

EL SERVICIO PÚBLICO EN CUBA. UNA VISIÓN HACIA LA ACTIVIDAD DEL EMPRESARIO MERCANTIL EN LA ACTUALIZACIÓN DEL MODELO ECONÓMICO

Yomisel Galindo Rodríguez

Especialista en Asesoría Jurídica
Profesor de Derecho Ambiental y Derecho Mercantil
Universidad de Granma, Cuba
Email: aantunez@udg.co.cu

Alcides Francisco Antúnez Sánchez

Máster en Derecho Constitucional y Administrativo
Universidad de Oriente, Cuba
Profesor de Derecho de Propiedad Industrial y Derecho Internacional Privado
Vicepresidente del Capítulo Provincial de Derecho Constitucional y Administrativo de la
Unión de Juristas de Cuba en Granma
Email: ygalindor@udg.co.cu

Sumario:

Introducción.

- 1. El servicio público como forma de actividad administrativa.**
- 2. La gestión del servicio público como forma de la actividad administrativa.**
- 3. El régimen jurídico de los servicios públicos en Cuba. Una visión desde la actividad del empresario mercantil en las formas de gestión no estatal.**
- 4. Conclusiones.**
- 5. Bibliografía.**

Resumen

El presente trabajo forma parte de una línea investigativa que pretende a partir de un análisis de las formas de actividad administrativas reconocidas en la doctrina, establecer una relación con el derecho mercantil. En tal sentido en un primer momento se establece una correspondencia entre los servicios públicos, sus formas de gestión y control. En un segundo momento se entrelazan esta institución jurídica administrativa específicamente su forma de gestión mixta con la realidad mercantil cubana actual, sobre la base del nuevo modelo económico, político y social imperante en Cuba. De ahí se analicen un grupo de normas que posibilitan entre otras cuestiones dicha relación y que muestran un futuro en la prestación de los servicios públicos en Cuba por parte de una sociedad o empresario mercantil; independientemente de las dificultades que también se avizoran.

Palabras claves: Administración Pública, Servicios Públicos, Empresario Mercantil

Introducción.

Desde el surgimiento de las relaciones entre los hombres -cuestión tan antigua como su propia existencia- de una u otra forma pudiera decirse que se realizan en mayor o menor medida determinadas actividades -cambios de unas mercancías por otras- de características económicas que pudiesen ser consideradas como mercantiles. Desafortunadamente las propias condiciones imperantes no permitieron a las primeras y fuertes civilizaciones ordenar jurídicamente estas relaciones que se establecía en el entonces. Es por ello que estas actividades reconocidas como mercantiles y según concuerda la doctrina, no tendría un asentamiento sino hasta los siglos X y XI en Roma, tomando fuerza en la actualidad en el desarrollo económico y social de los Estados. Con la evolución del Estado y las sociedades aparece la Administración Pública y con ella su especial finalidad y las formas en con la que puede hacerla efectiva. Lo interesante de las actividades que serán

realizadas por ésta, o en su defecto por determinados sujetos en su representación marca su finalidad. La utilidad pública constituye su objetivo manifiesto y la solución a determinadas situaciones que atañan a la colectividad o generalidad, la meta a alcanzar.

El servicio público por una parte constituye una de las formas de la actividad administrativa más discutidas y empleadas históricamente para solventar necesidades de la generalidad. A pesar de mostrarse diferente, este tipo de actividad a lo largo de la historia ha permitido dar solución a determinados problemas y necesidades sociales que de otra forma no pudieran ser resueltos. Mientras que por la otra ha permitido a la Administración Pública realizar una serie de prestaciones que pueden garantizar al menos un mínimo vital a los individuos, independientemente de quien sea el sujeto prestador de la actividad -gestión directa o indirecta-, llegando a trascender según criterios de autores entendidos en la materia, como el eje central del derecho público.¹

Cuba no escapa a estas transformaciones sociales con repercusión jurídica, tampoco lo hace ante los necesarios cambios de estas instituciones que aseguran la organización y control de una sociedad determinada. Independientemente de como se muestra en otros contextos, el caso cubano específicamente se presenta con un atractivo y asombroso escenario por diversos motivos.

En tal sentido el presente trabajo lleva como objetivo realizar un breve análisis del servicio público como forma de la actividad administrativa a la luz de lo que se avizora en las nuevas tendencias económicas desde las posibles implicaciones que tendrán las sociedades en Cuba a partir del nuevo modelo económico, político y social existente. Lo cierto es que se han dado una serie de elementos importantes que pueden traer consigo todo un desarrollo sustancial para los servicios públicos en Cuba a partir de la utilización de una de las conocidas como gestión indirecta, en este caso las formas de economía mixta.

¹ En la doctrina clásica quedaba claro la intención de delimitar el marco del servicio público. En este sentido y a medida que fue evolucionando se entendió como la piedra angular del Derecho Administrativo francés. Esta corriente de pensamientos fue encabezada por el profesor y fundador de la escuela de Burdeos DUGUIT, estableciendo y enmarcando al servicio público incluso por encima de la institución de soberanía. Otros autores como Gastón JÉZE, Maurice HAURIU, cuyas obras serán analizadas y argumentadas durante la investigación, también jugaron un papel muy importante en la definición de esta institución jurídica en la época.

1. El servicio público como forma de actividad administrativa.

El tema sobre los servicios públicos no resulta nuevo, sino todo lo contrario ha sido discutido desde variados puntos de las diferentes doctrinas, teniendo su génesis en Francia a partir de una serie de hechos trascendentales² que marcaron un hito en la historia de esta institución jurídica administrativa.

1.1.1 Breve reseña sobre la génesis del servicio público

Los servicios públicos tienen su base en la Francia del siglo XIX. Esta concepción tuvo entre sus principales exponentes a DUGUIT quien basa su pensamiento en la clara igualdad de los hombres en la sociedad, realizando una clara distinción entre gobernantes, gobernados y los deberes a cumplir por unos y otros, según los intereses de la generalidad. En esta corriente no se considera al Estado como un poder soberano, sino como una agrupación de individuo que prestan, crean y gestionan servicios públicos. En esta concepción el Estado es '*coopération de services publics*', así dejaba claro que...la noción de servicio público es '*toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglée, et contrôlée par les gouvernants parce que (...) indispensable a la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la forcé gouvernante*'.³ Por su parte GASTON JÈZE seguidor de la doctrina de

² El hecho más trascendental de la época es el hoy reconocido como el *arrêt* Blanco de 8 de febrero de 1873. Con este suceso aparecen fijados los términos de servicio público. El fallo emitido por el Consejo de Estado francés (6 de febrero de 1903), relacionado al litigio entablado entre el Sr. Terrier y el departamento de Saône-et-Loire. Uno de los hechos que marcara además de los anteriores la jurisprudencia administrativa francesa conocido como el *arrêt* Feutry. Con este *arrêt* se produce una ampliación en el marco de las competencias de los tribunales administrativos en materia de responsabilidad de las entidades públicas. La celebridad de este fallo se atribuye por haber unificado el contencioso cuasi- delictual del Estado y el de entidades territoriales. Por su parte el *arrêt* Thérond, este fallo va a convertirse en un elemento importante en la unificación del contencioso –administrativo francés al lograr ampliar la competencia de la jurisdicción administrativa en los casos de controversia como consecuencia de un contrato administrativo (responsabilidad contractual) sobre la base de la idea de un servicio público, donde la entidad contratante fuera una corporación pública territorial

³ ... es toda actividad cuyo cumplimiento debe de ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por se indispensable a la realización y al desenvolvimiento

DUGUIT y calificado por HAURIUO como el *enfant terrible* de la Escuela del Servicio Público,⁴ encamina otra importante corriente doctrinaria sobre el servicio público donde considera que el derecho público administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos...⁵ “*Le service public est aujourd’hui la pierre angulaire du droit administratif français*”.⁶

Esta noción clásica del servicio público como bien destaca SILVA CENCIO presentaba ciertos caracteres que pueden destacarse: a) Un elemento finalista o teleológico: que se tratara de una actividad tendiente a satisfacer una necesidad de interés general; b) Un segundo elemento subjetivo u orgánico: que la actividad estuviere a cargo de una entidad estatal; c) Un tercer elemento formal, que la actividad se encuentre regulada por el derecho público.⁷

Como puede apreciarse la doctrina francesa resultó ser el movimiento que en el entonces elevó la institución del servicio público a su máxima expresión. Sin embargo también le correspondió asumir las consecuencias de la amplitud brindada en su definición y las implicaciones que la misma traía consigo.

de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante. LEÓN DUGUIT. “*Las transformaciones del derecho público*”, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón JAÉN, FRANCISCO BELTRÁN, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1915. p. 121 y 122. Véase además su *Traité de droit constitutionnel*, tome deuxième, *La théorie générale de l’État*, Deuxième éditions, París, Ancienne Librairie Fontemoing & C, Éditeurs, 1923, nota 53, p. 57. Véase además Luciano PAREJO ALFONSO. “*El concepto del Derecho Administrativo*”, Universidad Externado de Colombia. Editorial Jurídica Venezolana. Segunda edición. 2009, p. 203.

⁴ Maurice HAURIUO, en el “Prefacio de la 11.ª edición”, bajo el título de “*El poder público y el servicio público*”, de su “*Précis de droit administratif et de droit public général*”, de 1927, consultado en Maurice HAURIUO, “*Obras escogidas*”, trad. de Juan A. SANTAMARÍA PASTOR y Santiago MUÑOZ MACHADO, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, nota 66, p. 117 y ss.

⁵ Gastón JÉZE. “*Principios generales del Derecho Administrativo. La técnica jurídica del derecho público francés*”, trad. de la 3ª. edición francesa de Julio N. San Millán Almagro, Buenos Aires, Depalma, 1948, t. I, p. 1.

⁶ Gastón JÉZE. “*Les principes généraux du Droit administratif*,” traducción española, bajo el título de “*Los principios generales del Derecho Administrativo*”, de Carlos GARCÍA OVIEDO, Ed. Reus, Madrid, 1958. Las citas están tomadas básicamente del prólogo de la 2ª ed. del propio JÉZE y de la introducción a la obra.

⁷ Jorge Silva CENCIO. “*La concesión del servicio público*”, pub. en obra colectiva “*Contratos Administrativos*”, T. II, p. 112 y ss.

1.1.2 EL FRANCO DECLIVE DEL SERVICIO PÚBLICO ¿CRISIS O RENOVACIÓN DE LA ACTIVIDAD?

Entre críticas, concepciones y manifestaciones estatales, en esta misma etapa la noción del servicio público francés comenzó a perder fuerzas. A partir de la década del 1940 la denominada concepción “tradicional o clásica” del servicio público sufrió fuertes embates teóricos en la cual la jurisprudencia jugó un papel fundamental. En el fondo del asunto estas sátiras no serían lo suficientemente abrumadoras como para hacer caer tan importante definición. Ya en la primera mitad del siglo XX se evidencia por primera vez la llamada por la doctrina “crisis de la noción de servicio público”. En este sentido cabe destacar que en ese entonces la Administración Pública no se limitaba solamente a dirigir servicios públicos, pues la prestación de este no siempre era llevada a cabo por medio de procedimientos de derecho público, pues en ocasiones se acudía a procedimientos de derecho privado.

La primera consideración sobre la crisis de la noción del servicio público se produce tras concluir la Primera Guerra Mundial, pues, tanto el Tribunal de Conflictos como el Consejo de Estado reconocieron en Francia los servicios públicos de carácter industrial y comercial, considerándolos como servicios públicos de un nuevo tipo, operantes en condiciones similares a las previstas por el derecho privado, a partir de lo que se establece en el *arrêt* del Tribunal de Conflictos del 22 de enero de 1921, relativo a la *Société Commerciale de l'Ouest Africain*.⁸

⁸ El interrogante se ha planteado de nuevo acerca de la creación de establecimientos públicos industriales y comerciales, cuya actividad y cuyo status está influido profundamente por el derecho común (v. nuestras observaciones en TC 22 de enero de 1921, Sociedad comercial del Oeste Africano *). Leonardo TORRES y Humberto MORA OSEJO. “*Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*”. Ed. ABC. 2ª ed. en español. 2009. Librería ediciones del profesional ITDA, p. 543. Al respecto, el Tribunal de Conflictos resolvió que se trataba de un servicio público industrial y comercial que, en consecuencia, operaba en condiciones similares a las de las empresas particulares semejantes y, por tanto, la competencia correspondía a los tribunales judiciales y no a los administrativos. Véase además Georges VEDEL “*Derecho Administrativo*”, trad. de la 6ª. ed. francesa por Juan RINCÓN JURADO, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, y 696, Jean-Louis DE CORAIL, “*La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*,” 1954. A criterio del citado autor en Francia se han registrado tres grandes crisis en torno a la noción del servicio público; la primera de ellas, afirma, debió su origen a la aparición de empresas encargadas de los llamados servicios públicos

Desde ese punto de vista la crisis de la noción del servicio público se deriva de un fenómeno que posee dos aristas. Por un lado la aparición de actividades empresariales públicas con un carácter industrial, mientras que por el otro se presenta la prestación de determinadas actividades públicas que en un principio debían ser prestadas por el Estado y estaban siendo realizadas por sujetos particulares.⁹

MARÍA DIEZ explica la crisis del servicio público basando sus criterios en dos de los tres elementos que a decir de la doctrina lo componen.¹⁰ En primer lugar ataca a la persona que lo atiende. Siguiendo esta línea la llamada crisis aparece toda vez que el prestador del servicio sea un particular, pues a decir de la escuela francesa solo lo haría la Administración. Claro esto es solucionable si se admite dentro de la noción del servicio público la posibilidad de ser gestionados de forma directa por la Administración o indirecta por determinados sujetos que no responden, al menos, no subordinadamente a ella. En segundo lugar y más complejo es lo referido al régimen jurídico. Esta cuestión se afecta a partir de la aparición de servicios catalogados como públicos que podían ser sometidos a regímenes

de carácter industrial y comercial, la segunda aparece con motivo de la creación de cierto tipo de organismos de orden corporativo conocidos como establecimientos de utilidad pública, la tercera crisis se originó como consecuencia de la realización su gestión conforme a la regulación comercial e industrial por las empresas nacionalizadas a pesar de su carácter público y, por consiguiente, continuaron ubicadas dentro de la competencia de los tribunales judiciales.

⁹ LUÍS MARTÍN REBOLLO. en Colectivo de autores. *"Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica"*. (Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus posibles implicaciones futuras). p.360. Véase además el criterio de Antonio TRONCOSO REIGADA. al respecto... Realmente, la crisis del servicio público no proviene tanto de un compromiso con ideologías liberales o de una reconsideración al alza de las libertades económicas individuales, sino más bien de la aceptación fáctica de que los servicios y empresas públicas no funcionan adecuadamente. en *"Dogmática administrativa y derecho constitucional: el caso del servicio público"* Revista Española de Derecho Constitucional. Año19. Núm. 57. Septiembre-Diciembre 1999, Luciano PAREJO ALFONSO. *"El concepto del Derecho Administrativo"*. Universidad Externado de Colombia. Editorial Jurídica Venezolana. Segunda edición. 2009, p. 210.

¹⁰ Manuel MARÍA DIEZ, "Derecho Administrativo", Buenos Aires, Plus Ultra, t. III, 1979, p. 334. Este autor argumenta que la noción del servicio público se basa en tres elementos: la persona que lo atiende, el régimen que lo regula y el fin que el servicio público cumple. Véase además Conf. Jorge A. SILVA CENCIO, *"La concesión del servicio público"*, pub. en obra colectiva "Contratos Administrativos", T. II, pág. 115.

tanto de derecho público como de derecho privado. Aquí se hace clara alusión a los servicios industriales y comerciales.

Las nuevas condiciones sociopolíticas y económicas, sumado al desarrollo industrial y el comercio; imponían nuevas fórmulas y desafíos para la existencia de la noción del servicio público francés. Por si no fuera poco muchos tratadistas ya veían al final del túnel la desaparición de la terminología y con ello su funcionalidad, basados en que las finalidades por las que había sido creado habían desaparecido. Tal es el caso de autor ARIÑO quien afirma en 1992... es mi firme convicción que la doctrina del servicio (público), tanto en este supuesto (se refiere al radio y la televisión) como en el de la libertad de enseñanza, está condenada a desaparecer en los próximos años. Lo que en verdad resulta difícil de entender es que países -y personas- amantes de la libertad hayan soportado durante tantos años este mito del servicio público y la fe hegeliana en el Estado. Pero esto ha terminado afortunadamente, aunque, como los elefantes, se mantenga en pie después de muerto¹¹.

El asunto no terminaba ahí, cinco años más tarde el propio profesor ARIÑO vendría a completar la frase sobre el servicio público al expresar: “el servicio público fue un instrumento de progreso y también de socialización, especialmente en los países pobres, a los que permitió mejorar la situación de todos. Pero su ciclo ha terminado. Cumplió su misión y hoy como dice José Luis Villar hay que hacerle un digno entierro. Es inútil empeñarse en embalsamarlo, como intentan los franceses, por si de esta forma pudiéramos mantenerlo vivo. La situación hoy es otra, casi la inversa. Son los hechos los que mandan, más que la ideología o la política, y hoy han cambiado radicalmente los presupuestos económicos y sociales -también los políticos y culturales- sobre los cuales esta institución nació y se desarrolló”¹².

No obstante a lo anteriormente expuesto algunos autores defendieron a ultranza al servicio público como categoría jurídica.

¹¹ “*Servicio público y libertades públicas*”, en AA. W., Actualidad y perspectivas del Derecho público afines del siglo XX, en Libro homenaje al profesor Fernando GARRIDO FALLA, UCM, Madrid, 1992, p. 1315 ss.

¹² Gaspar ARIÑO ORTIZ /J. M. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ/J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “*Significado actual de la noción de servicio público*”, en la obra “*El nuevo servicio público*”, M. Pons, Madrid, 1997. p. 25 y ss.

Entre los más connotados se encuentran los profesores CHEVALLIER y CHINCHILLA, quienes comparten la idea que el servicio público lejos de ser una restricción a las libertades de los particulares, constituye una satisfacción de otros derechos y libertades de igual o superior valor, por lo que lejos de ser una amenaza a los derechos fundamentales, constituye una garantía de los mismos¹³. Otros siquiera consideran la existencia de una crisis a partir de la inexistencia prácticamente de una conceptualización del servicio público en ese momento y por tanto resulta imposible de dialogar de una crisis de algo que no existe como concepto.

En tal sentido SÁNCHEZ ESTRADA argumenta que...es difícil hablar de crisis del servicio público, cuando ni siquiera se ha podido poner de acuerdo la doctrina en su concepto. En tal caso, lo que vislumbra es la maleabilidad con que ha sido tratada la figura referida por la doctrina, derivado de la importancia creciente o decreciente que adopta esta figura en el devenir del Estado¹⁴.

Ciertamente la noción del servicio público enarbolado por los maestros de la Escuela de Burdeos perdió fuerza ante las nuevas actividades del Estado, sin embargo como institución ha tolerado disímiles críticas y posturas contrapuestas. Es de considerar que no puede entenderse una crisis, configurarse o manifestarse de una forma u otra en una sociedad, sobre todo si se observa desde una óptica cronológica.

Existen por ejemplo: principios dialécticos -histórico concreto- que no pueden obviarse a la hora de analizar un fenómeno tan cambiante como el que se analiza, pues, conllevaría al error. El hecho de existir diversidad de criterios tanto en la doctrina como

¹³ Jacques CHEVALLIER. *"Le service public"*, PUF, París, 1978. Carmen Chinchilla Marín. *"El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión"*, en Estudios sobre la Constitución Española, Libro homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, TomoII, Civitas, Madrid, 1991. asimismo *"Servicio público: ¿crisis o renovación?"*, en E.MALARET (Dir.). Régimen jurídico de los servicios públicos, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, págs.61ss. (en particular, 84ss.). La autora concluye diciendo Cuando esto ocurre el servicio público opera como una técnica de realización o satisfacción de los derechos fundamentales, y no como un instrumento de aniquilación de los mismos...

¹⁴ Eduardo SÁNCHEZ ESTRADA. Colectivo de autores. *"Actualidad de los...Ob. cit., ("Percepción actual del servicio público")*. p. 635.

en la jurisprudencia sobre la noción del servicio público, no quiere decir que sufrió una crisis; sino todo lo contrario, esta institución ha ido evolucionando, mutando conjuntamente con la sociedad, los sistemas políticos y los ordenamientos jurídicos indistintamente. De ahí que SILVA CIMMA considere que el servicio público solo ha experimentado la evolución natural del concepto. Este autor sostiene que la noción orgánica del servicio público solo perdió fuerza ante el criterio funcional al no ser indispensable acudir siempre al derecho público como su régimen especial y único. (...) porque la interdependencia y aplicación armónica de esta disciplina jurídica, en relación con el derecho privado, hará que el servicio público escoja aquel procedimiento normativo que más convenga a la correcta y expedita satisfacción de las necesidades para que fue creado¹⁵.

1.1.3 CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA ACTIVIDAD COMO SERVICIO PÚBLICO.

Como ha podido apreciarse el servicio público ha resultado ser desde su nacimiento una institución polémica sobre la cual han versado disímiles criterios y observaciones, dependiendo del momento histórico-concreto en que se encuentre. No obstante, se han sido identificados una serie de criterios que de alguna forma resultara un medidor en la difícil tarea de configurar esta la institución jurídica.

I. EL CRITERIO FORMAL O SUBJETIVO DEL SERVICIO PÚBLICO.

Este criterio utilizado y conocido también como criterio orgánico, es el resultado del pensamiento estricto sobre el servicio público de la primera mitad del siglo XX,¹⁶ donde se reservaba único y exclusivamente al Estado la actividad en pos de la satisfacción del interés general. Aquí el elemento orgánico o subjetivo juega un papel fundamental. El asunto viene dado por la persona, institución

¹⁵ Enrique SILVA CIMMA. “*Derecho administrativo chileno y comparado*”, t. II. (*Teoría general de los Servicios Públicos*). Editorial Jurídica de Chile, 1961. p. 73.

¹⁶ Jose Luis VILLAR PALASÍ, “*La actividad... Ob. cit.*, 1950; también Ernesto GARCÍA DE ENTERRIA, “*La actividad industrial y mercantil de los municipios*”, Revista de Administración Pública, núm. 17, 1955.; y, más recientemente, MEILAN GIL, “*El servicio público como categoría*”, Cuadernos de Derecho Público, núm. 2, año 1997.

u órgano a quien se le encarga la gestión a realizar. Como bien señala MARIENHOFF el servicio público se define o caracteriza en dependencia del ente o persona que lo realiza.¹⁷

Por su parte señala Vedel...que el servicio público se puede definir de dos formas: de una manera orgánica o formal o de una manera material. En su sentido orgánico o formal, el servicio público se caracteriza por una cierta organización, se trata de una empresa regida por la Administración. La definición material se refiere a la naturaleza de la actividad, considerada independientemente de la organización mediante la cual se ejerce la misma. Se de finirá el servicio público como la actividad que tiende a satisfacer una necesidad de interés general¹⁸.

En esencia para entender una actividad como servicio público vasta con que sea realizada por un órgano o entidad pública, pues, solo ellos podrían ejecutarla. Si bien el sujeto prestador de la actividad resulta un elemento importante en la definición del servicio, no resulta suficiente, pues en ocasiones los órganos públicos realizan actividades de prestación que no tienen por que considerarse como servicios públicos. En consecuencia puede confundirse con la funcionalidad de los órganos estatales, perdiéndose precisión al excluir a los particulares de, sobre la base del interés público, realizar una posible actividad en función de la sociedad al declararla consecuentemente actividad privada.

¹⁷ Miguel S. MARIENHOFF. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1970, t. II. p. 20. En este sentido agrega que... cuando en esta materia se habla de criterio “orgánico” se entiende a referir al que solo considera servicio público la actividad satisfecha por la Administración Pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios.

¹⁸ Georges VEDEL. “*Droit Administratif*”, París, 1968, p. 683. No se advirtió, empero, que una cosa es la base objetiva de la institución—aun con las caracterizaciones inherentes a su régimen jurídico tanto de fondo como de forma—y otra muy distinta es la posibilidad de una aplicación extensiva de su régimen a ciertas actividades que no constituyen servicios públicos (v.gr. colegios profesionales) en el plano material, asignadas a personas jurídicas no estatales. Criterios muy parecidos posee el autor Jorge Fernández Ruiz quien a partir del análisis realizado del criterio sostiene que... para la interpretación de los servicios públicos el criterio orgánico se basa, pues, en el carácter de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el órgano es público, el servicio prestado por éste será igualmente público. Si la institución o la persona que lo presta es de carácter privado, el servicio también serán privadas. Dicho de otra manera: solo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos en “*Servicios públicos municipales*”, México, INAP-UNAM, 2002, p. 100.

II. EL CRITERIO JURÍDICO.

Otro de los criterios importantes tratados por la doctrina en pos de lograr el adecuado funcionamiento de las actividades prestadas con el fin de solventar necesidades públicas es el conocido como jurídico. Este criterio observa al servicio público a partir del régimen jurídico especial al cual se somete. En este sentido la Administración debe de asegurar que la actividad se realice de manera regular y continua. El basamento fundamental viene dado por la subordinación de los intereses privados al interés público en pos de la satisfacción de las necesidades más generales de la sociedad.

GARCÍA OVIEDO basado argumenta este criterio... Para que la finalidad propia del servicio público -la satisfacción de una necesidad colectiva- se cumpla debidamente, menester será que acompañe a la empresa una serie de notas determinantes de un régimen jurídico especial, que discrepan como es lógico, del régimen jurídico general e los servicios públicos.¹⁹

No resulta extraño pensar que este criterio tendrá mucho respaldo sobre todo en aquellos países donde prima la satisfacción general por encima de la particular. Por tanto este criterio para los Estados marcados con un fuerte carácter democrático, cuya finalidad suele ser el bienestar de la sociedad será de suma utilidad en aras de mantener un alto nivel de satisfacción en el aseguramiento y continuidad de las actividades prestadas.

III. EL CRITERIO LEGAL

Al parecer la concepción brindada por JÈZE tuvo sus frutos. No resultan pocas las legislaciones que siguiendo uno de los elementos fundamentales por él expuesto se sumergen bajo este criterio en la configuración del servicio público. En este sentido lo resultante tiene que ver con la posibilidad de decisión del legislador en establecer

¹⁹ Carlos GARCÍA OVIEDO y Erique MARTÍNEZ USEROS. “*Derecho administrativo*”. 9º ed. EISA. Madrid, t. II, 1968., p. 203. Véase además Jorge FERNÁNDEZ RUIZ, *Derecho administrativo de Aguascalientes*, México, Porrúa, 2005, p. 170. FERNÁNDEZ RUIZ explica... el criterio que, en la configuración del concepto de servicios públicos, reclama un régimen jurídico especial para asegurar la adecuada protección de los intereses generales relativo al servicio público, gana adeptos, porque garantiza la prestación regular y continua del servicio público, mediante un régimen jurídico especial de derecho público, conformado mediante actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio, las cuales debe ser modificables o sustituibles en todo momento en “*Derecho Administrativo... Ob. cit.*, p. 170.

legalmente la actividad que será reconocida como servicio público. Este criterio es muy seguido por lo práctico e indiscutible que resulta, pues con solo delegar en el legislador la responsabilidad de fijar cuál o cuáles de las actividades a realizar serán consideradas como servicio público estará resuelto el problema.

Sin embargo el asunto se torna complicado, por variadas razones: en primer lugar porque las decisiones tomadas por el legislador u órgano legislativo deberán ser lo más efectivas y acertadas posibles. El hecho de decidir por ley qué actividades serán servicios públicos y cuales no, traerá como consecuencia que una vez realizado el correspondiente proceso legislativo lo que sea votado como servicio público lo será; sin importar que en realidad se encuentre asiendo alusión a una función pública, obras públicas, actividad económica privada, etc. En segundo lugar, cuando aparezcan actividades que aún sin ser reconocidas en ley, por la finalidad y sus propias características pueden constituirse como servicio público; o por el contrario actividades que, desarrolladas por disposición legal no tienen por que ser servicio público.

Por su parte Serra Roja explica que...desde el punto de vista legal, la creación de un servicio público es la obra del legislador, que en una ley general de servicios públicos, o en una ley que organiza un servicio público especializado, determina la posibilidad de atención de dicho servicio. La creación de un servicio público se verifica por ley...²⁰

IV. EL CRITERIO FUNCIONAL, MATERIAL U OBJETIVO.

Por último y no menos importante se encuentra el criterio funcional, conocido también como material u objetivo. Este criterio ha sido califica... como la piedra angular de los servicios públicos al hecho de que su objeto o finalidad sea la atención de necesidades de carácter general; es decir, su carácter público deviene de que sean actividades tendientes a proveer satisfactores que atiendan necesidades de la colectividad...²¹

²⁰ Andrés SERRA ROJAS. *"Derecho administrativo"*. Primer curso. 19ª. ed., México, Porrúa, 1998. p. 108.

²¹ Federico Fabricio SANTIAGO SÁNCHEZ. Colectivo de autores. *"Actualidad de los...Ob. cit."*, (*"Elementos para delimitar los servicios públicos en México"*). p. 649. Véase además Alfonso Nava Negrete quien analizando este criterio afirma al referirse al servicio público...su esencia misma, su razón de ser, es que el servicio público solo

Según este criterio, lo que define a un servicio como público viene dado por la prestación que realiza. Por tanto si la actividad realizada tiene como objetivo la solución de necesidades generales, entonces no importará el órgano o sujeto que lo realice, menos que la por ley sea dispuesto.²² La actividad prestada basada en este criterio trae impregnada consigo solventar una necesidad de la sociedad. Por lo que la prestación realizada será pública. De ahí que Arnaldo de Valles estimara que “servicio público no es otro que servicio para el público”.²³

El criterio funcional goza de simpatía entre los seguidores de la doctrina del servicio público y, aunque muestra y comparte la finalidad de la Administración Pública también presenta algunas carencias que han sido objeto de críticas llegando a ser estimado que de ahí se desprende lo que ha sido conocido como “crisis” del servicio público.

GORDILLO por su parte expresa...no hay servicio público que no tenga por fin la satisfacción de una necesidad colectiva; pero éste criterio, aislado, sería insuficiente, por cuanto “múltiples son, en cualquier sociedad bien constituida, las necesidades públicas que se satisfacen mediante el procedimiento del servicio privado”: pueden citarse las panaderías y comercios de expendio de carne, leche, verduras, etc....²⁴

lo sea cuando satisfaga necesidades de la colectividad, de la sociedad en general. en “*Derecho administrativo mexicano*”, 2ª. edición., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 422.

²² En criterio de Juan Carlos Cassagne... que la noción de servicio público propio se limita a los que presta el Estado directa o indirectamente —ya sea por concesión o atribución legislativa (v.gr. las sociedades del Estado) — sin que influya la forma jurídica que posea la entidad prestataria. en “*Derecho Administrativo*”. 7ª edición. Duenos Aires. Biblioteca Jurídica Argentina. 2002, p. 295.

²³ Arnaldo DE VALLES, “*Servizi Pubblici*”, en *Primo Trattato Completo di Diritto Administrativo Italiano*, diriga por ORLANDO Vitorio Emmanuele Societa Editrice Libreria, Milán, 1912-1930, p. 387.

²⁴ Agustín GORDILLO. “*Tratado de Derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*”, 6ª. edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, t. II, p. VI-37. Véase además el criterio Federico Fabricio SANTIAGO SÁNCHEZ...Es allí, en la insuficiencia del criterio funcional para delimitar a los servicios públicos, donde radica uno de los principales problemas...continúa el autor...no obstante, este criterio funcional sí descubre uno de los elementos esenciales de los servicios públicos: su objeto, el cual invariablemente será el acercar satisfactores a las necesidades que tienen un

Atendiendo a todo lo anteriormente se a planteado puede concluirse que la utilización de solo criterio no sería elemento suficiente para definir claramente al servicio público como categoría jurídica, ya que todos y cada uno de estos criterios anteriormente expuestos por si solos han llevado de una forma u otra la concepción a una crisis. Es por ello, y en pos de una correcta definición para luego un adecuado reconocimiento constitucional de la institución, debe de tenerse en cuenta la utilización de una combinación de estos criterios.

1.1.4 Elementos y principios sustentadores del servicio público

Como es sabido, y por lo que representan para la sociedad, los servicios públicos deben estar sujetos a determinados principios capaces de sustentarlos. Visto de esta manera. PARÉS SALAS deja claro la preferencia de denominarlos principios y no caracteres al establecer una distinción entre ellos argumentando que en materia de servicios públicos cuando se habla del primero -principios- se hace alusión a la adecuada o no prestación del servicio -control-, mientras que el segundo -caracteres- se refiere a la cuestión externa donde la idea iría más encaminada a determinar si la actividad que se presta resulta ser o no un servicio público²⁵.

Existen principios -o al menos así se ha manifestado- que coinciden con alguna de las características conformadoras del servicio público. Tal es el caso de la continuidad y la regularidad a la cual debe estar sometido el servicio público. Bajo estos principios la actividad realizada por la Administración o sujeto prestador no debe bajo ningún concepto interrumpir la actividad prestada, pues, no debe olvidarse lo que origina el servicio público -la necesidad general- y lo que trasciende para las necesidades colectivas que se satisfacen.²⁶

arraigo en la mayoría de la población. en “*Elementos para delimitar...Ob. cit.*”, p. 650.

²⁵ A decir de Alfredo PARÉS SALAS, “*El Contencioso de los servicios públicos*”. Revista de Derecho Administrativo. N°12.

²⁶ ...la continuidad es, así, un elemento conceptual y, a la vez, una consecuencia ineludible de la declaración de una actividad como servicio público, en tal modo que su ausencia hace quebrar la existencia misma de éste...en Gaspar ARIÑO ORTIZ. “*Dictamen sobre la improcedencia...Ob. cit.*,” Madrid. 2004, p. 3. Véase “A noção de serviço público corresponde, na prática, o serviço público, em concreto que, pela importância de que se

En relación a ello PARÉS SALAS advierte... que la previsibilidad de las condiciones de prestación del servicio es factor determinante a los fines de la observancia de este principio. Así modificaciones abruptas -y demás imprevisibles, o al menos escasamente previsible- en la forma en que es prestado el servicio (*exempli gratia*: modificación de horarios de servicio del transporte público), quiebran las legítimas expectativas del usuario, las cuales generalmente son el producto de la costumbre, por el uso constante o el transcurso del tiempo, a una determinada forma “regular” de prestación²⁷.

Cuando se tocaron algunos puntos planteados y argumentados por JEZÉ en la construcción del servicio público como institución jurídica, se dejó por sentado que corresponde al legislador determinar cual o cuales de los servicios será definido como público. A partir de aquí es de considerar la aparición de la obligatoriedad como uno de los principales sustentadores del servicio público. Toda vez instituida una actividad por el legislador como servicio público en la norma, corresponde a la Administración, regular, controlar y prestar de forma directa o indirectamente la actividad.

En este caso no hay opción de prestar o no el servicio, sino la obligación de hacerlo. Por tanto, una vez que esa actividad, por razones de interés social, se erige como un servicio público, ya que por su trascendencia para el colectivo, el Estado la asume para sí, no puede el sujeto encargado -bien sea la propia Administración o un particular mediante concesión- excusarse injustificadamente del cabal cumplimiento de la tarea asignada.²⁸

reveste, jamais pode ser interrompido”. José CRETTELLA-JÚNIOR. “*Principios informativos Do Direito Administrativo*” en Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1971, p.77. Véase además criterio de Alfredo ISLAS COLIN... Los servicios públicos no pueden satisfacer las necesidades públicas de manera intermitente, por lo que nada debe impedir el funcionamiento continuo de la prestación de un servicio público, por lo que debe de garantizarse su funcionamiento permanente, sin fallas. en Colectivo de autores. “*Actualidad de los... Ob. cit.,*” (*El servicio público en el Derecho francés*) . p. 289. Jorge FERNÁNDEZ RUIZ. “*Derecho Administrativo... Ob. cit.,* p. 151.

²⁷ Alfredo PARÉS SALAS, “*El Contencioso... Ob. cit.* p. 7. Véase además Luis HORACIO COPPARI. “*Las transformaciones del derecho administrativo en el marco de la modernización del Estado: el caso argentino*”. V Congreso del CLAD 67, p. 5.

²⁸ *Ibidem* p. 8., Véase además en criterio Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, en el derecho comunitario, todos los servicios que las autoridades nacionales consideren de interés general tienen obligaciones de servicio público, sean o no de contenido económico.

Cuando se pretende establecer un marco conceptual para la delimitación del servicio público, es necesario partir de la posibilidad de variabilidad que poseen las reglas a las cuales se debe sujetar un servicio público. Mientras que por otra quedaba claro la variabilidad de la institución en dependencia del momento histórico que transitaba, el lugar y las condiciones imperantes. Por tales razones es de considerar a la mutabilidad como otro de los principios condicionantes del servicio público. Por su parte PARÉS SALAS, expone que “siempre que las necesidades colectivas varíen, el servicio debe mutar sin que necesariamente se halle menoscabado el principio de regularidad”²⁹.

Otro de los principios interesantes a analizar tiene mucho que ver con el usuario del servicio y la forma en que será tratado. En dirección a lo expuesto la actividad que se realiza debe ajustarse al punto de poder mostrar un trato igualitario para todos aquellos que se encuentren en situaciones de igualdad, pues...ante los servicios públicos todos los individuos son iguales.³⁰ En relación al principio de prestación en igualdad de condiciones, como bien se plantea, debe de tenerse en cuenta que esa igualdad será para los iguales. Por lo que puede darse que sobre un mismo servicio se manifiesten más de un régimen. Este principio parece ser un derivado del principio de igualdad ante la Ley que suele reconocerse en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Con este principio se evita la existencia de discriminación en todo su ámbito en la prestación del servicio público.

en Colectivo de autores. “*Actualidad de los...Ob. cit.,*” (*Sobre el servicio público universal en materia de telecomunicaciones*), p. 604; Alfredo ISLAS COLIN...los servicios están implementados en beneficio del interés general...no obstante, se admite que los servicios públicos, los más esenciales, que tienen el carácter de obligatorios, y deben proporcionarse gratuitamente. en Colectivo de autores. “*Actualidad de los...Ob. cit.,*” (*El servicio público en el Derecho francés*), p. 289.

²⁹ *Ibidem*. p. 9., Véase además en criterio de Gastón JÉZE... la organización del servicio es siempre modificable con arreglo a las del interés general y, en consecuencia, legal y reglamentaria “*Principios...Ob. cit.,* p. 18.

³⁰ Eloy LARES MARTÍNEZ, “*Manual de Derecho Administrativo*”, Universidad de Venezuela, Décima Edición, Caracas, 1996, p. 240. Véase Alfredo ISLAS COLIN. Colectivo de autores. “*Actualidad de los...*” *Ob. cit.*, p. 289. El citado autor refiriéndose al principio de igualdad expresa...consiste en que los usuarios que se encuentran en condiciones similares se la debe aplicar la prestación del servicio público en similares condiciones de tratamiento...

Entre las cuestiones que se han venido planteando, se ha dejado muy claro que los servicios públicos tienen como finalidad la solución de determinados problemas sociales, sobre la base del interés público. En este sentido una conclusión resulta evidente; si el fin último del servicio público es realmente servir a la sociedad, entonces no debe de faltar como principio la gratuidad, pues solo de esa manera podrán acceder a él todos aquellos individuos que lo necesiten. Si por el contrario resultara oneroso, entonces los sectores en desventajas económicas estarán imposibilitados para ello; perdiendo el servicio público la esencia para lo cual fue creado.³¹

Por último y no menos importante debe tenerse en cuenta la obligatoriedad de respeto a la Ley, es decir actuar conforme a las disposiciones establecidas. El principio de legalidad hace alusión al sometimiento que debe tener la Administración para seguir las leyes y mandatos constitucionales así como demás disposiciones jurídicas, especialmente en aquellos casos que se afecten libertades, derechos fundamentales que estén establecidos en los cuerpos normativos. Bajo este principio los poderes públicos se encuentran sujetos a la Ley, por lo que todos los actos por estos realizados deben ser conforme a las disposiciones vigentes; de lo contrario no serían válidos.

Se entiende que esta regla se refiere especialmente a los actos emanados del Estado que pueden incidir sobre los derechos subjetivos (libertad, de propiedad, etc.) de los ciudadanos, limitándolos o extinguiéndolos. En cuanto tal, el principio de legalidad tiene una evidente función garantista.³²

³¹ En este sentido la doctrina resulta un tanto uniforme. Aquí existe una concordancia en la intención de la Administración del beneficio social. Véase el criterio de Alfredo ISLAS COLIN. ...los servicios están implementados en beneficio del interés general, pero no existe un principio de gratuidad...no obstante, se admite que los servicios públicos, los más esenciales, que tienen el carácter obligatorio, y deben proporcionarse gratuitamente...en Colectivo de autores. "Actualidad de los..."Ob. cit. p. 290.

³² Giannini, "Dritto amministrativo", Milán, 1970, I, p. 82, Véase además Luigi FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma Bari, 1989 (trad. al castellano, Madrid, Trotta, 1995), Véase además Joaquín TORNOS Y MÁS. "El principio de legalidad en la doctrina jurídica española", «Dritto Pubblico», 1995, núm. 1, págs. 88-89. Véase además Eduardo García De Enterría. "Principio de legalidad, Estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución". Revista española de Derecho Constitucional Año 4.Núm.10.

Por otra parte los considerados elementos establecen un marco a la actividad en su determinación o no como servicio público. En primer elemento a tener en cuenta es la necesidad de carácter general; lógicamente si el fin del servicio público viene dado por solventar necesidades públicas, debe de partirse en primer lugar de la existencia de tal necesidad individual que se generaliza, de lo contrario no tendría caso. En tal sentido FERNÁNDEZ RUIZ argumenta...el servicio público es generado por una necesidad humana...que adquiere carácter legal a fuerza de ser la misma de muchas personas, lo que la convierte en una necesidad común, en la que cada quien puede identifica su necesidad individual y, así, su satisfacción puede darse de la misma manera para todas ellas mediante la prestación de un servicio público.³³

Por otra parte se encuentra el sujeto prestador de la actividad, en este caso es evidente que se hace referencia a los órganos de la Administración Pública o el sujeto particular encargado de llevar a cabo la prestación.³⁴ Otro de los elementos importantes del servicio público viene dado por la necesidad de una prestación regular, continua y uniforme, para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades por sobre los intereses de quienes los prestan. Este elemento posee además la capacidad de medida del servicio público como principio del mismo. Para

Enero-abril 1984, p. 11 y ss. Juan Igartua Salaverría. “*Principio de legalidad, conceptos indeterminados y discrecionalidad administrativa*”. Revista de Administración Pública Núm 92 de 1996, p. 536 y ss.

³³ Jorge FERNÁNDEZ RUIZ. “*Panorama...*” *Ob. cit.*, p. 115. Véase además en criterio de Luis Miguel REYNA ALFARO y Karen VENTURA SAAVEDRA...los servicios públicos provienen del interés público por sus actividades, y se traduce principalmente en control de tarifas y servicios... en Colectivo de autores. “*Actualidad de los...Ob. cit.*,” (“*Los servicios públicos en el Perú: Una visión preliminar*”), p. 595. Véase además José María BOQUERA OLIVER, “*Derecho Administrativo*”, 10 edición, civitas, Madrid, 1996, pag 71.

³⁴ Luis Miguel REYNA ALFARO y Karen VENTURA SAAVEDRA... su prestación puede ser hecha tanto por un organismo público como por particulares, pero bajo la autorización, control, vigilancia y fiscalización del Estado con estricto apego al ordenamiento jurídico pertinente. Véase el criterio de Alfredo ISLAS COLIN...el citado autor define este elemento bajo la calificación de orgánico, argumentando...En los servicios públicos los elementos orgánicos consisten en el aseguramiento de dicha actividad por un órgano de la Administración Pública, pero el Derecho Administrativo clásico permite, por una parte, que una persona privada pueda prestar el servicio público. en Colectivo de autores. “*Actualidad de los...Ob. cit.*,”(*los servicios públicos en el Perú: una visión preliminar*), p. 589.

GASPAR ARIÑO esta doble característica constituye una nota especial en el concepto, determinantes en mucha de sus peculiaridades de régimen jurídico.³⁵ Por tanto todo aquel que tenga a su cargo la gestión de un servicio público, bajo ningún concepto podrá suspender, reducir o perturbar la prestación sin el consentimiento de la autoridad administrativa facultada para ello.

Entre otros elementos de servicio público, no debe de olvidarse el importante elemento de la titularidad, es decir ¿Quién goza de ser el titular de la actividad que se realiza? En dirección a ello la doctrina responde prácticamente unánime al Estado. Desde su posición GASPAR ARIÑO argumenta... toda declaración de servicio público significa, como quedó claramente expuesto con anterioridad, que tal actividad queda incorporada al que hacer del Estado y excluida de la esfera de acción libre de los particulares. Es lo que se ha llamado *exclusividad regalística o titularidad pública sobre la actividad* en que consiste el servicio.³⁶

Por último y no menos importante es lo referido al régimen jurídico, según Jèze... la expresión servicios públicos, conviene reservarla a los casos de satisfacción de necesidades de interés general en que “los agentes públicos puedan recurrir, por los procedimientos del derecho público, a reglas que están fuera de órbita del derecho privado.”³⁷ El servicio público caracterizado por un régimen jurídico especial implica el gozar de reconocimiento legal, de lo contrario no existirá.

Como puede apreciarse resultan variados e indispensables los elementos y criterios a tener en cuenta para la consideración o

³⁵ Gaspar Ariño Ortiz. “*Principios de Derecho Público Económico. (Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica)*”. Universidad Autónoma de Madrid, Granada, 2001, p 522.

³⁶ Gaspar ARIÑO ORTIZ. “*Principios de... Ob.cit.*”, p 531.

³⁷ Véase Gastón JÈZE. “*Principios generales... Ob.cit.*”, p. 9. Véase además lo señalado por José María BOQUERA OLIVER, cuando destaca la condición *sine qua non* para que pueda crearse un servicio público, es decir que el legislador debe haber calificado de público el fin que será atendido, de esta manera el legislador y la Administración Pública decidirán cuales serán esos servicios sin contar aquellos en los que la Ley impone su creación a la Administración Pública por ser considerado necesario para satisfacer necesidades de carácter colectivo; y en los que se le deja discrecionalmente su creación, (servicios voluntarios). en “*Derecho Administrativo*”, volumen I, 3ra Edición, Editorial Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979, p. 234 y 235.

no de una actividad como servicio público, a partir de ahí y sobre la base de las cuestiones descritas es que podrá entenderse esta institución administrativa.

2. La gestión del servicio público como forma de la actividad administrativa.

La gestión de los servicios públicos suele ser de diversas maneras. Las Administraciones Públicas pueden gestionar los servicios públicos que son de su competencia de forma, directa o indirecta; algunos autores reconocen la de tipo mixta.

En relación a la forma directa PARADA, indica que la actividad de prestación o de servicios públicos puede ser cumplida por la Administración en el régimen de Derecho público,...³⁸ en este caso actúa a través de su propia estructura y organización, aportando el capital necesario para ello, corriendo además con el riesgo de la actividad de gestión.

Por su parte BOQUERA OLIVER coincidentemente afirma que...“se considera que existe forma de gestión directa cuando el servicio lo presta la Administración por sí misma o mediante otra persona jurídica exclusivamente dependiente de ella, de tal manera que aquella asume toda la carga económica de la prestación del servicio (las pérdidas o ganancias del sujeto creado sólo en la Administración repercute).³⁹

2.1 La gestión indirecta del servicio público

Como se refirió en algún momento los servicios públicos pueden ser llevados a cabo por sujetos particulares autorizados por la Administración Pública. De tal suerte que puede ser cedida la gestión a particulares o empresas privadas que puedan económicamente y legalmente prestar el servicio que a la Administración pública interesa, esto responde a que la empresa solo realiza la gestión, pues el titular del servicio realizado sigue siendo el Estado. En criterio de BOQUERA OLIVER...existe gestión indirecta de los

³⁸ Ramón PARADA, *Derecho ...I, Ob. cit.*, p. 492

³⁹ BOQUERA OLIVER, *Derecho ...I, Ob. cit.*, p. 241

servicios cuando la Administración competente contrata su prestación con los particulares y estos asumen en todo o en parte del riesgo económico de la prestación del servicio”⁴⁰.

En esencia las formas de gestión indirecta, suponen la intervención de un particular o tercero o de una empresa mixta quien de conjunto con la Administración Pública que ostenta la titularidad del servicio realiza la actividad a partir de la existencia en consecuencia de una relación contractual.

Por su parte TORNOS MAS y GALÁN GALÁN exponen que... esta actividad reservada podía abrirse en su prestación al particular a través de las formas de gestión indirecta, dentro de las cuales la concesión era la técnica principal. Lo esencial era garantizar que la prestación se llevara a cabo en condiciones de continuidad y mutabilidad, siendo la Administración la responsable última de las condiciones en que se debía prestar el servicio.⁴¹

Resulta importante aclarar que en este caso solo se está haciendo referencia al problema económico que se desprende una vez que la Administración o los particulares de forma indirecta prestan el servicio, dejando claro que aun y cuando sean los particulares los que asumen los riesgos económicos, la Administración Pública es la titular del servicio.

En tal sentido puede destacarse que este tipo de gestión se basa en los siguientes patrones:

- A) Se realiza con la intervención de particulares o empresas mixta.
- B) El riesgo económico corre a cargo de los particulares o empresa mixta que realizan el servicio público.
- C) La Administración solo sede la gestión administrativa, pues la titularidad del servicio público se mantiene en su poder.
- D) Se basa en la utilización de instrumentos específicos como la Concesión, el Arrendamiento y el Concierto.

⁴⁰ BOQUERA OLIVER, *Derecho ...I Ob. cit.*, p. 241

⁴¹ Joaquín TORNOS MAS y Alfredo GALÁN GALÁN. en “*La configuración de los servicios sociales como servicio público. Derecho subjetivo de los ciudadanos a la prestación del servicio*”, Universidad de Barcelona. 2007 p. 19.

2.2 La gestión mixta del servicio público

Como se avizoró anteriormente, una parte la doctrina contempla la forma de gestión la mixta, y en ella agrupa a las empresas mixtas, la gestión se lleva a cabo a través de la creación de sociedades mercantiles Anónima o de Responsabilidad limitada, en la que la Administración participa, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas, o en la participación de una sociedad mercantil ya creada. El carácter mixto de la sociedad resulta de la participación conjunta en el capital social y en la dirección y gestión de la empresa en la que ha de intervenir la Administración.

Este tipo de gestión cuenta fundamentalmente con dos modalidades: la gestión interesada y la sociedad de economía mixta. En la primera la Administración Pública y el empresario participan de los resultados de la explotación del servicio público, teniendo en cuenta lo proporcionado en el contrato establecido entre ambos, pudiéndose estipular incluso un beneficio mínimo a favor de cualquiera de las partes asociadas atendiendo al resultado de la explotación. El riesgo económico se asume en este caso de modo conjunto. En esta fórmula de gestión la colaboración Administración-particular no se instrumenta mediante la creación de una sociedad sino a través de un contrato. Es por ello que la mayoría de la doctrina reconoce que en puridad nos encontramos ante una concesión administrativa con cláusula de interesamiento, ya que esta gestión no resulta más que una modulación del riesgo y satisfacción implícito en toda concesión.

En el segundo de los casos permite que la Administración participe parcialmente por si o por medio de una entidad pública en el capital, aunque de manera minoritaria, pero con medios tecnológicos eficaces y otros recursos que le permitan cierto control sobre la sociedad. En estos casos se trata de sociedades mercantiles prestatarias de un servicio público en la cual el capital que se utiliza resulta perteneciente en parte a la Administración titular y en parte a sujetos privados; encargándose de la prestación de la actividad bajo su titularidad.

Hasta este momento se ha tenido en cuenta básicamente los elementos, principios, criterios y formas de gestión que definen a

una determinada actividad como un servicio público; cuestión que resultan muy importantes en los análisis posteriores en torno a la doctrina y la legislación cubana respecto a este tipo de actividad.

2.3 El régimen jurídico de los servicios públicos en Cuba. Una visión desde la actividad del empresario mercantil

La doctrina cubana se ha pronunciado por entender al servicio público de dos formas: en primer lugar como una forma de la actividad administrativa mediante la cual el Estado solventa necesidades de la colectividad, mientras que en un segundo momento como un contrato administrativo donde viene obligada a movilizarse inexorablemente ante la presencia de una necesidad social. Sin embargo uno de los principales exponentes de la doctrina administrativa cubana considera equivocado el nombrar servicio público a una actividad prestacional del Estado al desaparecer el capital en el modelo socialista y por ende la empresa privada.⁴²

Estos pronunciamientos lógicamente tienen su basamento en el modelo económico y social imperante en Cuba a partir del triunfo revolucionario de 1959 y la extinción de la concepción de propiedad privada del ordenamiento jurídico; reconociendo en todo caso la propiedad personal tal y como ocurre en la actualidad a partir de los pronunciamientos de la Constitución de la República.⁴³

2.3.1 El régimen constitucional del servicio público en Cuba

La carta magna de la República de Cuba según criterio de MATILLA CORREA establece sus principales pronunciamientos respecto al servicio público... la concesión administrativa está constitucionalizada de manera indirecta, pues ella conlleva la transmisión a favor del concesionario de derechos sobre bienes bajo titularidad del

⁴² Héctor GARCINI GUERRA. ... en el Estado socialista, al desaparecer el capital, la empresa privada se extingue y la atención por ella a un interés social no es concebible. Por tanto, denominar público a la atención por la Administración de una necesidad colectiva, es un dislate jurídico y el clásico servicio público hay que sustituirlo por lo que se denomina servicio estatal. *"Derecho Administrativo"*. Editorial pueblo y educación, segunda edición. La Habana 1986. p. 207.

⁴³ Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976. *Gaceta Oficial*, no. 2. Edición Especial de 24 de febrero de 1976. Artículo 21.

Estado...“Estos bienes no pueden transmitirse en propiedad a personas naturales o jurídicas, salvo los casos excepcionales en que la transmisión parcial de algún objetivo económico se destine a los fines del desarrollo del país y no afecten los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado, previa aprobación del Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo.

En cuanto a la transmisión de otros derechos sobre estos bienes a empresas estatales y otras entidades autorizadas, para el cumplimiento de sus fines, se actuará conforme a lo previsto en la Ley.”⁴⁴

Empero la Carta Magna de la República de Cuba, no ha dedicado un espacio para regular los servicios públicos, al menos con una delimitación lo suficientemente clara, pues si bien resulta muy interesante el análisis realizado por MATILLA CORREA, al considerar la existencia del fundamento constitucional de la concesión administrativa reflejada en los artículos que anteriormente han sido mencionados; no puede decirse que como consecuencia de ello se encuentre también el reconocimiento del servicio público en Cuba. Puede darse por sentado que la normativa constitucional cubana en materia de servicios públicos carece de claridad, de una regulación intencionada a la solvencia de las necesidades de la generalidad, aunque se encuentren algunos atisbos, por ejemplo: cuando faculta a las Administraciones locales del Poder Popular para dirigir las entidades económicas y de servicio de subordinación local, con el propósito de satisfacer las necesidades económicas, de salud y otras de carácter asistenciales como educación, cultura, deportivas y recreativas de la colectividad del territorio en el que se extiende la jurisdicción de cada una; y en lo referente a los Consejos Populares, donde se alude al desarrollo de las actividades de producción y de servicios y por la satisfacción de las necesidades asistenciales, económicas, educacionales, culturales y sociales de la población, promoviendo la mayor participación de ésta y las iniciativas locales para la solución de sus problemas.⁴⁵

⁴⁴ Andry MATILLA CORREA. “Introducción al régimen jurídico de las concesiones administrativas en Cuba”. editorial universitaria. La Habana, 2009, nota 28, p. 68. El autor agrega que esta aparición de la concesión administrativa es el resultado de la reforma constitucional de 1992.

⁴⁵ En la Constitución de la República de Cuba en su artículo 103 tercer párrafo se

2.4 El empresario mercantil y los servicios públicos en Cuba

El empresario mercantil resulta una figura que a lo largo de la historia -al menos en la etapa revolucionaria cubana- que en cierta forma perdió el interés del Estado, sobre todo por las características que presenta sobre la base de lo que la doctrina considera como tal.⁴⁶ Sin embargo si se analiza detenidamente el ordenamiento jurídico cubano pudiera pensarse que en este existe también un basamento jurídico. En tal sentido resulta interesante comenzar por las normas constitucionales que regulan las formas de propiedad.

En el año 1992 se realiza en Cuba la segunda reforma constitucional encaminada a cumplimentar las recomendaciones del IV Congreso del Partido Comunista de Cuba. Entre otras cuestiones solo es objeto de esta investigación la realizada en el régimen de propiedad, la cual trajo como consecuencia de estas modificaciones la aparición una nueva forma que es conocida como propiedad de las empresas mixtas al enunciar en su artículo 23... El Estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la ley. El uso, disfrute y disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio de las entidades anteriores se rigen por lo establecido en la ley y los tratados, así como por los estatutos y reglamentos propios por los que se gobiernan.

A partir de ahí es totalmente visible como la constitución cubana reconoce la posibilidad de existencia de una empresa realizando operaciones económicas en Cuba que no sea de capital totalmente

regula...Las Administraciones Locales que estas Asambleas constituyen, dirigen las entidades económicas, de producción y de servicios de subordinación local, con el propósito de satisfacer las necesidades económicas, de salud y otras de carácter asistencial, educacionales, culturales, deportivas y recreativas de la colectividad del territorio a que se extiende la jurisdicción de cada una. El artículo 104 segundo párrafo referido a los Consejos Populares agrega... Trabajan activamente por la eficiencia en el desarrollo de las actividades de producción y de servicios y por la satisfacción de las necesidades asistenciales, económicas, educacionales, culturales y sociales de la población, promoviendo la mayor participación de ésta y las iniciativas locales para la solución de sus problemas.

⁴⁶ Rayza FRAGA MARTÍNEZ y Natasha MESA TEJEDA. *“Los sujetos mercantiles en Cuba”* en Colectivo de Autores Nociones de Derecho Mercantil. Editorial Félix Varela. La Habana. 2005. p. 15.

nacional. Razón por la cual con la apertura de la nación al comercio no demoró el fomento a la inversión extranjera. No obstante la doctrina cubana -al menos en los criterios de determinados importantes- no realiza un reconocimiento de las actividades mercantiles; en primer lugar porque no existe un reconocimiento del empresario individual en materia mercantil, utilizando en su lugar el término de trabajo por cuenta propia;⁴⁷ bajo la justificación de ser el resultado de la necesidad del Estado de ampliar las posibilidades de empleo en condiciones especiales como la que vivió Cuba en la década de los 90. Si embargo este término en nuestro criterio se encuentra mal empleado, pues al parecer se toma como uno de las principales justificaciones la capacidad jurídica. Como puede apreciarse la legislación cubana en materia civil autoriza a la realización de actos jurídicos a partir de los 18 años de edad; mientras que la mercantil lo reconoce como sujeto a partir de los 21 años de edad. Por tales motivos al permitirse dichas actividades contando a partir de los 17 años de edad se deja claro que al menos en este caso no cabe la denominación de empresario mercantil individual.⁴⁸

A partir de esta abertura comercial en 1999 aparece una de las normas complementadas de la actividad⁴⁹ la cual autorizaba la constitución de sociedades mercantiles cubana que realizaran -entre otras cuestiones- actividades productivas y/o de comercialización de mercancías y servicios. Toda vez que este tipo de sociedad que será presentada, se le ha añadido en la normativa el apellido cubana, lo que esta considerado exclusivamente la principal condición que debe de ostentar la misma; siendo además de carácter obligatorio que se presentará por la máxima autoridad del organismo o entidad solicitante, exceptuando aquellas que se constituyeron a partir de los pronunciamientos de la Ley 77 de 5 de septiembre de 1995 sobre la inversión extranjera.

⁴⁷ Rayza FRAGA MARTÍNEZ Y MESA Y Natasha MESA TEJEDA. *Ob. Cit...* p. 16.

⁴⁸ Pueden ejercer el trabajo por cuenta propia en las actividades aprobadas, los ciudadanos cubanos y los extranjeros residentes permanentes, mayores de 17 años que cumplan los requisitos establecidos en este Reglamento y procedan de las fuentes siguientes: jubilados por cualquier motivo; personas discapacitadas; personas que presenten capacidad laboral disminuida; amas de casa; trabajadores vinculados a centros de trabajo; los desvinculados laboralmente, una vez agotadas las posibilidades de empleo en el municipio. Artículos 10 al 14 de la Resolución No. 9/05 "Reglamento sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia" en Cuba.

⁴⁹ Decreto Ley 260 de 1999 sobre la importancia de las sociedades mercantiles en Cuba.

Por su parte, la nueva Ley de inversión extranjera cubana ofrece la posibilidad de realizar inversiones por parte de empresas con capital extranjero en determinados sectores previa aprobación del Consejo de Estado de la República de Cuba...b) cuando se realicen para la gestión de servicios públicos, tales como transporte, comunicaciones, acueductos, electricidad, la realización de una obra pública o la explotación de un bien de dominio público.⁵⁰

2.5 Algunas consideraciones sobre la imposibilidad de prestación de algunos servicios públicos por empresarios mercantiles en Cuba

Existen por consiguiente en Cuba una serie de actividades prestacionales que en el ordenamiento jurídico cubano no han sido declaradas como servicios públicos, pero sin temor a equivocarse, éstas pueden ser consideradas como tal. En esa dirección pueden enmarcarse las de: educación y cultura; salud, servicio eléctrico etc. que sobre la base de los pronunciamientos normativos cubanos no pueden ser prestados por sujeto alguno que no sea el Estado cubano u órgano creado por éste para ese fin.

A partir de ahí la Norma Suprema cubana establecen bajo el capítulo V en su artículo 39 la titularidad del Estado cubano sobre las actividades de educación y cultura,⁵¹ así como en los principales postulados que guiarán las mismas se puede observar en el segundo párrafo b) la determinación de esta actividad como función del Estado cubano y la condición de gratuito, lo que constituye un principio del servicio público y un elemento fundamental en la concepción del Estado como sistema socialista. En este sentido es necesario aclarar el carácter obligatorio del estudio al menos hasta la delimitación del nivel básico.⁵²

⁵⁰ El Consejo de Estado aprueba la inversión extranjera, cualquiera que sea su modalidad, en los casos siguientes...Artículo 21.2 de la Ley 118 de la inversión extranjera de 29 de marzo de 2014.

⁵¹ El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones.

⁵² La enseñanza es función del Estado y es gratuita. Se basa en las conclusiones y aportes de la ciencia y en la relación más estrecha del estudio con la vida, el trabajo y la producción. Aunque la investigación va encaminada prácticamente al análisis

Por su parte el artículo 45 reconoce esta actividad como un derecho ciudadano por lo que establece la obligación por parte del Estado a la prestación obligatoria y gratuita de la misma. En esencia cuando la Constitución establece el derecho de todos a la educación, prevé expresamente la obligación del Estado de crear y sostener escuelas, institutos y servicios suficientes dotados para asegurar el acceso a la educación y la cultura. En Cuba la garantía se esa prestación se manifiesta a partir del propio artículo 39 al establecer: El Estado mantiene un amplio sistema de becas para los estudiantes y proporciona múltiples facilidades de estudio a los trabajadores a fin de que puedan alcanzar los más altos niveles posibles de conocimientos y habilidades.

En el caso del servicio médico sucede algo muy parecido, bajo el capítulo VII dedicado a los derechos, deberes y garantías fundamentales se establece, a partir del artículo 50 el derecho de los ciudadanos a que se atienda y proteja la salud, así como la obligación del Estado de garantizarlo. En Cuba la protección a la salud ha sido una de las grandes conquistas de la revolución por lo que corresponde al Estado la titularidad de la prestación, pudiendo ser inferida esta desde el momento en que se obliga a éste a garantizarlo; excluyendo de ello a los sujetos particulares.⁵³ La normativa infraconstitucional cubana también reconoce la imposibilidad de prestación de estos tipos de actividad por empresas mixtas a partir de lo regulado en el artículo 11 de la Ley No. 118 sobre la Inversión Extranjera en Cuba, donde se declara

constitucional es importante destacar que este reconocimiento de titularidad del Estado cubano se reafirma en los cuerpos normativos Decreto-Ley 67 de 1983. De los Organismos de la Administración central del Estado, y el Decreto-Ley 147 de 1994, sobre la reorganización de los Organismos de la Administración Central del Estado (OACE) en el artículo 70 donde se establece: El Ministerio de Educación es el organismo encargado de dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de la política del Estado y del Gobierno en la actividad educacional, excepto de la educación superior...

⁵³ Al igual que con la prestación educacional la titularidad en esta esfera se complementa con los cuerpos normativos citados anteriormente a partir del artículo 81 al establecer: El Ministerio de salud Pública es el organismo encargado de dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de la política del Estado y del Gobierno en cuanto a la atención de los problemas de la salud del pueblo...

exclusividad estatal a la actividad de salud y educación.⁵⁴

En efecto y como puede apreciarse desde la propia normativa general se declaran estas actividades prestacionales como un derecho exclusivo del Estado cubano; razón por la cual se infiere claramente la exclusión e imposibilidad de un particular bajo cualquier condición jurídica de prestar alguna de estas actividades anteriormente descriptas.

3. Conclusiones

Como resultado de la insuficiente concepción teórica del servicio público en Cuba, no existe un adecuado reconocimiento de ésta categoría jurídica en la normativa constitucional, aún y cuando pueden encontrarse asomos de su base legal general -al tener el Estado la posibilidad de entregar a un sujeto la gestión de una actividad encaminada a la solución de intereses generales-, así como algunos principios aislados por el cuerpo normativo; tampoco se advierte un espacio para su regulación sistemática, fiscalización y control; o en su defecto la norma que será la encargada de hacerlo. En Cuba no se ha considerado el reconocimiento del empresario individual mercantil, utilizando en consecuencia la denominación de “trabajador por cuenta propia”; trayendo como consecuencia contradicciones entre lo declarado doctrinalmente y la realidad práctica actual.

A partir de los pronunciamientos establecidos en las normativas cubanas se declaran las posibilidades de ser realizados los servicios públicos por sujetos mercantiles salvo sectores específicos determinado como exclusividad estatal. Sin embargo no resultan claras y determinadas las condiciones y regímenes jurídicos que permitan, sobre todo desde la Administración Pública, la plena realización de estas actividades prestaciones a fin de lograr la solución de las necesidades más generales de la sociedad.

⁵⁴ La inversión extranjera puede ser autorizada en todos los sectores, con excepción de los servicios de salud y educación a la población y de las instituciones armadas, salvo en sus sistemas empresariales.

4. Bibliografía

1. ACOSTA ROMERO M, "*Teoría general del Derecho Administrativo*", UNAM, México. 1975.
2. ARIÑO ORTIZ /J. M. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ/J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, "*Significado actual de la noción de servicio público*". en la obra "*El nuevo servicio público*", Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1997.
3. ARROYO, I. *Código de Comercio y legislación mercantil complementaria*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1991.
4. BACIGALUPO SAGGESE, M. "*Servicio público y derechos fundamentales*" en, Boletín de la Facultad de Derecho, número 21, Mexico, 2003.
5. BREWER-CARÍAS. A "*Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias*". Comentarios monográficos, Universidad Central de Venezuela, Venezuela,
6. BOQUERA OLIVER, J. M. "*Derecho Administrativo*", volumen I, 3^{ra} edición, Editorial Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, España, 1979.
7. BOULOUIS, J. *prefacio a «L'expression constitutionnelle de l'administration française, contribution à l'étude des constantes constitutionnelles» - Albert Lanza (1968).*
8. DE CORAIL, J. "*La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*," Editorial Colin, Francia, 1954.
9. CHEVALLIER J. "*Essai sur la notion juridique de service public*" Dépositio illégale- In édition: 1987. 2^{da} édition mise á jour: 1991. juillet.
10. DUGUIT, L. "*Las transformaciones del Derecho Público*". Traducción de Adolfo POSADA y Ramón JEAN, segunda edición, volumen en 8º pesetas 6. Francia,
11. _____. "*Traité de droit constitutionnel*, tome deuxième, *La théorie générale de l'État*, Deuxième éditions, París, Ancienne Librairie Fontemoing & C, Éditeurs, Francia, 1923.
12. FERNÁNDEZ RUIZ, J. "*Panorama del Derecho Administrativo mexicano*". Universidad de México, 2005.
13. Fraga Martínez Rayza y Mesa Tejeda Natasha. "*Los sujetos mercantiles en Cuba*" en Colectivo de Autores, Nociones

- de Derecho Mercantil, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2005.
14. GARCÍA OVIEDO C. y MARTÍNEZ USEROS E. *Derecho administrativo*. 9^{va} edición, EISA. Madrid, tomo II, España, 1968.
 15. GARCINI GUERRA, H. “*Derecho Administrativo*”. Editorial Pueblo y Educación, 2^{da} edición, La Habana, Cuba, 1986.
 16. GARRIDO FALLA, F. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, volumen II (parte general. conclusión), reimpresión de la 7^{ma} edición, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1986.
 17. Gastón JÈZE. “*Principios generales del Derecho Administrativo. La técnica jurídica del derecho público francés*”, trad. de la 3^{ra}. edición francesa de Julio N. San Millán Almagro, Buenos Aires, Depalma, Argentina, 1948.
 18. MARÍA DIEZ, M. “*Derecho Administrativo*”, Buenos Aires, Plus Ultra, Argentina, 1979.
 19. MARTÍN REBOLLO, L. en Colectivo de autores. “*Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*”. (*Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus posibles implicaciones futuras*). Universidad Autónoma de México, 1^{era} edición, México, 2008.
 20. MATILLA CORREA, A. “*Introducción al régimen jurídico de las concesiones administrativas en Cuba*”, Editorial universitaria, La Habana, Cuba, 2009.
 21. _____ en Colectivo de autores. “*Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*”. (*Trazos inconclusos desde una perspectiva histórica*). Universidad Autónoma de México, 1^{era} edición, México, 2008.
 22. Maurice HAURIU, en el “Prefacio de la 11^{na} edición”, bajo el título de “*El poder público y el servicio público*”, de su “*Précis de droit administratif et de droit public général*,” de 1927.
 23. PAREJO ALFONSO, L. “*El concepto del Derecho Administrativo*”. Universidad Externado de Colombia. Editorial Jurídica Venezolana, 2^{da} edición, Venezuela, 2009.
 24. SERRA ROJAS, A. “*Derecho administrativo*”. Primer curso. 19^{va} edición, México, Editorial Porrúa, Mexico, 1998.
 25. SILVA CENCÍO, J. A. “*Servicio Público y Concesión de Servicios*” Públicos. Montevideo, Uruguay, 1980.
 26. SILVA CIMMA. Enrique “*Derecho administrativo chileno y*

- comparado*”, tomo II. (*Teoría general de los Servicios Públicos*), Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1961.
27. TORNOS MAS J Y GALÁN GALÁN A. “*La configuración de los servicios sociales como servicios públicos. Derecho subjetivo de los ciudadanos a la prestación del servicio. Secretaría de Estado de la seguridad social*”, 2007.
 28. TORRES y Humberto MORA OSEJO. “*Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*”. Editorial ABC, 2^{da} edición en español. 2009. Librería ediciones del profesional ITDA.
 29. TRONCOSO REIGADA, A. “*Dogmática administrativa y Derecho Constitucional: El caso del servicio público*”. Revista Española de Derecho Constitucional Año19, número 57, Septiembre-Diciembre, España, 1999.
 30. Uría, Rodrigo, *Derecho mercantil*, 24^{ta} edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1997
 31. VEDEL. G. “*Derecho Administrativo*”, trad. de la 6^a. ed. francesa por Juan RINCÓN JURADO, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.
 32. VILLAR PALASÍ, José, “*La actividad administrativa industrial del Estado en el derecho administrativo*”, Revista de Administración Pública, Madrid, año I, número 3, septiembre-diciembre, España, 1950.