función administrativa entendida según la moderna concepción del Estado y sus finalidades. Era un sistema de opresión y desconocimiento de los derechos de la persona humana que no podía durar; en el transcurso de aquel tiempo se había acumulado un gran resentimiento cu

ya reacción provocó la caída de aquella concepción artificial del Estado, para poner en práctica una idea mas humanitaria de él con el objeto de volverlo respetuoso y reconocedor de la libertad e igualdad humanas .

Fue el individualismo jurídico el que consideró que el poder no puede ser una realidad ajena a la voluntad humana, sino que, por el contrario, era una a manera de consecuencia de la suma de voluntades libres de todos los asociados; y, para suprimir esa opresión soportada en épocas pasadas, se consideró al hombre como dueño de sus propias iniciativas, ajeno a las influencias que la autoridad pudiera tener en el campo de sus actividades.

La panacea para todas las necesidades que debía afrontar la comunidad y la única fórmula para lograr el bien común, radicaba en la libre competencia y rivalidad de los hombres entre sí para satisfacer las necesidades públicas a cambio del lucro que de ello pudieran reportar. Se pensaba que, el resultado de esa actividad, llevaba a cabo por todos, era el equilibrio y el progreso de la sociedad; todo a condición de que el Estado se abstenga de perturbar con su influencia la libre iniciativa de los individuos .

El Estado de la época del individualismo jurídico debía limitarse a un mínimo de actividades indispensables a la organización de la comunidad, por medio de funcionarios públicos, sólo referente a la defensa territorial, la paz interior y la justicia. En lo demás el Estado debía guardar una actitud indiferente ya que los demás problemas que aquejan a la sociedad prácticamente están adscritos a la competencia particular; y, dejar que aquella se desarrolle era su función

y finalidad.

Se ve claro que entonces no existió un criterio eficiente sobre la administración pública como encargada de servir a la comunidad en la satisfacción de sus necesidades.- El Estado solo debía ser el guardián y el juez encargado de garantizar la seguridad y la justicia.

En el decurso del tiempo y el progreso de la humanidad se llega a comprender que el Estado no puede limitarse a desempeñar tan solo el papel de gendarme sino que por esencia le corresponde la misión de ser el rector de la comunidad y, en desempeño de aquel cometido, ha de procurar en lo posible la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Toma así importancia inusitada el concepto de interés general sobre el interés individual y, en la relación de los dos, se fundamenta la moderna concepción administrativa del Estado. Y la primacía del interés público sobre el interés privado, trae como consecuencia el surgimiento de la noción de Servicio Público; esta noción no es, pues, un producto del concepto absolutista del Estado; tampoco se funda en el del Estado gendarme, sino en el del Estado moderno cuya característica es ser el primer servidor de la comunidad, a manera de tácito y fundamental reconocimiento de que el libre juego de la iniciativa privada, de inspiración fisiocrática, no permite subvenir las necesidades públicas, sino que, al contrario, las acrecienta, correctivo que solo puede lograrse mediante el poder del Estado que deviene en índice del bienestar común.

EL SERVICIO PUBLICO COMO CRITERIO DE COMPETENCIA

La noción del servicio público surge en Francis en 1.873, no como teoría de carácter político relativa a la satis

facción de las necesidades generales, sino como criterio de competencia sobre la base de la separación de las funciones judiciales y administrativas.

Por motivos políticos del Estado francés, particularmente el de lograr la unidad nacional, en contraposición a los privilegios feudales, y asegurar la libertad de la acción administrativa con tal finalidad, heredados por la revolución de la monarquía, se separaron las funciones judiciales y administrativas. La ley 16-24 de agosto de 1.790 consagraba el siguiente principio: "Las funciones judiciales son distintas y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas; los jueces no podrán, bajo pena de prevaricato, turbar de cualquier manera que sea las operaciones de los cuerpos administrativos". Este principio fue confirmado por el decreto de 16 "fructido" (duodécimo mes del calendario republicano francés que iba desde el 18 de agosto hasta el 16 de septiembre) del año tercero que dijo: "Prohibiciones reiteradas se hacen a los tribunales de conocer de los actos de la administración, de cualquier especie que sean". (1)

Pero al disponerse la mencionada separación de funciones, a los jueces a su turno no se les señalaron los asuntos judiciales adscritos a su conocimiento. Por esto, se acudió a los llamados "criterios de competencia" para determinarlos. Así, los actos de gestión de la administración, o sea aquellos que no tenían el carácter de orden o mandato, u obligación impuesta unilateralmente por la administración a los

(1) Jaime Vidal Perdomo: Derecho Administrativo General Editorial Temis Bogotá 1.961 Pgs.99 y 100.

ciudadanos, sino que se asemejaban a los de los particulares, en cuanto a los conflictos que puedan suscitar, en cuanto no considerados como administrativos se adscribieron a los jueces ordinarios. Por el contrario los actos de autoridad, o de mandato, considerados como administrativos, se sustrajeron, respecto de los conflictos que podían originar, de dichos funcionarios.

Creada la jurisdicción administrativa, mediante el criterio del servicio público, se atribuyó a los jueces administrativos la competencia para conocer de las controversias que se presentasen con ocasión de la prestación de aquellos servicios.

Jaime Vidal Perdomo, fundado en los tratadistas franceses, en su obra anteriormente citada, dice que el criterio del servicio público surge, como un indicador de la competencia, en el fallo Blanco dictado por el Tribunal de conflictos de Francia el 8 de febrero de 1.873. "Se trata de una responsabilidad del Estado por las lesiones causadas a la menor Inés Blanco al ser atropellada por una camioneta de manufactura de tabacos. El Tribunal de Conflictos, al decidir cual de las dos era competente, no apeló a los antiguos criterios. Siguiendo el de los actos de autoridad y actos de gestión, la competencia hubiera correspondido al juez ordinario, pues se trataba de un acto de esta última especie; utilizando el de que solo la administración puede declarar al Estado deudor, la competencia corresponderá al juez administrativo. El Tribunal de Conflictos, organismo encargado de decidir de los litigios de competencia entre las dos jurisdicciones, no se refirió ni a uno ni a otro; en los célebres considerandos dijo: "Conside

rando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de personas que él emplea en el servicio público, no puede estar regida por los principios que están establecidos en el Código Civil, para las relaciones de particular a particular. Que esta responsabilidad no es ni general, ni absoluta; que ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados ". (1)

Pero, a pesar de haberse instituído el servicio público como un criterio de competencia, no fué sistematizado su concepto por los autores, ni por la ley, ni por la jurisprudencia. Según también el autor citado anteriormente en el año de 1.896 Laferriere escribió su tratado de la Jurisdicción Administrativa sin mencionar en absoluto el servicio público; sólo a partir del fallo del Consejo de Estado en el caso de Terrier el 6 de febrero de 1.903, fue el criterio del servicio público acogido ampliamente por la jurisprudencia .

TEORIA CLASICA DEL SERVICIO PUBLICO

Fueron León Duguit y Gaston Jéze quienes sistematizaron la teoría del servicio público mediante una concepción orgánica del mismo, puesto que para definirlo atendieron a los entes u órganos que integran la administración de un Estado y a la actividad que tales órganos realizan. El pensamiento de Duguit, alrededor de este problema lo extractamos de su obra "Manual de Derecho Constitucional" y los apartes fragmentarios que con relación al mismo punto nos suministran

(1)Obra citada Pag. 152 Editorial Temis 1.961

los autores ,de la obra titulada "Las transformaciones del Derecho Público".

La solidaridad o interdependencia social es el punto de partida en la concepción del servicio público; la explica diciendo y reconociendo que el hombre siempre ha vivido en sociedad y vive en ella sin serle posible su existencia fuera del contacto de sus semejantes. "El hombre no vivió jamás solo; es por naturaleza un ser social; no puede vivir aislado. El concepto del hombre natural, viviendo aislado y completamente en estado de naturaleza, concepto tan caro a los filósofos del Siglo XVIII, es absolutamente fuera de la realidad y hoy se halla unánimemente abandonado. El hombre ha vivido siempre rodeado y sujeto por los lazos de un grupo social. El hombre se sintió ser social antes que sentirse ser individual... El hombre pensó en la sociedad antes que pensar en sí mismo... Entre el hombre y el grupo de que forma parte existe un vínculo indisoluble que liga a aquel a éste desde el primer momento de su vida; que la conciencia de éste vínculo se manifiesta de modo activo desde el grado primitivo de la humanidad y que todo esto es consecuencia lógica y directa de la naturaleza misma del hombre." (1)

No es la sociedad producto de la voluntad humana - sino que el hombre, por su propia naturaleza, forma parte de ella. Afirma este tratadista, con el mismo énfasis, que el hombre tiene también conciencia clara de su individualidad ,

(1) Duguit. Segunda Conferencia dictada en la Universidad de Columbia. "Qué es una Nación ?" Trad. de José G. Acuña . Pags.15 y 16 Editorial TOR Buenos Aires .

como dotado de una personalidad que se determina por necesidades, tendencias y aspiraciones pero que no podrá satisfacer ni realizar sino mediante la vida en común con sus semejantes. La consecuencia de todo esto para Duguit es que el hombre está unido a los demás por un conjunto de vínculos o lazos que constituyen lo que se llama "Interdependencia Social" la cual abarca a todos los miembros de la humanidad y aunque en el momento presente los vínculos que la unen sean bastante débiles, en el futuro se habrá compactado la solidaridad y el hombre podrá llamarse ciudadano del mundo.

Esta interdependencia social se forma merced a que los hombres tienen necesidades comunes cuya satisfacción no puede ser asegurada sino por la vida en común; y porque tiene también necesidades diferentes y aptitudes diferentes, viéndose obligados a satisfacerlas por el cambio recíproco de servicios, debidos al desenvolvimiento y al ejercicio de sus aptitudes diferentes. En esta interdependencia o vida en común ha visto a la vez Duguit dos clases de solidaridad: la primera que está determinada por necesidades comunes, la denomina "Solidaridad por Similitud" y la segunda determinada por la diferencia de necesidades y aptitudes, la denomina "Solidaridad por División del Trabajo".

Por fuerza de estas circunstancias, se hace indispensable, para regular la vida en común, una regla de conducta que mande hacer todo lo que por su naturaleza es preciso para realizar y desarrollar la solidaridad social, y no hacer nada que cause perjuicio a esa misma solidaridad.

De esta manera el fundamento de la regla de derecho objetivo, es la solidaridad social; y del mismo modo

es el fundamento del derecho subjetivo puesto de que estando el individuo obligado por regla de derecho a hacer todo cuanto resulte en beneficio de la solidaridad social, debe tener también la facultad de hacer todo cuanto coopere a ese fin.

Si el derecho tiene origen en la solidaridad humana, es necesariamente anterior al Estado que no es más que la consecuencia de la distinción que se da en la sociedad entre gobernantes y gobernados; los unos poderosos y los otros débiles; los primeros detentan, de hecho, la mayor fuerza en tanto que los gobernados deben obedecer la voluntad de los gobernantes, la cual solo tiene valor en la medida en que se halle conforme a la regla de derecho que impone la solidaridad social; la voluntad de los gobernantes se impone a todos los hombres como miembros de una sociedad no por el hecho de ser dictada u ordenada por un órgano que se llama parlamento sino porque es la expresión de una regla de derecho. Por las mismas razones un acto jurisdiccional tiene valor en cuanto se halla conforme a una regla de derecho. El acto administrativo por su aspecto dispositivo no tiene carácter obligatorio por el hecho de emanar de los gobernantes o sus agentes sino en cuanto reúnan las condiciones que los otros actos exigen.

El fin del Estado o poder político se resuelve en la realización del derecho como conjunto de reglas aplicables a las relaciones entre los particulares y como conjunto de reglas jurídicas que se aplican al Estado, a los gobernantes y a sus agentes en las relaciones entre sí y con los particulares. El fundamento del Estado está en la

fuerza pero ésta no es legítima sino se emplea conforme al derecho; el poder político es pues la fuerza puesta al servicio del derecho.

"El fundamento del derecho público, según el mismo Duguit, no es el derecho subjetivo de mandar, es la regla de organización y gestión de los poderes públicos. El derecho Público es el derecho objetivo de los servicios públicos. La ley, ante todo, es la ley de un servicio público". (1)

En consecuencia, los gobernantes que monopolizan la fuerza, deben emplearla en la organización y el control del funcionamiento de los servicios públicos porque ellos, según esta concepción, vienen a constituir el elemento básico del concepto del Estado. Este no es, como se ha pretendido, un poder de mando, una soberanía; es una cooperación de servicios públicos, en torno de los cuales gira todo el derecho público, organizados y controlados por los gobernantes.

Siendo los gobernantes individuos como los otros, están obligados a no hacer nada en contra de la solidaridad social y, por el contrario, obligados lo mismo que los particulares, a emplear sus propias aptitudes para la realización de la solidaridad tanto en su forma de similitud como en la forma de división del trabajo; y la fuerza y poderes que detentan no tienen otro fundamento que la realización de la solidaridad social así concebida. Y agrega: "Así aparece claramente determinada la noción de servicio público. Toda actividad cuyo cumplimiento de ser regulado, asegurado y controlado

(1) Transcripción de Gascón y Marín de "Las Transformaciones del Derecho Público". Derecho Administrativo Tomo I décima edición Pag. 220 Madrid 1.948 C.Bermejo Impresor .

por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente asegurada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante". (1)

Reconoce Duguit cierta vaguedad de la noción de servicio público; pero, de todas maneras, la considera fundamental por cuanto ella está contenida en la obligación impuesta a los gobernantes por el hecho de serlo. Es en esta forma el servicio público el fundamento del límite del poder gubernamental. Sin embargo de esto Duguit suministra el siguiente criterio: "Existe servicio público cuando se reúnen los tres elementos siguientes :una función considerada como obligatoria, en un momento determinado, para el Estado; un cierto número de agentes jerarquizados o disciplinados, instituidos para realizar esta función y, finalmente, una cierta cantidad de recursos afectos al cumplimiento de la misma ". (2)

Cuáles son las actividades cuyo cumplimiento son una obligación para los gobernantes y que constituyen el objeto de los servicios públicos ?

El mismo Duguit responde que a esta pregunta no puede darse una respuesta categórica porque hay en ello algo de esencialmente variable, algo eminentemente evolutivo por su propia naturaleza y todo lo que puede afirmarse a este respecto, es que a medida que la civilización avanza y se desa-

(1) Manual de Derecho Constitucional. Traducción de José G. Acuña. Segunda edición española. Librería española F. Beltrán Madrid Pag. 73.

(2) Transcripción de las "Transformaciones del Derecho Público" por Gaston Jeze. Traducción de Carlos García Oviedo Pag. 292 Editorial REUS S.A. Madrid 1.928 .

rrolla, también aumenta el número de actividades susceptibles de convertirse a servicios públicos; por esta razón se hace indispensable la paulatina intervención de los gobernantes. - Solo hay tres clases de servicios que están determinados porque a través de todos los tiempos han sido reclamados por los gobernados a los gobernantes; estos servicios son: el servicio de defensa territorial y de la colectividad contra el enemigo exterior; el servicio de policía que tiene por objeto el orden la tranquilidad y la seguridad interior, y finalmente el servicio de justicia que tiene por objeto la represión de todas las violaciones de la regla de derecho. Pero en la actualidad estos servicios no son suficientes puesto de que han aumentado las necesidades para cuya satisfacción se necesita de actividades orden técnico, pues, además "la interdependencia estrecha que existe entre los pueblos, la solidaridad de los intereses económicos, los cambios comerciales... imponen a todos los estados la obligación de organizar los servicios públicos que aseguren de una manera permanente las comunicaciones internacionales ". (1)

Pero si el Estado, como se ha dicho, no es un poder de mando sino una cooperación de servicios públicos, el aumento de esos servicios no implica un aumento de poder para el Estado porque este no es precisamente un poder. Decir que un servicio se convierte o debe convertirse en público, quiere expresar que este servicio será organizado por los gobernantes y -

(1) Villegas Basavilbaso. Derecho Admin. Pag.9 tomo II Tipografía Editora Argentina 1.951 Transcripción de "Las Transformaciones del Derecho Público ".

funcionará bajo su control, sin que implique que los agentes - encargados del servicio, ni el patrimonio afecto a su cumplimiento queden bajo la dependencia directa e inmediata de los gobernantes. El aumento de servicios da lugar a la descentralización de los mismos, que revisten diversas formas :descentralización regional, patrimonial que supone la afectación de bienes al servicio, funcional que asigna poderes de dirección a los gestores del mismo, y finalmente la concesión que lo confía a un particular bajo el control y la posibilidad de la intervención de los gobernantes.

Si establecido un servicio público que por definición ha de entenderse en interés general, por mal o irregular funcionamiento daña o perjudica a un particular se lo debe indemnizar con los bienes afectos al mismo, criterio que confirma la teoría de la responsabilidad del Estado, que comprende todos los servicios sin que haya necesidad de distinguir entre los de autoridad y de gestión. La constante jurisdicción del Consejo de Estado condena esta distinción y afirma el principio general de la responsabilidad del Estado con ocasión de la prestación de los servicios públicos, en cuanto su autoridad es, por lo mismo, esencialmente gestora .

PRECISION EN EL CAMPO JURIDICO DE LA TEORIA DEL SERVICIO PUBLICO - GASTON JEZE -

Si bien León Duguit en el estudio del Servicio Público parte de una base sociológica, de un método realista, y de una finalidad política, Gaston Jéze, su fiel seguidor, ha precisado la misma teoría en el campo jurídico.

En la introducción a su obra "Los principios generales del Derecho Administrativo", dice: "El derecho público Ad

ministrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos. Todo país civilizado tiene servicios públicos, y para el funcionamiento regular de estos servicios existen necesariamente reglas jurídicas especiales." Y luego agrega precisando mas el campo jurídico del servicio público: "Se puede por tanto afirmar que en todo país en que se ha llegado a la noción de servicio público... hay un derecho Administrativo". (1)

En las páginas 283 y siguientes, de la obra anteriormente citada, Jéze expone su pensamiento acerca del Servicio público.

La administración, según este autor, es la encargada de satisfacer las necesidades de interés general; pero a ella no le incumbe la satisfacción de todas puesto que, muchas de ellas están encomendadas a la actividad de los particulares, tal como sucede con la alimentación. Pero existen otras necesidades que la Administración debe satisfacer con exclusión de los particulares como las de la justicia, policía, defensa exterior del territorio etc.etc. y finalmente otras que deben ser satisfechas conjuntamente por la administración y los particulares.

Para Jéze, en todo servicio público, propiamente dicho, existen reglas jurídicas especiales que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo del mismo, de dar lo más rápida y completamente posible satisfacción a las necesidades de interés general, "Decir que, en tal hipóte-

(1) Obra citada. Traducción de Carlos García Oviedo de la segunda edición 1.928 Editorial REUS S.A. Pag.29

sis, hay servicio público significa que, para dar satisfacción regular y continua a tal categoría de necesidades de interés general, pueden los agentes públicos aplicar los procedimientos del derecho público, esto es, un régimen jurídico especial, y que la organización del servicio público puede ser modificada en todo instante por las leyes y reglamentos, sin que ningún obstáculo de orden jurídico pueda oponerse ". (1)

En consecuencia el medio o régimen adoptado para satisfacer necesidades comunes por medio de los servicios públicos, constituye el Derecho Público. Jéze afirma que a veces las disposiciones legales prescriben el régimen de determinado servicio, pero que en la generalidad de los casos, ello no ocurre, y por lo que precisa al jurista averiguar en el caso específico si determinada actividad es o nó un servicio público al cual deban aplicarse las reglas especiales que presiden la actividad de los mismos.

Postula las siguientes características de los servicios públicos: a) La situación jurídica de los individuos empleados por la administración en cuanto diferente es la situación de las personas ocupadas en menesteres particulares; - los primeros se rigen por el reglamento de la administración, en tanto que los segundos obedecen a las normas del contrato de arrendamiento de servicios; b) la idea del servicio público determina la condición jurídica de los bienes que utilizan los agentes administrativos en la satisfacción de las necesi-

(1) Transcripción del tercera edición de "Los principios generales del Derecho Administrativo " Villegas Basavilbaso Derecho Administrativo III tomo Tipografía Editora Argentina 1.951 Pags.12 y 13

dades de interés general; y los fondos empleados al efecto son públicos; c) cuando la Administración, por razón de un servicio público realiza una obra sobre un inmueble, tiene el derecho de ocuparlo temporalmente o de expropiarlo por causa de utilidad pública; d) Los actos realizados por los individuos adscritos al servicio público, son administrativos ; e) La responsabilidad de la Administración y el régimen patrimonial se determinan en normas especiales; f) La idea de que el servicio público se rige por reglas especiales, ha determinado, según jurisprudencia del Consejo de Estado, la separación de las autoridades administrativas de las autoridades judiciales ; g) Todas las reglas aplicables a los servicios Públicos, son en todo momento modificables por las leyes y por los reglamentos .

U para determinar en el caso específico si hay o no servicio público, Jéze sostiene que debe tenerse en cuenta únicamente la intención de los gobernantes; dice textualmente: "Son única y exclusivamente servicios públicos, aquellas necesidades de interés general que los gobernantes en cierto país y en una época determinada han resuelto satisfacer por el procedimiento del servicio público." (1) Ilustra su criterio con el hecho de que en Francia en una época se consideró a la religión como un servicio público con su correspondiente régimen especial y que dejó de serlo por voluntad de los gobernantes; la ley dijo: "La República no reco

(1) Obra citada García Oviedo Pag.290

noce, sostiene, ni subvenciona culto alguno. "Al jurista en consecuencia no le incumbe o no le es de importancia examinar de la conveniencia o de la inconveniencia de la creación de un servicio público, sólo es determinante, la voluntad de los gobernantes de crear ese servicio.

Para determinar la voluntad de los gobernantes de satisfacer una necesidad de interés general por el procedimiento del servicio público, es indispensable tener en cuenta varias circunstancias; las principales de ellas son las siguientes: a) El establecimiento de reglas especiales destinadas al cumplimiento del servicio; b) La organización de ciertas cargas que deben pesar sobre determinados individuos: servidumbres, el poder de imponer contribuciones o tasas etc.etc. c) La creación de un monopolio de explotación; d) El origen del establecimiento; e) La concesión de un servicio a particulares por los gobernantes.

Observamos, en síntesis, que la teoría del servicio público expuesta por M. Jéze se diferencia de la de León Duguit en lo siguiente: Para Duguit toda actividad del Estado constituye un servicio público y es de su competencia la satisfacción de toda necesidad colectiva o de todo interés general. Claramente se ve que Duguit, en sus apreciaciones, partió de un punto de vista puramente objetivo y sociológico. En tanto que para M. Jéze no toda actividad del Estado es un servicio público, puesto que para que éste exista es indispensable que haya intención de los gobernantes en crearlo y en realizarlo por medio de una actividad a la cual se le aplica un procedimiento de derecho público.

Sólo son servicios públicos, según la teoría de Jéze,

los que son directamente prestados por el Estado y por los concesionarios. "La realidad actualmente demuestra que casi todas las concesiones del servicio público se relacionan con los servicios de orden económico. Es por eso que son denominados servicios públicos industriales. Pero ningún obstáculo jurídico se opone a que la concesión de servicio público sea empleada para otros servicios públicos :policía, justicia ,impuestos etc. "(1) Esta apreciación en realidad en la actualidad ha sido desechada, por el absurdo consistente en dejar en manos de concesionarios actividades tan esenciales del Estado como la administración de justicia .

Gaston Jéze no descarta la posibilidad de que en la satisfacción de necesidades de interés general, se emplee el procedimiento del derecho privado. En la página 421 de su obra "Principios generales del Derecho Administrativo" se consigna textualmente el siguiente título: "Del procedimiento del derecho privado utilizado por la Administración para la satisfacción de las necesidades de interés general" Parece que Jéze, al exponer desde un punto de vista jurídico la teoría del servicio público, ya había barruntado lo que más tarde llamaría Léon Louis de Corail, haciéndose eco de la jurisprudencia y la doctrina, la gestión pública y la gestión privada. Pero, de todos modos, con la clara y expresa advertencia de que para Jéze como para Duguit sólo el servicio público implica o conlleva el procedimiento del derecho público . Lo propio parece haber comprendido León Duguit cuando expresa: "Ciertas actividades, aunque pueden ser libremente ejercitadas por los particulares, son objeto de servicios públicos en

(1) Duguit. Obra citada Pag. 74

la medida y límites en que los gobernantes y sus agentes la ejercitan a su vez .La enseñanza y la beneficencia son ejemplos bien patentes de lo que acabamos de decir. Los particulares pueden, sin género alguno de duda, ejercitarse en la enseñanza; una parte considerable de la beneficencia, particularmente en Francia, se debe a la iniciativa privada...No hay , por lo demás, actividad social que no pueda ser ejercitada por los particulares ". (1)

Admite también Jéze que los establecimientos privados pueden ser auxiliares de los servicios públicos, puesto que no es siempre la Administración quien toma a su cargo la satisfacción de las necesidades de interés general; de hecho ocurre frecuentemente que un particular o una entidad consagra su actividad a prestar sus servicios al público; y cita como ejemplos dados en Francia, el caso de los hospitales, hospicios particulares. "Cuando una necesidad de interés general no se satisface por el procedimiento del servicio público y la autoridad pública competente, en las condiciones y formas legales, aceptada la colaboración de los particulares con un patrimonio especial constituido a ese efecto, se dice que existe establecimiento de utilidad pública ".(2)

Entre el establecimiento de utilidad pública y este establecimiento del servicio público existen diferencias ; el primero se rige por las reglas del derecho privado en tanto que el segundo por las reglas del derecho público ;las personas vinculadas al servicio de aquél son empleados particulares y las de éste, agentes públicos; los fondos del uno son priva -

(1) Duguit .Obra citada Pag.74

(2) Jéze.Obra citada Pag.305

dos en tanto que los del otro tienen un carácter público; el uno es modalidad del servicio privado y el otro del servicio público.

A pesar de las diferencias que se observan entre estas dos entidades admite Jéze en que existen aspectos que ofrecen alguna dificultad para diferenciarlas. El establecimiento de utilidad pública, en razón del fin del interés general que persigue, debe ser objeto de formal reconocimiento por parte de la autoridad pública; además, en cuanto a su supresión, la autoridad encargada de hacerla, es la misma que en el instante en que se deja sin efecto dicho reconocimiento, tiene competencia para declarar la utilidad pública de esta obra.

Es pues, según el autor mencionado, el establecimiento de utilidad pública una especie de transición al servicio público, de contacto entre el derecho público como procedimiento para la satisfacción de necesidades de interés general y el procedimiento del derecho privado para el mismo efecto.

La teoría del servicio público, expuesta con criterio puramente sociológico y finalidad política por León Duguit y -- complementada en el campo jurídico por Gaston Jéze, constituye "La teoría clásica del servicio público" que se sintetiza en la siguiente fórmula: SERVICIO PUBLICO IGUAL DERECHO PUBLICO . Con fundamento en este principio, consideró al derecho Administrativo como un todo armónico y coherente, explicable por la noción de servicio público que constituye al decir de Jéze "la piedra angular del derecho Administrativo".

Todo se explica, según los partidarios de esta doctrina, por el servicio público. El único fin del Estado es la organización de los servicios públicos; el Estado encuentra la -

razón de su existencia en la prestación de esos servicios; el Estado es una basta cooperación de servicios públicos; los gobernantes, como detentadores de hecho, de la mayor fuerza y no como representantes del poder social organizado, tienen la obligación de hacer valer aquella fuerza en la organización y prestación de los servicios públicos; las necesidades de carácter general en su totalidad deben ser satisfechas por el Estado mediante el procedimiento del derecho Administrativo; el patrimonio del Estado está afecto al cumplimiento y realización de los servicios públicos; las actividades de los particulares que satisfacen necesidades de carácter general deben estar reguladas por el derecho público; las personas que gestionan la prestación de servicios públicos, son funcionarios que deben estar sujetos a un estatuto de régimen especial; en caso de conflicto, las contenciones que se relaciones con el servicio, corresponden a la jurisdicción contencioso Administrativa; la regla de conducta que deben observar los individuos en el desarrollo de sus actividades particulares consisten en hacer todo cuanto coopera a la realización de la solidaridad social y en abstenerse de todo aquello que la obstaculiza; la solidaridad social no puede ser desarrollada sino a través de los servicios públicos mediante un régimen de dirección, de vigilancia o control sujeto a la jurisdicción contencioso administrativa etc.

Todo, como se dijo antes, se explica por el servicio público. Desde un punto de vista era esta una fórmula demasiado amplia por cuanto todas las necesidades de carácter general deben ser satisfechas por el Estado con un régimen jurídico especial; el aspecto material, pues, abarca como dice Vedel "todas las actividades que corresponden a necesidades colectivas

legítimas, desde la panadería hasta la música hubieran sido - servicios públicos ". (1)

Por otra parte esta teoría era demasiado restringida - por cuanto sólo las necesidades que eran satisfechas por un - procedimiento de régimen jurídico especial eran servicios pú - blicos; lo otro era actividad particular sujeta al derecho - privado. Se planteaba de esta manera un distanciamiento total, una separación absoluta entre el derecho público y no podía - ser este último considerado por la Administración, en un momen - to dado, como medio que sirviera para la prestación de un ser - vicio.

REPLICA DE HAURIUO

Maurice Hauriou en el prefacio de su obra titulada " Précis de droit Administratif et de Droit Public", décima pri - mera edición, recopilación Sirey 1.927, hace la crítica de la teoría clásica del servicio público y expone su punto de vis - ta al respecto; exponemos su pensamiento con fundamento en es - ta fuente.

El poder público y el servicio público son dos nocio - nes fundamentales en el derecho administrativo francés; el - servicio público es la obra a realizar por la administración - y el poder público es el medio de su realización. Como la teo - ría jurídica clásica no pudo conjugar sobre el mismo plano las dos nociones, era necesario escoger una que domine; pero cuál?.

Los publicistas que han organizado nuestro derecho - administrativo, dice Hauriou, lo han fundado sobre el poder - público. Ellos han elegido así intuitivamente, primero porque

(1) Citado por Jaime Vidal Perdomo Pag.176 Derecho Administra - tivo Editorial Temis 1.961

el principio de la separación de los poderes, proclamado con tanta fuerza por la legislación revolucionaria, había puesto al desnudo el fundamento del poder ejecutivo; luego porque obedeciendo a la tradición de los juristas de todos los tiempos, ellos sitúan el dominio propio del derecho no en el punto de la región de los fines perseguidos sino en el de los medios empleados para atender a esos fines.

El derecho privado mediocrementemente se preocupa de los fines perseguidos por los individuos; su objetivo son los medios que ellos emplean y que son los derechos que pretenden ejercer por la autonomía de su voluntad. De igual manera en el Derecho público, los fines del Estado parecen secundarios. En síntesis el derecho tradicional radica el objeto de su interés en los poderes de voluntad, en los medios de acción, antes que en los fines de los mismos.

La doctrina tradicional había descuidado mucho el punto de vista de los fines. El hecho de que una noción esté subordinada a otra no es razón suficiente para sacrificarla totalmente. En toda coordinación y equilibrio de ideas, deben ser tenidas cuenta cada una, tanto la que está en orden inferior como la que es dominante. Las doctrinas socialistas de fines del Siglo XIX, se han aprovechado de esta omisión y han tomado la tarea de rehabilitar el fin en el derecho porque él es social, en tanto que la de los medios en el derecho es individualista; pero, en lugar de dejar la noción del fin en su sitio, que es secundario, lo han promovido al lugar principal. Súbitamente el fin que no era nada se ha constituido en el todo. "Mais au lieu de laisser a sa place, qui esta la seconde, la notion du but, elle l'ont promue a la premiere place. Subitement, le but, qui n'était

rien, est devenu tout ." (1)

Esa inversión de los valores constituye la herejía del socialismo jurídico cuyos peligros no son menos perturbadores del mundo del derecho que los sismas religiosos de la cristiandad.

Es tal el error, sobre la primacía del fin que en el derecho público se crea una escuela del servicio público, la cual se esfuerza por hacer predominar la idea del servicio considerada como el fin del Estado sobre la del poder de la voluntad del Estado considerada como medio de realizar el fin.

Luego Hauriou se refiere a un artículo escrito por Jéze publicado en la revista romana "Revista del derecho público" en el cual afirma que la idea del servicio público es la idea fundamental del derecho público ;todas las teorías jurídicas descansan sobre la noción del servicio público; los postulados de las viejas teorías de la soberanía, del poder público, de la autoridad desaparece una a una.

Se refiere a que Jéze afirma que la noción del servicio público descansa sobre estas dos ideas:" El procedimiento de derecho público" y "la posibilidad constante de las modificaciones del servicio público".

Cita textualmente a Jéze : "El procedimiento de derecho público, descansa sobre la idea de inigualdad de los intereses en conflicto; el interés público debe prevalecer sobre el interés privado (requisición, expropiación). No es necesario que la ley lo haya dicho expresamente... es el principio dominante".(2)

Dice Hauriou: esta proposición contiene implícitamente

(1) Obra Citada Pag.VIII.

(2) Pag.169 de aquella obra .

la confesión de las prerrogativas del poder , cuya expresión son la requisición y la expropiación que constituye el medio práctico de obtener que el interés público prive sobre el interés particular .

El procedimiento de derecho público se reduce , como primer elemento , a un cierto empleo del poder público.

Sobre la posibilidad constante de modificaciones en la organización de los servicios públicos, transcribe palabras textuales de Jéze: "Esta posibilidad de modificaciones es la traducción moderna de una vieja idea ; antiguamente se hablaba de la inalienabilidad de la soberanía. Ella significaba que el poder de modificar la organización de los servicios públicos no podía estar ligada a la regla de derecho. Es una idea que se justifica racionalmente ".(1)

Comenta: Así la idea sacada de la doctrina de la soberanía que el poder de modificar la organización de los servicios públicos no puede estar ligado a la regla de derecho sino que se justifica racionalmente y que las modificaciones continúan produciéndose bajo la acción del poder legislativo y del poder reglamentario; el poder reglamentario siendo un poder administrativo, es aún una manifestación del poder público.

Luego cita la definición del servicio público dada por Duguit y después por Jéze : "El servicio público es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglamentado y controlado por los gobernantes, porque esta actividad es de tal naturaleza que ella no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gobernante".(2)

(1) Pag. 170 y 171

(2) Droit Constit....2ª edición...II 1.923 Pag.54

Esta misma fórmula mas acopiada, contiene, ella también la confesión de que "el servicio público es una actividad que no puede ser realizada completamente sino por la intervención del poder".

El poder público, pues, subsiste por sí mismo, es anterior al servicio público puesto que no puede ser definido por éste.

Si los señores Jéze y Duguit hablan tranquilamente de "poder" o de la "fuerza gobernante" es porque para ellos, que son realistas, el poder no es una noción jurídica; el poder no es más que una fuerza, la más grande fuerza. Los hechos nada más que los hechos !nada de misticismos!... El poder que interviene para la operación de los servicios públicos o para la modificación de su organización, no es mas, por si mismo que una fuerza pura. El no llegará a ser jurídico por la sola conformidad con la regla de derecho objetivo. No se debe jamás olvidar, en el juego del sistema, la existencia de esta central que distribuye fluido jurídico a todos los poderes y valores humanos.

Vuelve Hauriou sobre el segundo elemento de la definición que analiza y dice : No olvidemos que el segundo elemento de la definición del servicio público es "la posibilidad de constantes modificaciones de la organización del servicio por un poder que no estaría ligado a la regla de derecho; idea que, añade él, se justifica racionalmente".

Cómo ! la organización del servicio descansa sobre un poder que no estaría ligado a la regla de derecho y que por lo tanto no sería, pues, un poder jurídico !

De otro modo, dice, el derecho administrativo no se fundaría sobre la regla objetiva del derecho, puesto que su or

ganización sería creada por un poder que no estaría ligado por esa norma jurídica y como no hay punto en derecho fuera de la conformidad con la regla objetiva, el derecho administrativo no sería un punto en derecho.

Pretender salvar la objeción mediante la afirmación de que el derecho Administrativo, la norma jurídica no está ligada completamente al poder en virtud del mismo derecho, no obviaría el problema porque aquello significaría que la misma regla de derecho engendraría el poder jurídico discrecional que es su contrario.

En qué impase está el señor Jéze ? Qué necesidad tenía de precisar la noción del servicio público? .No veía él que iba a caer sobre el hecho brutal de un poder discrecional que crea el derecho sin estar ese mismo poder obligado a conformarse a una regla de derecho objetivo ? . Los hechos, nada mas que los hechos !todos los hechos!. Pero he aquí un hecho bien incómodo! El ha tenido la imprudencia de confesar que el hecho se justifica racionalmente .!

El ejemplo de la definición del servicio público, ilustra sobre el método de la nueva escuela. Ella junta todos los mecanismos jurídicos montados por la doctrina clásica con el motor del poder de la voluntad, ella los traspone, luego los suprime afirmando que los mecanismos continúan su marcha por la sola virtud del fin social o de la norma jurídica que expresa ese fin.

La utopía es exactamente igual a la de los sistemas comunistas o socialistas que, heredando los mecanismos productores montados por el sistema capitalista con el motor del "interés individual", se imaginan que continuarán haciéndolos mar

char con el mismo rendimiento suprimiendo ese motor y substituyéndolo por "el servicio a la sociedad".

Mientras que estas nuevas doctrinas plantean las generalidades y no descienden al contacto de los análisis jurídicos sinceros, su aparente simplicidad puede seducir los espíritus. Pero se ve cuánto es el peligro de intentar hacerlos aterrizar.

El poder público es, ahora, la primera regla en derecho Administrativo; es preciso reconocer que el servicio público, aun cuando en un segundo plan, juega un papel importante. Es la idea del servicio público la que conlleva la autolimitación objetiva del poder público.

Que la idea del servicio substituya a la del poder no es un mediano resultado. Este progreso es la obra de la lenta difusión de una idea. Es preciso comprender que el poder se ha organizado a sí mismo empleando medios objetivos de autolimitación. Se ha organizado en vista del servicio tomando precauciones múltiples para su disciplina, por medio del jerarquía, por medio de la tutela de las administraciones locales, por toda la gama de reclamaciones administrativas abiertas a los administrados y finalmente por la institución de una jurisdicción administrativa. Los recursos por exceso de poder a la vez jerárquicos y contenciosos, es la creación más notable en este conjunto de medios de autolimitación del poder. En la posibilidad de desvío de poder se dice que hay necesariamente discrecionalidad en las decisiones administrativas, o sea lo que no puede estar ligado por la regla de derecho, y que en ese caso el Consejo de Estado da las directivas jurídicas ya que el juez administrativo es el poder admi-

nistrativo, puesto que un poder siempre puede limitarse a sí mismo, allí donde no se admitiría el límite exterior de la ley.

La autolimitación del poder, dice Hauriou, está mal presentada por la doctrina alemana de la "Herrschaft" y de la Willensmacht", la cual está concebida como una simple autodeterminación subjetiva de la voluntad de los gobernantes, lo cual no presenta ninguna garantía .

Pero la autolimitación del poder, continúa , posee un medio propio de objetivarse y que consiste en la organización Administrativa transformada gradualmente en institución. La organización Administrativa es la organización del poder administrativo en tanto que es servicio . En todo caso la alta administración , el conjunto de autoridades y jurisdicciones administrativas, es una organización de poder. Es en el interior de esta organización donde el poder ejecutivo se instituye y el poder público progresivamente se somete a la idea de servir en lugar de dominar. La virtud de una organización instituída consiste en que ella automáticamente registra toda voluntad de promover el servicio y crea un obstáculo jurídico a los cambios de voluntad del poder que no estén en el interés del servicio.

La autolimitación del poder, corregida por la teoría de la institución que en el fondo es una teoría de autolimitación objetiva, merece reconquistar el imperio del derecho al lado de la regla de derecho objetivo cuyas insuficiencias se revelan lamentablemente en el derecho público . Para quien no esté ciego, el carácter del sistema en tanto autolimitación objetiva del poder y de la soberanía, sea en el derecho internacional público , sea en el derecho constitucional, aparece formidable. Esta autolimitación es objetivada en las instituciones diplomáticas o in

ternacionales, o bien en las instituciones constitucionales . -
Sobre todo es verdad que sólo el poder detiene al poder ,sea -
que los poderes separados se estorben el uno al otro, sea que -
el poder se enquistase en una organización que será secretada por
él mismo que será dominada por una idea; ésta será ya la idea -
de la paz, ya la idea de la libertad, ya la del servicio.

Lo que ha hecho la originalidad del sistema administra-
tivo francés, es la unión de la idea del servicio con el poder -
ejecutivo en el interior de una vasta organización instituída. La
idea del servicio público existe en todos los países; lo propio
del sistema francés es haber conducido el poder ejecutivo, gra -
cias a esta organización ingeniosa, a limitarse objetivamente pa-
ra realizarse mejor.

Lo que ha hecho la debilidad de la posición tomada por
Jéze y por Duguit, es que ellos aceptan en el fondo a la Adminis-
tración dotada de poder público y luego aprenden la obra imposi-
ble de desembarazarse del poder público en tanto que poder jurí-
dico. Eso sería, pues, una administración ejecutiva sin poder -
jurídico; pero la revolucionaria separación de los poderes tiene
incontestablemente por fin y por resultado hacer del poder eje-
cutivo un poder jurídico en concurrencia con el poder judicial.

De manera que, según el profesor Hauriou la teoría de -
la Institución , como expresión de la conjunción del poder y del
servicio, explica, contrariamente a lo expuesto por los seguido-
res de la escuela del realismo jurídico, la actividad y la fina-
lidad de la Administración, que no son excluyentes.

CRISIS DE LA TEORIA CLASICA DEL SERVICIO PUBLICO

Con el transcurso del tiempo y las nuevas exigencias de
la civilización, la teoría clásica del servicio público ha sufri-

do una honda crisis.

Jean Louis de Corail, citado por Jaime Vidal Perdomo, en su Tesis de Grado "La crisis de la noción jurídica del servicio público en Derecho Administrativo Francés" expone el proceso de la transformación de la jurisprudencia y la doctrina .

Señala como primer impacto el surgimiento de los servicios públicos industriales y comerciales sometidos prevalectivamente al régimen jurídico de derecho común, que desvirtúa por completo la fórmula clásica "servicio público igual derecho público".

La aparición de esta nueva modalidad en la prestación de los servicios se debe, según opinión general, a la creciente necesidad de la intervención estatal .No es ésta la época en que el Estado debe limitarse a prestar un servicio de vigilancia contra el ataque del enemigo exterior, el de administración de justicia y el de seguridad interior. Después de la primera guerra mundial el Estado debió por razón de las circunstancias , tomar a su cargo las tareas que en otro tiempo estaban asignadas a los particulares y que a él no le incumbían; tuvo que convertirse en empresario de transportes, en expendedor de víveres, empresario de servicios de electricidad, de agua etc. etc., y actuar en cumplimiento y desarrollo de esos menesteres, como lo hace un particular en sus industrias , aplicándose ,por consiguiente, el régimen jurídico de derecho privado que les corresponde .

El origen de esta modalidad en el servicio público se ha encontrado en el fallo Bac d'Eloka, dictado por el tribunal de conflictos el 22 de enero de 1.921.

Se trata, dice Vidal Perdomo, de la responsabilidad que pudiera incumbir a la Colonia Francesa de la Costa de Marfil, en

territorio africano, al perderse unas mercancías cuyo transporte le había confiado una sociedad particular. El Tribunal de Conflictos, al pronunciarse por la competencia de la justicia ordinaria y la aplicación del derecho común, tuvo en cuenta que a pesar de tratarse de un servicio público, "al efectuar éstas es la parte pertinente del fallo del Tribunal francés - mediante remuneración las operaciones de pasaje de peatones y vehículos de una rivera a la otra de la laguna, la Colonia de la Costa de Marfil explota un servicio de transporte en las mismas condiciones que un industrial ordinario ..." (1)

En esta forma se contraiaba la teoría clásica del servicio Público; pues, contrariamente sustentado por ésta, al criterio de considerar al servicio público como un indicador de la competencia administrativa, no obstante tratarse de un servicio público, al conflicto se le aplicó el derecho común, en consideración a la manera de prestarlo.

A esta doctrina, recibida con notoria sorpresa, se la ha pretendido explicar en relación con la teoría clásica. Así se afirma que la prestación de estos servicios por parte de la administración es ocasiona y que en todo caso los servicios administrativos siguen sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa; que a esta modalidad de servicios la caracteriza el fin económico que conlleva para constituir una fuente de ingresos económicos para la administración; a esto se ha respondido diciendo que en Francia es ilegal la creación de aquellos servicios que busquen esa clase de utilidades. Se afirma también que como el Estado al llevar a cabo esas actividades está cumpliendo actos de comercio, lo que se discute es si él puede o no

(1) Obra citada. Vidal Pag. 160

tener la calidad de comerciante; pero se contesta que no existe base jurídica que pueda justificar la conversión del Estado en mercader.

Duguit reaccionó frente al caso de los servicios públicos industriales y comerciales registrado por la jurisprudencia, condenándolo como un intento de regresión al antiguo criterio de distinción entre los actos de autoridad y de gestión. Desecha el criterio de que esta nueva modalidad tenga las características del servicio público; para él estas actividades son o no servicios públicos y si lo son todas tienen las mismas características.

Para Gaston Jéze esta modalidad resulta mas comprensible a causa de que él ya había expuesto la posibilidad de la aplicación por la administración del procedimiento de derecho privado en la satisfacción de las necesidades de carácter general, como sucede con los establecimientos de utilidad común.

Otros autores han considerado que entre el servicio público propiamente dicho y el servicio público industrial hay una especie de antinomia; entre ellos Jean Louis de Corail quien afirma que desde que se coloca la noción del servicio público a la base del régimen administrativo viendo en él su fundamento y sus límites, no se puede llegar a explicar dentro de la lógica que algunos servicios públicos estén sometidos a un régimen de derecho privado.

Este mismo autor ha dicho que el fallo Bac d'Eloka no se trata de definir un servicio sino de analizar una situación jurídica, de un comportamiento de la Administración; que el fallo de ninguna manera trata de establecer una categoría nueva de servicios públicos sino que califica el comportamiento de u-

na empresa administrativa para definir la naturaleza del régimen de derecho aplicable y desde luego la competencia jurisdiccional .

De igual manera se ha observado que los fallos posteriores del Consejo de Estado, para determinar el régimen aplicable, tienen en cuenta el comportamiento de la Administración.

El criterio de las situaciones jurídicas ha dicho De Corail que no es extraño a la jurisprudencia por cuanto este fue el que inspiró el fallo Blanco; afirma también que David tenía - como sinónimo el servicio público y el poder público; y que las actividades del servicio público estaban sujetas a un régimen jurídico especial porque el Estado al obrar actuaba como autoridad, ordenando, con mando en forma distinta a como lo hacen los particulares. Pero no se le dió al fallo la interpretación correspondiente, sino que le aplicó la tesis de Duguit, dándole un uso extensivo para todas las actividades que satisfacían intereses de carácter general, criterio que predominó hasta el año de 1921.

El pensamiento de De Corail se resume en las llamadas actividades de gestión pública y actividades de gestión privada . Por tanto, por el simple hecho de que la Administración preste un servicio público no ha de aplicarse el derecho público; lo determinante para ello es que la administración obre como autoridad, - pues, en caso de hacerlo en gestión privada, se será aplicable el derecho privado.

La segunda crisis que experimenta la teoría clásica del servicio público se debe al apareamiento de la noción del servicio público funcional; se trata de que el servicio es una actividad de interés general cualquiera que sea su gestor. Se aplica esta nueva noción del servicio tanto a organismos que respondían a la concepción clásica , como a los que eran extraños a la misma.

Había organismos o instituciones que no estaban definidos orgánicamente, como las organizaciones profesionales que son creadas por la ley para la satisfacción de necesidades de interés general pero que contrariamente a la teoría clásica, no forman parte de la administración; tal el caso, expuesto por la jurisprudencia francesa, de los Colegios u órdenes profesionales.

El interrogante que se plantea acerca de este fenómeno es el siguiente: En qué medida los entes que no forman parte de la administración y que el legislador ha creado quedan dentro de la concepción clásica del servicio? Por el hecho de que todos sus actos no estén sometidos al procedimiento del derecho público pierden o no la categoría de servicio público? En cuanto a las actividades arbitrarias de esas entidades el responsable será o no el Estado?

Es, pues, evidente la necesidad de determinar su naturaleza, entre nosotros, para indicar el juez competente para conocer de las controversias jurídicas que susciten.

La noción clásica del servicio público evidentemente no los comprende, por lo que los tribunales administrativos tuvieron que admitir una nueva modalidad de prestación de servicios públicos.

Fue el fallo Mompeurt, dictado en julio de 1942, el que estableció esta nueva noción de servicio público en relación con los colegios profesionales; se reconoció además que, por razón del marcado intervencionismo estatal que inspiraba las nuevas legislaciones, aquellas entidades profesionales excedían notoriamente el marco de lo privado para introducirse en el campo del interés público; de ahí que la causa de su creación no radicaba en el querer de los profesionales sino en la voluntad del legis-

lador.

Estas Entidades debían, en interés público, fijar las tarifas y ejercer el control del correcto ejercicio de la actividad profesional. Por razón de la potestad pública de que estaban investidas podían aplicar sanciones y su financiamiento consistía en aportes estatales y contribuciones obligatorias de los asociados.

De las características observadas no se deduce que estas entidades sean de carácter privado, pues, a pesar de que en ellas se advierte cierta gestión privada, tienen cierta dirección pública. Tampoco constituyen servicios públicos en el sentido tradicional, puesto que no alcanzan a formar parte de los cuadros de la administración, pero ni siquiera de los llamados establecimientos públicos como órganos de administración directa. Su función es eminentemente pública aunque en cuanto órganos, se sustraen de la administración.

También se ha encontrado una aplicación de la noción funcional del servicio público en las empresas privadas cuya actividad está reglamentada por parte de la administración, especialmente en aquellas que tienen necesidad de ocupar bienes de dominio público. Por esta razón se ha dicho que los transportes terrestres prestan un servicio público, como las empresas del mismo género que ocupan dominio público marítimo. "Las operaciones de carga y descarga, de manutención y de transporte de mercancías en los puertos y radas constituyen elementos del servicio público a cuya ejecución el dominio público está normalmente destinado..." y luego se refiere textualmente a "la explotación de los servicios de remolque en los puertos y radas de la misma manera que la de los aparatos, hangares y otras instalaciones establecidas sobre el dominio público". (1)

(1) De Corail. Cita de Vidal Pag.170

De la disociación entre el órgano y la función, se estructura el concepto del servicio público funcional, reconocido primero por la jurisprudencia y luego por la doctrina.

La noción funcional del servicio público fue también aplicada a organismos de carácter netamente privado; Vidal dice que en un debate sobre un organismo corporativo agrícola, a pesar de reconocerle su naturaleza privada, el Consejo de Estado francés sostuvo que a su cargo está la prestación de un servicio público.

Esta jurisprudencia ha sido interpretada por algunos en el sentido de que la organización profesional es de carácter privado, mientras otros han afirmado que se trata de la crisis de la noción del establecimiento público y de la aparición del establecimiento de tipo corporativo.

De Corail, citado por Vidal en la obra a que hemos hecho referencia, considera que la noción funcional del servicio público constituye el segundo aspecto de la crisis de la teoría clásica, acentuándose el divorcio entre el servicio público y el derecho público, que se observa no solo en los entes que hemos mencionado sino también respecto de los establecimientos de utilidad común.

El Consejo de Estado francés ha sostenido que los establecimientos de utilidad común, aunque sujetos a un régimen jurídico de derecho privado, prestan colaboración a un servicio público; así consideró al resolver un litigio en el cual era parte la Ciudad universitaria de París.

El caso de las nacionalizaciones ha sido registrado por De Corail, como se expresó antes, como un factor de la crisis que sufre la teoría clásica del servicio público. Bajo este con

cepto las empresas que fueron nacionalizadas, como las de gas y electricidad, tomaron el carácter de servicios públicos. El régimen jurídico aplicable es doble en estos casos ; por una parte están sujetas al derecho público y por otra al derecho privado, lo que en realidad constituye un claro divorcio respecto de la teoría clásica en la que la noción misma de servicio público - excluye, sin mas, la aplicación del derecho privado.

En conclusión de lo expuesto, puede afirmarse que la crisis de la teoría clásica del servicio público, sobre todo en el derecho francés, se explica así :

En criterio de los servicios públicos como el conjunto de actividades correspondientes a la Administración para la satisfacción de necesidades de carácter general es muy amplio, particularmente en cuanto se asimila a su régimen con el derecho público, pues, como se ha visto, los entes públicos obran de ordinario por procedimientos de derecho público, no son excluyentes, puesto que también utilizan los de derecho privado, sobre todo en la actualidad por los múltiples motivos locales y generales explicados .

El fallo Blanco, en el que se expuso por primera vez el criterio del servicio público como observa el mismo De Corail, no fue debidamente interpretado; el criterio que inspiró aquel fallo fue el del comportamiento jurídico, el de las situaciones jurídicas, "el de la gestión pública y gestión privada ". La idea era de que el servicio público era equivalente al poder público y que el Estado al prestar un servicio actuaba como poder, como autoridad, con mando, es decir, de manera distinta a como obran los particulares, por lo que, esos actos estaban sometidos a un régimen jurídico especial. Pero contrariamente al veré

dadero espíritu del fallo blanco, se aceptó la tesis de Duguit y se le dió al servicio público el carácter que preconizó su autor y el uso extraordinariamente extenso de aplicación: El estado es una vasta cooperación de servicios públicos... El servicio público es la piedra angular del derecho administrativo... etc.etc.

Las nuevas modalidades de prestación de servicios, que surgieron con el aumento de las necesidades, produjeron una especie de divorcio de la concepción clásica; pues para satisfacer necesidades de carácter industrial o comercial, no se ha optado por procedimiento de régimen jurídico especial, sino de derecho privado, lo que constituye una clara variante del principio clásico.

Los servicios públicos funcionales excluyen la ineludible participación de la Administración en su gestión, como exigía el criterio clásico del servicio; hoy es posible que ellos se presten por organismos que sin tener el carácter de establecimientos públicos, ni de entidades estrictamente privadas, son sin embargo de creación legal, o por entidades netamente privadas. Por consiguiente la fórmula clásica: organización administrativa igual función pública con finalidad de servicios públicos, se divorcia sustituyendo a la organización oficial entidades netamente privadas o entidades no definidas orgánicamente.

De la crisis que ha sufrido la teoría clásica del servicio público, quedan claramente establecidas establecidas estas circunstancias: la actividad necesaria para prestar servicios públicos puede estar a cargo de una entidad de carácter netamente público, como también de organizaciones de carácter privado y de personas particulares. Los medios jurídicos que

serven para la realización de esas actividades no solo son los derecho público, pues el derecho privado también es un medio jurídico por el cual puede lograrse la realización del servicio público. Con ocasión de la prestación de los servicios públicos no solo la jurisdicción contencioso administrativa puede conocer de los conflictos que se promuevan sobre los mismos, sino también la jurisdicción ordinaria será competente cuando los medios empleados sean de derecho privado.

LA DOCTRINA MODERNA Y LA TEORIA DEL SERVICIO PUBLICO

Waline define el servicio público de esta manera: "Consiste en una actividad de interés público, en la cual la autoridad pública no tiene necesariamente, en todos los casos, la responsabilidad financiera, pero de la cual ella ha tomado la iniciativa, y sobre la cual ella se ha reservado un control superior, a menos, naturalmente, que ella misma la dirija". (1)

Observa Waline que en derecho francés el servicio público se expresa bajo distintas significaciones; o como una organización administrativa o sea un grupo de agentes con jerarquía y bajo un régimen especial propio como también bajo la dirección de una autoridad pública, o también como una actividad del Estado o de otra entidad administrativa. Y también puede ser una actividad particular pero sometida a una reglamentación.

El hecho de reconocer que el servicio público es una actividad, supone que ella ha de tener una finalidad, condicionante a la vez de los principios fundamentales del mismo, a saber: Debe tener continuidad, ya que una actividad que interesa a todos debe desarrollarse sin ninguna interrupción; el servicio, pues, no puede ser suspendido por causa de huelga, ni por

(1) Cita de Vidal Pag. 179

motivo no justificado. Es indispensable además, que por razón de las mismas necesidades del servicio que debe satisfacer, la administración esté facultada para imponer nuevas obligaciones a quien esté encargado de prestarlo, como en el caso de la concepción. Además el servicio es para ser prestado a todos los usuarios que a él se someten; y ello se hará en igualdad de condiciones para todos.

La consideración de que una actividad es un servicio público, implica un régimen jurídico para empleados, para los contratos y para la responsabilidad que se genera por su prestación. La calidad de funcionario depende del título que la Administración le haya otorgado en forma legal; no por el hecho de estar participando en la actividad del servicio se es funcionario; es preciso el título.

En lo referente a los contratos el criterio del servicio público no basta para determinarlos como de un carácter administrativo; ello depende de las cláusulas que se pacten en él. Y en cuanto a la responsabilidad dice Waline que el criterio del servicio público tampoco es suficiente para determinar la jurisdicción que ha de conocer el negocio; pues los servicios industriales en su mayor parte están sometidos al régimen de derecho privado. Por estas razones cree el mencionado autor, acorde con la jurisprudencia, que al derecho administrativo ya no se le puede seguir llamando el derecho de los servicios públicos.

Al poder de la reglamentación de la Administración en lo referente al servicio público, opone Waline el poder de policía; éste establece un límite a las actividades privadas y a la vez está limitado por las libertades públicas las cuales solo han -

de ser restringidas en razón de una imperiosa necesidad pública; en cambio, cuando una actividad es reglamentada como un servicio público, toda libertad desaparece y la autorización de asumir la gestión de un servicio puede estar subordinada, por ejemplo, al cumplimiento de un pliego de cargos que reglamente las relaciones del concesionario con los usuarios, en ellas comprendidas las tarifas a percibir.

GEORGES VEDEL

Sostiene este autor que la Administración obra generalmente por el procedimiento del poder público. Pero como en ciertos casos el cumplimiento de su misión se facilita con el abandono de las prerrogativas de aquel poder, como el caso que menciona de la adquisición de víveres, puede obrar por el procedimiento del derecho privado.

Por razón de su objeto igual o similar al de las empresas privadas, ciertos servicios públicos industriales y comerciales pueden ser prestados bajo las condiciones del derecho privado con abandono, al menos parcial, del régimen del poder público.

"Así la administración puede actuar dentro del margen del régimen del poder público o aceptar al menos en ciertas materias y bajo ciertas condiciones el marco del derecho común, es decir, del derecho privado".(1)

Al referirse concretamente al servicio público sostiene que en una sociedad donde se practica la división del trabajo, las necesidades del individuo son satisfechas socialmente puesto que nadie puede lograr por si mismo la satisfacción de todas ellas.

Afirma que la satisfacción de las necesidades sociales -

(1) Droit Administratif Colección TEMIS Presses Universitaires de France. Dirigés par Maurice Duverger. París 1958 Pág.22

se presenta bajo dos formas: Por medio de la actividad privada, a título oneroso o excepcionalmente a título gratuito. Entonces la autoridad pública puede hacer uso de los poderes de policía para regularizar ese proceso, por ejemplo, mediante regulación de los precios, de la salubridad etc. Pero la autoridad pública puede tomar a su cargo la satisfacción de necesidades instituyendo servicios públicos, tal el caso del servicio de construcción y de mantenimiento de carreteras, sin que esto conlleve necesariamente la exclusión de las actividades privadas tendientes a la misma finalidad, como sucede, por ejemplo, con las escuelas públicas que no excluyen la existencia de escuelas privadas.

El servicio público se caracteriza por su fin, cual es la satisfacción de necesidades de interés general, y por los medios empleados por el Estado o por otra colectividad pública. El modo de su realización está constituido por prestaciones al público.

En las páginas 52 y siguientes de la obra antes citada, refiriéndose a la teoría clásica del servicio público, explica su crisis en la siguiente forma.

1º) En su mismo tiempo de apogeo, el criterio del servicio público, no daba cuenta de numerosos elementos de la jurisprudencia. El criterio del servicio público no tenía jamás el carácter absoluto que la doctrina le había atribuido. En las conclusiones del fallo "Terrier" se había aludido expresamente a la noción de "gestión pública" como criterio de competencia antes que a la de servicio público. Se refiere también a los contratos administrativos y dice que ellos no se distinguen de los contratos de derecho privado por razón de que los primeros

estén vinculados al servicio público, sino por la presencia o la ausencia de cláusulas exorbitantes en los mismos.

Además después de la primera guerra mundial, el Tribunal de Conflictos y el Consejo de Estado, había reconocido la existencia de los servicios públicos industriales los cuales se multiplicaban cada vez mas, sustrayéndose al imperio del derecho administrativo y de la jurisdicción contencioso administrativa.

2º) A medida que se ampliaba la noción del servicio público se tornaba mas vaga e inutilizable.

La definición clásica del servicio público comprendía un aspecto material: una actividad que tenía por objeto la satisfacción de una necesidad de interés público; y un aspecto orgánico o formal: o que esta actividad era llevada a cabo por una persona pública. Este elemento era el que daba a la noción una precisión relativa. Si solo se hubiera tenido en cuenta un aspecto material, todas las actividades correspondientes a las necesidades colectivas legítimas, desde la panadería hasta la música, serían consideradas servicios públicos. Gracias al aspecto orgánico de la definición, la noción de servicio público se aplica a aquellas actividades que de manera directa asumen las personas públicas.

3º) El criterio del servicio público no tenía en cuenta las bases constitucionales del derecho administrativo.

El derecho Constitucional no conocía la noción del servicio público y al construirse el derecho administrativo sobre esta base, se estableció entre el derecho constitucional y el derecho administrativo una incoherencia incomprensible. Se desviaba de su sentido el principio de la separación de las autoridades administrativas y judiciales establecido en beneficio del poder ejecutivo y no de los servicios públicos .

El carácter material, empleado cada vez más, del servicio público, está en oposición con el clima de nuestro derecho público en el que impera mas el criterio formal u orgánico.

Al determinarse el derecho administrativo y la competencia del juez administrativo sobre el servicio público se desconocen los otros procedimientos de acción del poder ejecutivo, especialmente el poder de policía, por medio del cual la administración obra por medio de prescripciones y no de prestaciones.

Presenta como criterios actuales de diferenciación el de las "relaciones de derecho público y relaciones de derecho privado" y el de las situaciones o actividades semejantes o no a las de los particulares. A pesar de la importancia dada al criterio de la "gestión pública -gestión privada", prefiere el del poder ejecutivo obrando o no como autoridad, en su noción de potestad pública (Puissance public) despejado de las exageraciones metafísicas que llevaron a sostener la irresponsabilidad de la Administración, que, sin contradecirlo, pues explica el derecho administrativo, señala la fuente constitucional del mismo .

MAURICE DUVERGER

En la cuarta parte de su obra titulada "Droit Public" y en la sección segunda, alude a la competencia de la jurisdicción administrativa, previo un recuento histórico de la misma respecto de la ordinaria .

El concepto inicial, dice Duverger, era aquel mediante el cual se decía que los tribunales administrativos se habían creado para conocer de los litigios en los cuales la administración era parte; pero este criterio fue abandonado a medida que se ensanchaban las actividades del Estado.

Lo reemplaza el criterio de los actos del poder público.

A fines del siglo XIX se hizo una distinción fundamental que delimitaba las competencias respectivas entre los Tribunales Administrativos y los ordinarios. La distinción consistía entre "actos de poder público y los actos de gestión". Se llamaba actos de poder público aquellos mediante los cuales la Administración obraba por vía de autoridad, dando órdenes e imponiendo obligaciones; en este caso ella obraba con procedimientos diferentes a como lo hacen los particulares y esos actos eran de competencia de los tribunales administrativos. Los actos de gestión, eran aquellos mediante los cuales la Administración obraba por procedimientos análogos a los empleados por los particulares y eran de conocimiento de los tribunales ordinarios .

Una excepción a este principio existía en el caso de toda acción que persiguiera una condenación pecuniaria del Estado, pero no de las colectividades locales. La teoría decía que el Estado deudor tenía por efecto impedir que los tribunales civiles lo declararan así; pues se debía recurrir a los tribunales administrativos aun cuando en el fondo se tratara de un acto de gestión.

Analiza el criterio del servicio público y dice que el fallo Blanco señala el abandono de la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión y el caso de la teoría del Estado deudor. La jurisprudencia adopta un nuevo criterio, según el cual se declara que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa "todo lo que concierne a la organización y al funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, sea que la administración obre por medio de contratos o por vía de autoridad ".(1)

Según esta jurisprudencia el fundamento de la actividad

(1) Conclusiones de Romieu en el asunto Terrier 1903 Pag.269

de la Administración era asegurar el funcionamiento de los servicios públicos. A estos servicios públicos se limita la aplicación del derecho administrativo y la competencia de los tribunales administrativos. Fuera de los servicios públicos la administración ejerce ciertas actividades, como por ejemplo la gestión de su dominio privado; los conflictos ocasionados con motivo de estas actividades se adscriben al conocimiento de los tribunales ordinarios precisamente por estar fuera del concepto de servicio público. De esta manera el criterio del servicio público era más amplio que el del poder público.

En el primer cuarto del siglo XX se restringe la teoría del servicio público y se afirma que la administración puede emplear, con ocasión de la gestión de los servicios públicos, procedimientos de derecho privado; en esos casos, los conflictos en los cuales la administración es parte, corresponden al conocimiento de la justicia ordinaria. Esta teoría conduce a distinguir los contratos administrativos propiamente dichos, de los contratos privados de la administración. "Se nota - dice Duverger - de cierta manera que el resultado era que bajo una nueva forma se resuscitaba la distinción de los actos de poder público y los actos de gestión. La noción del procedimiento de derecho privado, se aproxima a las consideraciones del acto de gestión pero ésta sin embargo era mucho más estrecha". (1)

Duverger sostiene que la delimitación actual de las competencias, está determinada por tres principios:

- 1º) Es preciso que se ejecute una actividad administrativa;
- 2º) Es preciso que se ejecute una actividad del servicio público.

(1) Droit Public. Collection TEMIS décima edición Presses Universitaires de France 1.961 París Pag. 250

blico; 3ª) Pero ciertas actividades del servicio público, son -
excluidas de la competencia administrativa.

Refiriéndose al servicio público, como criterio de distribución de las competencias, afirma que existen discrepancias entre los juristas.

Para algunos la noción del servicio público constituye aún una de las bases de la separación de las competencias entre tribunales administrativos y judiciales u ordinarios, como lo demuestra un gran número de recientes fallos del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos, que se refieren expresamente a ella. Y los actos considerados tradicionalmente, como privados, de la administración, siguen sustrayéndose de la jurisdicción de los tribunales administrativos.

Para otros las alusiones al servicio público no son más que referencias verbales sin ningún significado práctico y el servicio público no juega ningún papel en la separación de las competencias de los dos jurisdicciones. "Nosotros, dice, personalmente creemos que esta teoría está errada y que la primera responde mejor a la verdad. Como lo ha escrito M. de Laubadere, "la presencia de un servicio público no constituye condición suficiente para determinar la competencia de la jurisdicción administrativa, pero sigue siendo una condición necesaria para que una autoridad administrativa se adscriba a ésta "(1)

Según su criterio fundamental sobre la cuestión, acorde al de Laubadere, ella se concretiza en los siguientes principios:
1ª) La noción de servicio público conserva actualidad e importancia: a) es condición para que la actividad administrativa se ad-

(1) Pagina 252 de la misma obra

criba al conocimiento de la jurisdicción administrativa ; b) - aunque existe la creciente tendencia a adscribir a entidades - privadas o semi-privadas o a personas naturales actividades -- que constituyen "verdaderos servicios públicos" , precisamente este carácter lo hace justiciable por la jurisdicción administrativa, con la circunstancia de que ,la actividad que se sus- trae a ellas ,conlleva el régimen jurídico de derecho privado.

2ª)Respecto de la actividad de la administración, para determi- nar su régimen ,prevalece la noción del servicio público con - las siguientes excepciones: a) Gestión privada de los mismos - servicios públicos; 1ª Excepcional, como los contratos que se - sometem al derecho privado y 2ª Los servicios públicos que "em- plean normalmente el procedimiento de gestión privada " como - los servicios públicos industriales y comerciales . b) Lo rela- tivo al estado de las personas, a las libertades públicas y a la propiedad privada, limitadas estas últimas bajo los crite- rios de vía de hecho y expropiación de hecho, respectivamente, que tradicionalmente se adscriben a los tribunales ordinarios; c) Lo relativo a la cuestión previa , en oposición a la preju- dicial, que permite conocer a una jurisdicción, como cuestión accidental, un aspecto jurídico que sin ser de su competencia se relaciona directamente con el principal de que conoce, con - la condición de que no esté adscrito a otra que deba decidirlo previa y necesariamente.

ANDRE DE LAUBADERE

Según su criterio, "se llama servicio público, toda ac- tividad de una colectividad pública tendiente a satisfacer una necesidad de interés general: la defensa nacional, los ferroca- rriles etc. son servicios públicos. Las diversas colectividades

públicas , el Estado, los Departamentos etc. tienen sus servicios públicos ; la enseñanza es por ejemplo un servicio público del Estado; un servicio de transportes en una ciudad es un servicio público municipal ". (1)

Agrega que, el elemento esencial en la definición del servicio público, es la noción del interés general en la satisfacción de las necesidades públicas. El Estado erige una actividad en servicio público en lugar de abandonarla a la iniciativa privada cuando la necesidad correspondiente sería insatisfecha o insuficientemente satisfecha por la iniciativa privada. Corresponde pues al Estado apreciar las exigencias que determinan la institución de un servicio público, como la expresión de una necesidad de interés general en que radica la diferencia de éste con la "empresa privada de la Administración ".

Todas las actividades asumidas por la Administración no son servicios públicos. Se llaman empresas privadas de la Administración las actividades que no están en manos de ella misma por razón del interés general sino que están vinculadas a éste por un interés distinto como el pecuniario o el político.

En razón de la noción de interés general que el servicio público pretende realizar, se desarrolla alrededor de los siguientes principios :

"Principio de la continuidad del servicio público. El servicio público debe funcionar sin interrupción .Las teorías especiales de la imprevisión en los contratos administrativos, de la inalienabilidad del dominio público están destinadas, por ejemplo, a asegurar esta continuidad.

(1) Traité Elementaire de Droit Administratif. Troisieme edición Librerí general de derecho y de jurisprudencia.París 1963 R.R. Richon et R.Durand.- Auzias Pag.40

Principio de la adaptación del servicio público. El servicio público debe poderse adaptar siempre por la administración a los cambios determinados por las exigencias de interés general... El Estado puede a todo instante modificar las reglas de funcionamiento del servicio, imponer, por ejemplo, a los concesionarios nuevas obligaciones en razón del interés público.

"El principio de la primacía del servicio público. Cuando hay un conflicto entre el interés general y el interés particular este debe inclinarse a aquel". (1)

Exponde De Laubadere, la transformación de la Administración con el apareamiento de los servicios públicos industriales y comerciales desde 1914 ocasionado por las exigencias de la guerra; registra el fenómeno prevaeciente en la administración moderna y consistente en el desarrollo cada vez mas marcado de la colaboración de los particulares en las tareas de interés general, determinante de la penetración del derecho privado en los servicios públicos. Expresa al respecto que la asimilación del régimen administrativo con la noción del servicio público, tal como se había concebido por la escuela del servicio público, implicaba la exclusión del derecho privado y de la competencia de los jueces ordinarios con relación a los mismos. Sin duda la teoría originaria permitía, nosotros lo hemos visto, la posibilidad para la administración de recurrir, con ocasión de la gestión de los servicios públicos, a los procedimientos del derecho privado y descartar en esta forma el régimen administrativo; al menos se trataba de una elección voluntaria y limitada de la administración; pero el servicio público existente fuera de esta elección, estaba sometido por principio y en su conjunto al régimen exorbitante de derecho administrativo. Este principio ha

(1) Obra citada Pags. 41 y 42

experimentado honda transformación al menos para cierta categoría de servicios públicos, como los industriales y comerciales, y mas recientemente los profesionales y sociales .

Volviendo sobre la definición del servicio público dada en un principio, en la parte final del primer tomo de su obra " Traté Lementaire de Droit Administratif", vuelve a insistir sobre los elementos que se destacan en la definición dada: El servicio público es una actividad o lo que se llama generalmente una concepción material del servicio. Es, también el servicio público caracterizado por una idea de interés general. Y por otra parte, son los poderes públicos los que deciden en un momento dado que tal necesidad pública debe ser satisfecha por ese procedimiento dando lugar a la creación de un servicio, lo que incide, sobre todo, respecto del régimen jurídico, es decir, en cuanto la noción del servicio público no permite ya definir al Derecho Administrativo ni constituye criterio inequívoco de delimitación de competencias , como expusieron los clásicos.

Insiste reiteradamente De Laudadere en la noción material del servicio público, como fundamentalmente condicionado por la idea de "interés general" y como sustituto obligado de la poca o ninguna eficacia particular "C'est a la puissance public seule qu'il appartient de décider qu'une activité est erigée en service public" (1) Corresponde, pues, según él, al poder público determinar en un momento dado que tal necesidad general se constituya en servicio público; criterio cambiante inspirado en las ideas o tendencias políticas prevalecientes, que excluye , como es obvio, la noción natural de servicio público, entendiéndose por tal la que sostiene que existen actividades que, sólo

(1) Obra citada Pag. 520

por su índole o naturaleza, los constituyen, teoría laiseferista opuesta a la actual del intervencionismo de Estado.

Respecto de la problemática jurídica surgida a propósito de las actividades comerciales o industriales, de las nacionalizaciones y de los servicios públicos funcionales, reconoce - que han producido un divorcio de la teoría clásica del servicio público con la realidad jurídica, particularmente en cuanto ésta ya no permite sostener que el derecho administrativo es el - régimen jurídico de los servicios públicos y que éste delimita las jurisdicciones ordinaria o civil y la contencioso administrativa, con lo cual, como es obvio comparte el criterio de los tratadistas anteriormente mencionados. Pero en donde radica la originalidad del autor, es en su afirmación de que, fundada la noción de servicio público en la de "interés general", a pesar del divorcio jurídico producido, ella conserva importancia, en primer lugar, porque el régimen jurídico aplicable a determinada actividad, de derecho público o de derecho privado, si conlleva el carácter esencial del "interés general", en nada quita o agrega a la noción misma, del mismo modo que una autoridad estatal, sino conlleva ese carácter por exorbitante que sea un régimen jurídico, no puede considerarse de servicio público; y, en segundo lugar, como cuestión fundamental desde el punto de vista jurídico, en cuanto la noción de servicio público, disminuida por lo expuesto, conserva actualidad y constituye factor preva- leciente de los fundamentos específicos del derecho administrativo y noción confluyente de las tesis contrapuestas, que podrá organizarlas en los principios fundamentales del derecho administrativo.

Como puede observarse, en resumen, De Laubadere susten-

la actualidad de la teoría del servicio público , sobre la base de los aspectos sociopolíticos y jurídico en armonía.

TEORIA DEL SERVICIO PUBLICO EN COLOMBIA

Además de los profesores de Derecho Administrativo, en Colombia son escasos los comentarios sistemáticos de esta disciplina jurídica. Las obras principales a este respecto son el "Curso de Derecho Administrativo" de Carlos H. Pareja; el "Tratado de Derecho Administrativo" de José J. Castro Martínez ; el "Derecho Administrativo" de Eustorgio Sarria y el "Derecho Administrativo General" de Jaime Vidal Perdomo.

Puede afirmarse ,que en esencia, todos los autores colombianos se fundan, respecto de la teoría del servicio público, en la doctrina francesa.

En Francia, como se ha visto, la teoría del Servicio Público ha sido la concreción del análisis interpretativo que los tratadistas han hecho de los fallos del Tribunal de Conflictos y del Consejo de Estado. No es pues el resultado de una elaboración teórica, de fundamental contenido filosófico político . Es de origen jurisprudencial; se empieza a conformar a partir del fallo blanco, mediante el cual se afirma que el conocimiento del litigio de que trata, para deducir la responsabilidad del Estado, le correspondía a la Justicia administrativa por considerarse un servicio público a la manufactura de tabacos, Luego, en el caso Terrier, dictado en febrero de 1903, relativo a un conflicto entre la Administración y un cazador de víboras , se vuelve a insistir en la noción de Servicio Público, que desde entonces toma notorio incremento , como la expresión de las actividades de interés general.

De la misma manera, la doctrina que afirma la crisis de la noción clásica del servicio público, es también el resultado de la evolución jurisprudencial.

La doctrina del servicio público industrial surge del análisis del fallo del Tribunal de conflictos, en el caso de Bac d'Eloka el 22 de enero de 1921 sobre un servicio de transporte encomendado a la Colonia francesa de la Costa de Marfil a una entidad particular. A pesar de reconocerse allí de que se trataba de un servicio público, se concluía que el conocimiento pertenecía a la justicia ordinaria y que el procedimiento jurídico era el de derecho común.

La doctrina del servicio público funcional nace del fallo del Consejo de Estado, dictado en julio de 1942, sobre comités de organización profesional los cuales prestan un servicio público sin ser establecimientos públicos ni organismos privados.

Estos y otros múltiples casos prueban que el derecho administrativo francés y concretamente la teoría del Servicio Público, se han conformado con fundamento en la jurisprudencia.

Cuál es el origen de la doctrina del servicio público en Colombia ?

Para dar respuesta es conveniente examinar, sobre todo, el pensamiento de nuestros tratadistas.

El doctor Carlo H. Pareja al hablar de los servicios públicos empieza por decir que "el derecho administrativo es sustancialmente el derecho de los servicios públicos" (1) mas reconoce que estas dos nociones "derecho" y "servicio" no han estado siempre asociadas.

De lo transcrito anteriormente se observa en este autor la decidida influencia de la doctrina francesa, pues, cabe recordar,

(1) Curso de Derecho Administrativo Pag. 103 Editorial A.B.C.1937
Bogotá.

que Gaston Jeze decía que el Servicio público es "la piedra angular del derecho administrativo ". Igual que en Francia se pensó en Colombia en una noción clave que diera coordinación al derecho administrativo y una mayor precisión como cuerpo de disposiciones en el campo jurídico; se creyó entonces que la noción esencialmente comprensiva de todo el derecho administrativo y a la vez de todo el derecho público, no era otra que la del servicio público.

El fundamento de esta aspiración de los exponentes de la Escuela del servicio público y de sus seguidores, radica en el pensamiento de Duguir, quien estimaba que el derecho es anterior al Estado, como expresión del eco fundamental de la solidaridad o interdependencia social; el servicio público era la manera, por el sector público o estatal ,de procurar esa solidaridad y el Estado como expresión del poder de hecho que detentaban los mas fuertes, no podía ser legítimo sino se manifestaba en forma de una vasta cooperación de servicios públicos; por tanto, según esta teoría, el fin del Estado es administrar y la administración se reduce sustancialmente a los servicios públicos.

En la segunda edición de su obra de derecho administrativo publicada en el año 1939, el doctor Pareja define así el servicio público: "Es la actividad del Estado, ejecutada directamente o por medio de concesionarios, encaminada a satisfacer las necesidades de interés general en forma regular y continua, mediante procedimientos de derecho público".

Se ha visto que el servicio público no solo es una actividad que corresponde al Estado sino que también puede ser realizado por personas privadas, como así se consagró más tarde por nuestra legislación.

Al definir el Dr. Pareja el servicio público como una actividad del Estado, está dando implícitamente una noción orgánica del

mismo, puesto que el Estado al prestarlo se ha de valer de sus órganos e entes que él mismo establece . Pero en este punto cabe advertir, como se dejó visto, que hizo crisis la noción clásica del servicio con el aparecimiento de instituciones que ni eran definitivamente establecimientos públicos ni tampoco organismos enteramente privados ,pero que actuaban con autorización del gobierno - en la prestación de un servicio público; es el caso de los organismos profesionales. Hay pues disociación entre el órgano y la función del mismo, que la teoría clásica hace inseparable.

Se quebró así la fórmula "Servicio público igual Derecho público"; hoy en día se pueden emplear , en la prestación del servicio, los medios del derecho común o derecho privado. Esto se ha comprobado en Francia desde el año de 1921 con el fallo Bac d'Eloka que registra el aparecimiento de los servicios públicos industriales y comerciales .

El error de nuestra doctrina, radica en querer mantener una teoría que ya está revaluada en Francia a consecuencia del aparecimiento de los servicios públicos industriales y comerciales, de la noción funcional del mismo , y de las nacionalizaciones.

Trece años después, en el año de 1950, el doctor José Joaquín Castro Martínez ,publica un tratado de derecho administrativo en el cual expone también su criterio acerca del servicio público. Dice textualmente que "los fines del Estado convergen hacia una permanente prestación de servicios públicos" (1) .Como puede observarse es el mismo concepto expresado en la teoría clásica: El Estado es una vasta cooperación de servicios públicos.

Contrariando lo que ya en su tiempo estaba revaluado y en Francia desde el año de 1921, como ya se dijo, afirma que en el -

(1)

servicio público hay tres factores que son : " Existencia de una necesidad o interés colectivo; dirección o intervención suprema de los gobernantes para asegurar la satisfacción de tales necesidades y aplicación de normas jurídicas especiales para el mismo efecto". Según esto, lo que determina la intervención de los gobernantes y la aplicación por ellos de las normas de derecho público, es la existencia de necesidades comunes ; nada más ni nada menos de hacer el Estado si se afirma que los fines de él convergen a una permanente prestación de servicios públicos.

Castro Martínez define así el servicio público : "Consiste en la satisfacción eficaz, regular y continua de las necesidades comunes, por medio de procedimiento especial de derecho aplicado por los funcionarios públicos ". (1)

La definición transcrita muestra como en la doctrina colombiana se insiste en imponer el criterio clásico del servicio público. Lo extraño de nuestros autores es que no se hayan detenido a analizar los factores que dieron lugar a la revaluación de la teoría clásica; parece que por mas de un cuarto de siglo hubieran permanecido ignoradas las modalidades del servicio público industrial y comercial, la noción funcional del mismo, así como el caso de las nacionalizaciones .

Al concepto de servicio público del Dr. Castro Martínez, se puede hacer la misma crítica que se hizo al del Dr. Pareja ya que en el fondo ambos criterios se identifican.

En el año de 1962 el Dr. Eustorgio Sarria publica la cuarta edición de su obra "Derecho Administrativo " pero sin modificaciones sustanciales respecto de las anteriores. Los conceptos que expone sobre nociones fundamentales del Derecho administrativo son aceptación y a la vez ratificación de las tesis trazadas

(1) Obra citada pag. 117

por Leon Duguit y Gaston Jeze ; es el caso, por ejemplo, de la teoría del Estado. Acoge en todo su significado el criterio de Duguit y concibe ,por lo mismo, al Estado como fuerza material que detentan de hecho los gobernantes . Con la finalidad de organizar, reglamentar y controlar los servicios públicos; pero - el fundamento de todo esto, la base primera de toda su construcción teórica está en la solidaridad social y, lo mismo que en la teoría clásica del servicio público , sostiene Sarria que el derecho siendo anterior al Estado , es o debe ser la expresión de aquella solidaridad que sólo puede lograrse a través de los servicios públicos condicionantes del poder de los gobernantes que constituye el Estado.

El hombre es un ser social por naturaleza; nunca vivió aislado ; es un ser social antes que individual; tuvo, pues, primero conciencia de su ser social antes que de su ser individual. Por medio de estas afirmaciones se expresa la tendencia natural del hombre, cierta e irrefutable , hacia la solidaridad social. Estos criterios y aspiraciones reformistas se mantienen prevalentemente en Colombia, no obstante el fracaso o transformación experimentados en otras épocas y en otros lugares.

Siguiendo dicho criterio, si el derecho del Estado es el derecho público, este no puede tener otro fundamento que la organización y funcionamiento de los servicios públicos, porque el Estado no es otra cosa que una vasta cooperación de ellos. Por esta razón acoge Sarria como concepto de Derecho administrativo el que expuso Duguit como conjunto de reglas que se aplica al funcionamiento de los servicios públicos.

La conclusión de todas estas apreciaciones , para el autor mencionado, es la de que el 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 sus concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas " (1)

Esta definición, menos estrecha que las dadas por otros seguidores de la Escuela Clásica del derecho Público, prevee la posibilidad de que el servicio público pueda prestarse por "simples personas privadas". Por ello las personas naturales, por su propia cuenta, pueden tomar a cargo la prestación de ciertos servicios; por ejemplo el transporte. Pero de todas maneras y, aunque esa actividad sea efectuada por los particulares, debe estar regida por el procedimiento del derecho público. En la actualidad, a pesar de lo anterior, lo que se ha visto es una verdadera penetración de las normas que rigen la actividad de los particulares en el campo del derecho público como un medio jurídico de realización de los servicios. Esto puede fácilmente comprobarse en varias de las actividades privadas que la ley ha declarado como servicio público.

En la definición transcrita se nota una exagerada imprecisión para determinar las actividades que son servicios públicos; pues se ha dicho que son, también, aquellas actividades llevadas a cabo por personas privadas, encaminadas a satisfacer necesidades de carácter general.

El doctor Jaime Vidal Perdomo después de analizar disposiciones legales y constitucionales sobre esta materia, concluye que "el servicio público - en Colombia - constituye un modo de intervención estatal al lado de la cual se encuentran, en nuestro derecho positivo, el contemplado por el Art. 32 de la

Constitución, el derivado del poder de policía y el de la declaratoria de utilidad pública entre otros ". (1)

Por tanto, además de la intervención del Estado en los servicios públicos, existen otros tipos de intervención como a - quel que consagra el art.32 de la Constitución Nacional para las Empresas públicas y aún para las netamente privadas, que nada tienen que ver con el servicio público en su noción clásica.

Otro tipo de intervención se manifiesta a través del poder de policía para regular la actuación de los particulares limitando las libertades en orden a la seguridad, moralidad y salubridad públicas . Un ejemplo de esta intervención es la reglamentación de las profesiones, y la facultad de disolver reuniones que degeneran en asonada o tumulto.

De lo expuesto se concluye que, si el servicio público en el régimen jurídico colombiano es uno de los medios de intervención estatal ,ésta constituye el criterio eficaz, indispensable y fundamental para la satisfacción de necesidades generales.

En Colombia ha existido la creencia equivocada que siempre que se trate de una necesidad de interés general ,debe haber, en consecuencia, un servicio público encargado de satisfacerla; pero ,en primer lugar, desde el punto de vista lógico, todos los organismos e instituciones estatales serían así servicios públicos, no obstante su régimen y finalidades diferentes, como por ejemplo las ramas legislativa y jurisdiccional del poder público; en segundo lugar desde un punto de vista jurídico, la noción del servicio público funcional explica la imposibilidad de identificar, en el servicio público, al organismo estatal; en tercer lugar, no siempre la intervención del Estado se

(1) Obra citada Pag. 204 Editorial TEMIS Bogotá 1961

cumple por medio del servicio público, tomado en su acepción clásica, sino que ella es mas o menos aceptada, en múltiples formas, una sola de las cuales constituye el servicio público; y, en fin, entre los medios de intervención estatal, distintos del servicio público propiamente dicho, se cuenta el del poder de policía, para preservar el orden, tarea que, la teoría del derecho público clásica o laissezfairista, reconoció como tal, como expresión del carácter unitario, centralista y antiestamental del Estado Moderno.

Lo anterior, como es obvio, como expresión del régimen jurídico vigente, que nos proponemos ilustrar enseguida, mediante el estudio de la jurisprudencia colombiana sobre la teoría del servicio público y de un posterior análisis de la misma desde el punto de vista constitucional.

EL SERVICIO PUBLICO EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

1ª LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado, se ha referido en sus sentencias a la noción del servicio público, desde luego, como así también sucede en Francia, sin ocuparse sistemáticamente de la cuestión, pero en parecidos términos a los de la jurisprudencia francesa.

Con ocasión de la tragedia de aviación en el campo de Santa Ana y concretando la responsabilidad que al Estado le incumbía, la máxima corporación dijo en uno de los apartes de la sentencia: "Ahora, si el hecho se juzga con un criterio estricto de derecho administrativo, en que mas que a la falta personal del subalterno se atiende a la culpa impersonal de la Administración, generada en fallas y deficiencias de un servicio público que en un momento dado se revela mal organizado, la responsabilidad del

Estado por la tragedia de Santa Ana resulta de mayor evidencia. Porque tal como el acontecimiento tuvo su desarrollo, no cabe abrigar la menor duda de que obedeció fundamentalmente a notorias faltas de servicio de aviación militar. Probadas irregulares en la preparación de la revista y luego en el momento de ejecutarse. Indisciplina y transgresión de elementales normas de prudencia tanto por superiores como por inferiores. Y no se arguya que el piloto cometió una falta personal. Pues esa falta siempre fue cometida al ejecutar el piloto la función que le correspondía y con ocasión de ella". (1)

Posteriormente, la misma entidad, se expresó en los siguientes términos sobre el servicio público: "La noción de servicio público es una noción técnica en el derecho público. Tiene su origen remoto en la transformación operada por la revolución francesa, que abandonando el antiguo concepto del Estado feudal, en que el poder era una prerrogativa y un privilegio absoluto de las castas gobernantes, descubrió que el ejercicio del gobierno impone deberes inalienables hacia los gobernados. El antiguo concepto irrestricto de mando fue desplazado por el más humano de servicio. El gobernante es un servidor de la comunidad, obligado a procurarle seguridad e integridad, orden y tranquilidad, para lo cual se organiza en todo estado los tres servicios públicos principales o primarios; el ejército, la policía y la justicia. Pero hoy no obstan estos tres servicios, que fueron los primeros que se advirtieron en la máquina administrativa, ya que con el incesante progreso de la sociedad surgen nuevas necesidades colectivas capaces de servir de soporte a otros tantos servicios públicos que el gobernante está en la o-

(1) Sentencia diciembre 3 de 1942 G.J. Tomo LIV Bis Pag. 431

bligación de crear, como son los relativos a la educación y también todos los que una sociedad moderna necesita para vivir como le corresponde y progresar. La multiplicidad de las relaciones recíprocas y su normal desarrollo en la sociedad moderna, hacen difícil dar una noción exacta que comprenda toda la variada gama de los servicios públicos; ningún autor ha pretendido elaborar una definición perfecta y se limitan a dar algunas de sus peculiaridades más salientes... " (1)

"El servicio público tal como lo concibe la doctrina francesa, debe estar organizado, como dice Hauriou, por una organización pública, como quiera que es un servicio del Estado puesto a la disposición de la comunidad con un fin de interés general. El Estado puede servirse de los particulares en la prestación del servicio, mediante el sistema de concesiones consagradas en los contratos administrativos sin que por ello el servicio deje de tener el carácter de público, dado que la concesión no se rige en su totalidad por las normas del derecho civil.

Pero en el sistema colombiano también puede haber servicios públicos explotados por particulares sin necesidad de concesión. Una empresa de conducciones es una empresa de servicio público sometida a la supervigilancia del Estado, quien tiene el derecho de supervigilar y revisar sus tarifas y reglamentos...

No es pues en Colombia criterio de distinción de un servicio público, que el servicio se preste por una organización pública o por una organización particular estructurada sobre normas de derecho privado. Las empresas de transportes o conducciones, organizadas por los particulares rígense en el desarrollo del negocio por normas de derecho privado, las pertinentes del Código Mer-

(1) Sentencia C.S. de J. 24 de febrero 1944 G.J Tomo LVII Pag.10

cantil; sin embargo actúan en el campo de un servicio público intervenido por el Estado".(1)

En un juicio por peculado la misma entidad dijo: "Al servicio público le da ese carácter no la participación estatal, la inversión de fondos oficiales, sino su propia naturaleza, su objeto y el mandato de la ley, que da la calidad de públicos a todos los servicios que por ser esenciales a la sociedad, como el transporte, las comunicaciones, alumbrado etc. quedan sometidos a un régimen jurídico, a un ordenamiento diferente al que es propio a la actividad privada".

No es indispensable para la existencia del servicio público que su prestación esté únicamente a cargo del Estado. Esta apenas es una modalidad adjetiva si se quiere, y así el servicio puede ser organizado por concesionarios o por personas particulares. Por tanto en uno como en otro caso la actividad debe desarrollarse de conformidad con los procedimientos del derecho público, por la naturaleza misma de las necesidades que llena y por las repercusiones de estas en la vida del conglomerado social".(2)

De las sentencias transcritas se pueden sacar las siguientes conclusiones: 1ª) Al considerar la Corte que la aviación militar presta un servicio público, determina a éste por criterio lógico y amplio, de que nos ocupamos ya, tal como sucede con el Art. 430 del C.S.del T. que considera a todas las ramas del poder como servicios públicos a efecto de prohibir en ellas la huelga. 2ª) La Corte sostiene que el servicio público no solo ha de estar prestado por una organización pública tal como lo concebía la doctrina clásica francesa, sino que encuentra la posibilidad de que también

1) Sentencia C.S. de J. 24 de febrero 1944 G.J. Tomo LVII Pag.10
2) Sentencia abril 28 de 1959 Tomo XCI G.J.

pueda ser prestado por personas privadas que estructuran sus empresas por las normas del derecho privado, es decir, reconoce y consagra entre nosotros, a este respecto, la evolución que ha sufrido la noción del servicio público. 3º) No obstante lo anterior vacila un tanto la Corte cuando sostiene que aunque es cuestión adjetiva que el servicio se preste por el Estado, lo determinante es el procedimiento de derecho público, así sea prestado por una entidad o persona particular; 4º) La propia naturaleza de la actividad, su importancia inicial, es el factor terminante de que una actividad particular constituya un servicio público, que debe regirse de todos modos por el derecho público.

2º) EL CONSEJO DE ESTADO

El consejo de Estado también se ha referido en múltiples fallos a la noción del servicio público, al resolver cuestiones que se han suscitado, ante los tribunales administrativos y ante el mismo Consejo.

Por ejemplo en uno de sus fallos, tratándose de una concesión de servicios públicos y concretamente sobre disposiciones legales dictadas en orden al mejoramiento de los servicios, lo que se ratificó fue aquello de que esas disposiciones son modificatorias de la parte legal y reglamentaria y de la parte contractual; pues con ocasión de esta ocurrencia se mencionó la noción del servicio público. En uno de sus apartes el mencionado fallo dice: " La ley, por regla general, no tiene efecto retroactivo, no puede vulnerar los derechos que se han adquirido con anterioridad. Pero en el caso de una concesión del servicio público no hay violación de derechos civiles, porque el concesionario es el representante o delegatario de la administración para la prestación de un servicio en la cual está interesada la socie-

dad. Así como la administración, cuando presta un servicio público no busca el lucro sino el bienestar de los asociados, así el concesionario no puede sacrificar a su provecho personal el bienestar general. El servicio público obedece a una necesidad de la colectividad, y por eso a nadie le es dado especular con él. El concesionario no adquiere sobre el servicio un derecho propiamente dicho, sino cierta prelación para gerenciarlo, condicionada por la obligación de mantener el servicio a tono con las necesidades públicas". (1)

Esto quiere decir que si un servicio público no se presta con la debida eficiencia para satisfacer las necesidades de la colectividad, el gobierno en uso de las facultades que le concede la Constitución Nacional y las leyes, puede determinar las mejoras indispensables para subsanar las deficiencias.

También el Consejo de Estado ha utilizado la noción de servicio público para fundar en ella los principios, diferentes del derecho privado, sobre responsabilidad de las personas de derecho público. Así sostiene: "Abandonada la ficción de la responsabilidad indirecta de las entidades de derecho público y rechazada la concepción vilista por los motivos ya expresados, en vista del considerable aumento de las posibilidades de daños para los administrados con motivo de la extensión y multiplicación de los servicios públicos, se hizo indispensable organizar la responsabilidad del poder público y entonces apareció la teoría denominada "falta de servicio", la que es alegada en el alegato de conclusión por el distinguido apoderado de la parte demandante como aplicable al caso hoy sometido a estudio. Goza ella de especiales características, tiene diversas fuentes, se diferencia sustancial-

(1) Sentencia Consejo de Estado 1941 XLV Pag 645

cialmente de la teoría del riesgo y consiste ella en el funcionamiento antitécnico o defectuoso de un servicio público. Finalmente conviene observar que la responsabilidad atribuida al poder público es siempre primaria porque al decir de Charles Rousseau, ella se basa en el servicio público ". (1)

La fiscalía del Consejo de Estado se expresa así: " Los servicios no se convierten en públicos por definición. Son las urgencias colectivas, los fenómenos económicos, los que determinan la transformación de una simple actividad privada en actividad de servicio público, como lo enseña la historia del desenvolvimiento económico de los pueblos . De ahí concluye el profesor Sarria que "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.

"Los servicios públicos no se convierten en públicos por definición sino que es la naturaleza misma del servicio y sus fines económicos o sociales lo que le imprime esa modalidad específica. Y esto es lo que sucede con la explotación del petróleo y sus derivados: tiende a satisfacer una necesidad de carácter general, porque es claro que sin el combustible suministrado regularmente por los concesionarios se verían paralizadas otras empresas de servicio público, como las de transporte, y como consecuencia de ello, alterado el proceso económico y social de la producción, del consumo, y por último alterado el orden público, según las juiciosas observaciones que hace sobre el particular el profesor Sarria." (1)

De las sentencias transcritas, se deducen las siguientes conclusiones : 1ª) Alguna diferencia con la Corte Suprema de Justicia por cuanto ésta considera como servicios públicos todas las actividades de las ramas del poder público; este es un criterio amplio como ya tuvimos oportunidad de observarlo; 2ª) De igual manera que la Corte Suprema de Justicia sostiene que el servicio público no solo ha de estar prestado por una organización pública conforme a la teoría clásica, sino que también puede estar prestado por personas privadas; 3ª) A pesar de sostener que el servicio público puede estar prestado por personas privadas, acoge sin embargo la definición de Sarria, en la cual se considera el procedimiento de derecho público como fundamental en la prestación del servicio; 4ª) Se relleva la noción de interés general como determinante de que una actividad se convierta en servicio público.

LA NOCION DE SERVICIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION COLOMBIANA .

Se refieren al servicio público los siguientes preceptos constitucionales.

Art. 7º "Fuera de la división general del territorio habrá otras, dentro de los límites de cada departamento, para arreglar el servicio público. " Art.18 " Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos ". Art. 29 "También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos ." Art 58 "La Justicia es un servicio público a cargo de la Nación, ". El Título XV de la Constitución dice: "De las ramas del poder público y del servicio público " y el artículo 76 , en el numeral 9º, " Crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones" ; Numeral 10º "Regular el servicio público, deter -

minando los puntos de que tratan los artículos 62 y 132 y las demás prescripciones constitucionales ". El artículo 132 " La ley creará y organizará los departamentos administrativos que requiera el servicio público, con un jefe responsable y señalará sus funciones . " Art. 188 " Compete a la ley la creación y supresión de círculos de notaría y registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores ", Art. 203 "Son de cargo de la República las deudas interior y exterior , reconocidas ya, o que en lo sucesivo se reconozcan, y los gastos del servicio público nacional."

En los artículos transcritos se observa cómo se emplea la expresión "servicio público" pero no se ha precisado su significado ni se dan bases para ello. Parece consagrarse un criterio general del servicio público, considerándose como tales a todas las tareas que satisfacen múltiples e importantes actividades de la vida de la colectividad, organizadas bajo la dirección del Estado o de los particulares .

Lo anterior ha contribuido a afirmar por parte de nuestros doctrinantes que en Colombia toda la actividad del Estado, legislativa, administrativa y judicial, es servicio público como ha manifestado el Dr. Sarría hasta el ejercicio de las profesiones como pensó el Dr. Carlos H. Pareja con base en el artículo 39, inciso primero, de la Constitución.

El Dr. Jaime Vidal Perdomo sostiene que en la Constitución se encuentran dos significados diferentes del servicio público: Como dependencia administrativa y como actividad importante y vital para la marcha de la comunidad; el primero sin mayores consecuencias jurídicas y el segundo relevante en cuanto al derecho de huelga y a la intervención del Estado se refiere.

EL SERVICIO PUBLICO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

En Colombia la noción de servicio público, hasta ahora, no involucra el problema de delimitar las competencias entre las jurisdicciones Civil u ordinaria y Contencioso Administrativa (y de procedimiento), puesto que está determinada en los códigos contencioso administrativo y de procedimiento civil expedidos por las leyes 167 de 1941 y 105 de 1931 respectivamente.

Mas el problema de delimitar las competencias entre las dos jurisdicciones, tal como existe en Francia, parece que ha de presentarse en Colombia, una vez vigente el Decreto N° 528 de 1964, por la necesidad de distinguir doctrinalmente, posiblemente en el empleo de la noción de servicio público, entre contratos administrativos y de derecho privado, para adscribir los conflictos referentes a aquellos a la jurisdicción contencioso administrativa y los de éstos a la Justicia ordinaria, lo que corresponde también hacer como en Francia, a la jurisprudencia. Esto evidencia la enorme importancia que, a pesar de los muchos criterios divergentes, conserva y acrecentará la noción de servicio público.

Además, contrariamente al criterio de Vidal Perdomo, - quien como se ha visto resta importancia al concepto constitucional del servicio público como actividad pública, en primer lugar, como mostraremos en seguida, por ministerio de la ley, a las actividades de las personas de derecho público, en virtud de su carácter de servicios públicos, se les aplica el régimen jurídico relativo al derecho de huelga; en segundo lugar, con fundamento en tal criterio se desarrolla en la ley (Art. 240 del Código de Régimen Político y Municipal), el concepto de establecimiento público con personería jurídica, prototipo de la descen-

tralización de servicios, que conlleva, por principio general un régimen jurídico de derecho público, con prevalencia del interés general sobre el particular o privado. En fin, las normas constitucionales que aluden al servicio público como dependencia oficial, constituyen los principios que estructuran la Administración Pública Nacional, Departamental y Municipal, determinantes del carácter funcional de las Ramas del Poder Público, como poder deber en que radica esencialmente el Estado de Derecho.

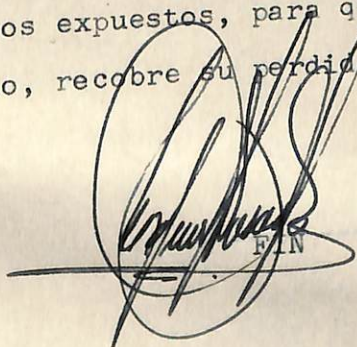
Respecto del segundo criterio Constitucional, el servicio público entendido como actividad de importancia social, se traduce, sobre todo, en la posibilidad de disponer el Estado, por mandato de la ley, "la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos". (Art.39 Inc.3º de la Constitución), y en la reglamentación del derecho de huelga, y en la obligación de dar continuidad al servicio, como en el arbitramento obligatorio (Art. 452 C.S.T.) (Arts.430,464,465, del C.S.del T. 50.51,52 y 57 de la ley 6a. de 1945). Todo, aparte de la atribución del Estado, de conformidad con el Art. 32 de la Constitución y por mandato de la ley, de intervenir "en la explotación de las industrias o empresas públicas y privadas", sean o no consideradas como servicios públicos, "con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho".

Por otra parte, como de acuerdo con el régimen jurídico colombiano a ninguna entidad pública le está prohibido absolutamente obrar de conformidad con el derecho privado, como se -

ría organizar una sociedad anónima y otra de responsabilidad limitada, para cumplir tareas de las que la ley define como servicio público, con cualquiera de las finalidades indicadas en el epígrafe anterior, obvio resulta que también en nuestro medio jurídico en principio pueden existir servicios públicos regidos por normas de derecho privado y entidades privadas consideradas como servicios públicos, para los efectos indicados. Y hasta se encuentra el caso realmente paradójico, - previsto en el Art. 430 del C.S. del T., que actividades eminentemente privadas, con claro ánimo de lucro puedan considerarse por el Gobierno, previo concepto del Consejo de Estado, como servicios públicos, además de los que la norma define como tales, con la exclusiva finalidad de sustraerlas del derecho de huelga; en otros términos, se de y aún puede darse a actividades particulares el carácter de servicios públicos, no obstante su poca o ninguna utilidad pública, exclusivamente para protegerlas con una prohibición solo explicable por el carácter fundamental del servicio considerado como público; paradoja jurídica prevaleciente, de hondo contenido subjetivista, contrario al principio objetivo, del interés público o social, en contraposición al individual o privado, que orienta al derecho público contemporáneo, pues, por mucho que se diga lo contrario, lo evidente es que, si la Constitución Colombiana prohíbe la huelga en los servicios públicos y si permite al Estado, de conformidad con la ley, revisar reglamentos y tarifas de empresas consideradas de servicio público, cuya continuidad exige, ello obedece al principio consagrado en el Art. 30 de la misma de que el interés particular debe ceder al público o general. Es decir el Servicio público, de confor-

midad con el derecho público colombiano, así se trate de actividad definida como tal, conlleva, de todos modos, limitación del interés particular en favor del público o general, criterio con el cual ha de evaluarse el régimen jurídico que lo desarrolla, contrariamente al positivista, de actualidad aquí y en Francia, de inducir los principios del régimen jurídico existente.

Así pues, como sostiene el profesor De Laubadere, seguidor de la escuela del servicio público y quien pretende conciliar los aspectos socio-político y jurídico del problema, el servicio público, fundado en la noción del interés general", conserva actualidad. La pseudo doctrina del servicio público, a la que nos hemos referido, debe verificarse con fundamento en los principios expuestos, para que el Estado, sobre todo en nuestro medio, recobre su pérdida dinámica en interés general



FIN

B I B L I O G R A F I A

- Alfredo Constaín : Elementos de Derecho Constitucional. 3ª Edición. Editorial TEMIS Bogotá - 1959.
- Colección Clásicos Inolvidables : Volumen 11. Traducción de Francisco Navarro y Calvo.
- Leopoldo Yprámmy : Conferencias de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Bogotá -- 1951
- Hans Kelsen : Teoría Pura del Derecho. Traducción Moisés Nilve. EUDEBA BUENOS AIRES .- 1962.
- Juan Jacobo Rousseau : El Contrato Social. Editorial TOR -- Buenos Aires .
- Luis Recasens Siches : Filosofía del Derecho 2ª Edición. Editorial PRRUA S.A. México 1961.
- Andrés Serra Rojas : Derecho Administrativo. Editorial PRRUA S.A. 1959 México.
- Gustav Radbruch : Introducción a la Filosofía del Derecho. Traducción de Wenceslao Roces. - Fondo de la Cultura Económica. México 1955.
- Leon Duguit : Conferencias sobre Soberanía y Libertad. Universidad de Columbia. Traducción de José G. Acuña. Editorial TOR Buenos Aires.
- Jaime Vidal Perdomo : Derecho Administrativo General. Editorial TEMIS . Bogotá 1961
- Gascón y Marín: Derecho Administrativo Tomo I. Bermejo Impresor. Madrid 1948.
- Leon Duguit : Manual de Derecho Constitucional. Traducción de José G. Acuña. 2ª Edición. Librería Española F. Beltrán.
- Villegas Basavilbaso: Derecho Administrativo. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires 1951
- Gaston Jéze : Los principios Generales del Derecho Administrativo. Traducción de Carlos García Oviedo. Editorial REUS S.A. -Madrid 1928

- Maurice Hauriou : Précis de Droit Administratif et de Droit Public. Sirey .París 1927.
- Maurice Duverger : Droit Public. Presses Universitaires de France.París 1958
- Georges Vedel : Droit Administratif. Colección - TEMIS 10ª Edición.Presses Universitaires de France.París 1961
- André de Laubadere: Traité Elementaire de Droit Administratif. Toisieme Edition. Pichon et R. Durand. París 1963
- Carlos H.Pareja: Curso de Derecho Administrativo. Editorial A.B.C. Bogotá 1937.
- J.J. Castro Martínez : Tratado de Derecho Administrativo.- TEMIS Bogotá 1950.
- Eustorgio Sarria : Derecho Administrativo. 4ª Edición TEMIS Bogotá 1962.
- Gaceta Judicial : Tomos : LIV ;1942 ;LVII 1944.
- Anales del C.de Est. Tomos : LIV 1959; XLV 1941; LXIII 1960.
- Código Civil Colombiano
- C.R.P. y M. Colombiano
- C.S. del T. Colombiano
- Ley 6ª de 1945
- Constitución Colombiana .

A. N.

19465

T

344.9 Rosas Benavides, Eduardo.
R67

Los servicios públicos.

VENCE

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

AN

T

D344.9

R67

Rj.1. 6)

19465