HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO. SU VISIÓN EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999

POR OCTAVIO SISCO RICCIARDI

SUMARIO. I. LA CAUSA DE EXISTENCIA DEL ESTADO. *1. Poder público y necesidades sociales. 2.La posición del Estado Social.* II. UTILIDAD DE LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO. *1.Su función histórica. 2. La necesidad de un concepto jurídico.* III. LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL DERECHO VENEZOLANO. IV. ACTIVIDADES CONSIDERADAS COMO SERVICIOS PÚBLICOS. V. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. VI. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA. 1. *La incidencia de la Constitución. 2. La reserva de los Servicios esenciales al Poder público.* VII. LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO. VIII. DISTINCIÓN ENTRE SERVICIO PÚBLICO Y OTRAS FIGURAS AFINES. 1. *Servicios de interés público. 2. Servicios mínimos. 3. Servicios públicos impropios o virtuales.* IX. CONCLUSIONES.

El Estado Social y Democrático consagrado en la Constitución de 1999 exige un compromiso prestacional por parte del Estado. Ello quiere decir que la Administración pública ha de llevar a cabo una actividad positiva de prestación de servicios públicos de la que están llamados a ser beneficiarios todos los ciudadanos.

Las primeras noticias sobre la prestación de los servicios públicos en Venezuela, datan a finales del siglo XVI. La entonces cuadrícula colonial de la

ciudad de Caracas rodeada de quebradas, ríos y riachuelos vio satisfecha los requerimientos del preciado líquido. Por el medio de todas sus calles corrían frescas acequias que llevaban el agua a todas sus viviendas. Hacia el norte de la ciudad fue establecida la Caja de Agua de donde partían la red de acequias. Éstas permanecieron abiertas hasta el año de 1593, cuando el Cabildo ordenó a los vecinos mandarlas a cubrir, pero la indiferencia del vecindario en aquellos tiempos obligó al Cabildo caraqueño a acometer los trabajos directamente. Entonces, era el municipio, entidad pública, quien asumía directamente la prestación de estos servicios. Hoy en día, la complejidad del mundo en que vivimos, el desarrollo vertiginoso y anárquico de nuestras ciudades, ha emplazado al Estado a confiar la atención de los servicios públicos a otras personas, desde el agua hasta la Internet, pero ¿qué se entiende por servicios públicos?

Sin entrar a analizar el auge y decadencia de la noción de servicio público, que nos vino de Francia -donde se afirmaba que todos los servicios públicos eran las organizaciones que formaban la estructura misma del Estado- [1]se intenta definirlo como *toda actividad que en virtud del ordenamiento jurídico deba ser asumida o asegurada por una persona pública territorial con la finalidad de dar satisfacción a una necesidad de interés general*[2].

---

1. Esta concepción estatista de servicio público fue desarrollada por la denominada Escuela de Burdeos, con DUGUIT a la cabeza, -la cual imperó en casi todo el mundo occidental después de la Segunda Guerra mundial- que idealizó al Estado como titular de derechos objetivos anteriores a éste. Además, al desplazar la idea de poder público, con fundamento a una concepción pretendidamente antiautoritaria y solidarista, y hacer del Estado una especie de cooperativa de servicios públicos se dio otra paradoja pues, en definitiva, desaparecieron los límites materiales del poder público, el que pudo ser ejercido discrecionalmente por el Estado con el objeto de cumplir con sus responsabilidades sociales en aras del interés general. CASSAGNE, Juan Carlos. *El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (Hacia una nueva concepción).* Revista de Administración Pública. n° 140 Mayo-Agosto 1996. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 98 y 99. Se ha dicho que *"el servicio público como técnica jurídica nace en el ambiente creado como consecuencia de un determinado entendimiento de las relaciones entre el Estado y Sociedad, en cuya construcción teórica había que citar además de Rousseau, a Locke y Hegel"*. MELIÁN GIL, José Luis. *El servicio público en el derecho actual.* Revista de Derecho Administrativo, n° 17, Buenos Aires, 1995. No obstante, para HARIOU el Derecho administrativo se encuentra más orientado hacia *la gestión de los servicios públicos* que a la pura policía y constituye una noción capital del *régimen administrativo*, junto con el poder público. Mientras el servicio público configura el fin que persigue la obra que lleva a cabo la Administración pública, el poder público implica el medio de realización de dicha finalidad que autolimita el poder de la *idea de servicio*. HARIOU, Maurice. *La gestion administrative*, trad. Española publicada bajo el título Obras escogida, pág 71.
2. LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. 9ª Edición. FCJP. UCV. Caracas 1992, p. 244.

Partiendo de esta definición, es conveniente comenzar el estudio de los elementos que la integran y nos permitan partir de una ligera aproximación, hasta llegar a un concepto más detallado.

Así pues, destacamos en primer lugar el criterio funcional que hacer ver al servicio público como una ACTIVIDAD que constituye una tarea emprendida por los órganos que se encuentran dentro de la estructura organizativa del Estado, a los cuales se le atribuya tal competencia. Sin embargo, aquellos servicios ejecutados por órganos que no formando parte de este perfil estatal cometen actividades de interés general pertenecen a otra noción que consideraremos en orden a establecer características diferenciales y poder concretar el significado de servicio público.

Ahora bien, esta apreciación genérica nos conduce a determinar tres aspectos fundamentales, y en este sentido cómo debe entenderse la creación, aplicación y finalidad de los servicios públicos es lo siguiente que debemos analizar.

En cuanto al nacimiento de los servicios públicos, siendo una actividad estatal, es el ordenamiento jurídico quien participa en su formación. El servicio público debe ser DECLARADO POR LA CONSTITUCIÓN O LA LEY para que la Administración pueda dar satisfacción regular a una necesidad pública.

Respecto a la aplicación del servicio público, se trata de señalar el ente que tiene la obligación de practicarlo, el cual debe responder a una ACTIVIDAD ASUMIDA O ASEGURADA POR UNA ENTIDAD PÚBLICA TERRITORIAL. En efecto, toda actividad erigida en servicio público ha de ser, en principio, desplegada por el Estado a través de sus entidades públicas territoriales (la República, los Estados y los Municipios).

Constitucionalmente, y a título de ejemplo, podemos apreciar los dos puntos anteriores en el artículo 184.1 del Texto Fundamental, el cual contempla la creación (rango constitucional) y asignación de los entes territoriales (en este caso con competencia para transferir los servicios); expresado de la siguiente manera:

> "La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo:
>
> 1.- La Transferencia de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, ambiente, mantenimiento

de áreas industriales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos. A tal efecto, podrán establecer convenios cuyos contenidos estarán orientados por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad.".

En tercer lugar y por último, el servicio público tiene por finalidad dar satisfacción a una necesidad de interés general.

Ahora bien, la finalidad exclusiva de dar satisfacción regular a necesidades públicas es un rasgo fundamental que distingue los servicios públicos, de las actividades estatales de gestión económica, las cuales constituyen para los Estados un objeto de explotación económica y son para el Estado, fuentes de ingreso, por ejemplo PDVSA. En realidad, no pueden ser considerados servicios públicos todas las actividades estatales, porque no todas ellas tienen por objeto dar satisfacción a necesidades de una colectividad. Así, son servicios públicos: la recaudación de rentas públicas, la vigilancia sobre el porte de armas, la elaboración del catastro de tierras baldías. Por otra parte, tampoco es necesario la presencia de usuarios individuales, esto es, de integrantes de la comunidad a quienes sean suministradas directa e inmediatamente las prestaciones, para que pueda ser reconocido en una actividad determinada por el Estado, el carácter de servicio público. La defensa, mejoramiento y administración de parques nacionales, la defensa y mejoramiento del ambiente; la construcción de obras requeridas para la salud y educación; la conservación del patrimonio histórico y cultural de la Nación, entre otras, son actividades que tienen por objeto dar satisfacción a necesidades públicas, por ende, son servicios públicos, aunque no se traduzcan en prestaciones directas e inmediatas a los individuos[3].

I. LA CAUSA DE EXISTENCIA DEL ESTADO

1. PODER PÚBLICO Y NECESIDADES SOCIALES

La comprobación por las sociedades de la existencia de ciertas necesidades cuya satisfacción excede del ámbito meramente individual para adquirir una dimensión colectiva es la principal razón que les impulsa a buscar respuestas mas allá de los particularismos que acometan dicha tarea desde una óptica comunitaria. La solución ofrecida por la realidad de nuestro tiempo es el Estado, entendido como organización jurídico-política a la que corresponde

3. LARES MARTÍNEZ, Eloy, ob. ct.

la responsabilidad de acometer la resolución de aquellos problemas que, por sus especiales características, no pueden ser afrontados si no es desde un planteamiento colectivo. En la actualidad, el instrumento del que se vale el Estado para llevar a cabo las misiones asignadas por la sociedad en la que se encuentra inmerso es la Administración pública, conjunto de estructuras organizativas y de medios personales y materiales a quien corresponde el servicio a los intereses generales. Por tanto, la satisfacción de las necesidades de cada comunidad concreta constituyen la razón de ser del Estado y de la Administración pública, exigencia que impregnará de forma decisiva, con una intensidad distinta en función de la técnica concreta que se utilice, el régimen jurídico aplicable a la actividad pública.

Dado el carácter instrumental de las organizaciones públicas respecto de las sociedades a las que sirven, la definición de cuáles deben ser los cometidos a los que han de dirigir aquéllas su actividad se convierte en una decisión variable en función de las concretas circunstancias temporales, culturales, sociales, económicas, espaciales, en las que se desenvuelve la vida de cada comunidad. Se trata, pues, de una decisión eminentemente histórica, particular y colmada de subjetivismo, ya que las demandas sociales responden, fundamentalmente, a una realidad muy concreta que, si bien puede coincidir en algunos aspectos con la propia de otras épocas o lugares, presenta siempre unos rasgos singulares que necesariamente afloran al determinar las funciones que debe asumir la iniciativa pública. Incluso, en la medida que las sociedades occidentales articulan la formulación de sus exigencias mediante técnicas representativas, esta tarea fundamental se ve condicionada intensamente por la sensibilidad que muestren los representantes de los ciudadanos a la hora de admisión de las reivindicaciones y aspiraciones de estos últimos.

Para la consecución de tales fines, los Poderes públicos disponen de una amplia gama de instrumentos cuya utilización podrán decidir en función de circunstancias muy variadas: la finalidad que con la intervención pública se pretenda, la valoración política de los intereses en juego, la mayor o menor eficacia y contundencia de cada opción, la sensibilidad social hacia el problema concreto y las posibles soluciones, siempre sin perder de vista las exigencias y limitaciones que en cada momento se deriven del ordenamiento jurídico en vigor. Podemos afirmar, por tanto, que la decisión acerca de cuáles son las necesidades a las que debe proteger el Estado así como las fórmulas concretas con las que afrontar dicha tarea se pueden enmarcar dentro de unos límites tan contingentes que no es posible determinar de forma apriorística ni las misiones concretas que deban corresponder al Estado ni cuáles de sus actividades han de adoptar la forma de servicio público. Parece oportuno, pues, negar la

existencia de los denominados *servicios públicos por naturaleza*. Del mismo modo, la elección de la técnica del servicio público no implica, ineludiblemente, que la necesidad que con ella se pretenda satisfacer se considere más o menos prioritaria sino, simplemente, que se estima más eficaz afrontarla a través de ese instrumento concreto en función de las circunstancias sociales, políticas y jurídicas de una época y un lugar dados.

2. La posición del Estado Social

Íntimamente relacionada con el número y tipo de funciones a realizar por el Poder público está la cuestión del modelo de Estado que se institucionalice. Superadas en nuestro entorno cultural las experiencias liberales y totalitarias, se ha impuesto la solución del *Estado Social* con el principal objetivo de conseguir que los trascendentales logros plasmados en los textos jurídicos alcancen una efectividad práctica tal que resulten verdaderamente operativos. Para ello, el Estado actual no duda en convertirse en el principal agente económico del país, protagonismo que conlleva un aumento, quizás desmesurado, del personal a su servicio y de las estructuras administrativas, así como una complejidad organizativa tal que dificulta hasta extremos intolerables en un Estado democrático de Derecho la tarea de delimitar quién es realmente el responsable de la prestación de una actividad concreta -el fenómeno de los Entes Instrumentales es una prueba irrefutable de cuanto se acaba de afirmar-. A medida que se van incrementando las necesidades sociales a satisfacer por el Poder público y se desbordan las capacidades de un modelo centralizado, tanto la lógica organizativa como las exigencias de eficacia en la actuación pública requieren fórmulas descentralizadoras que acerquen esta última a la realidad sobre la que debe desplegarse, realidad que, por sus elevadas dosis de complejidad y diversidad, postula la creación de organizaciones de carácter netamente especializado que constituyen una nueva fuente de crecimiento del sector público. Próximo a estos factores de corte organizativo, las exigencias democratizadoras de las modernas sociedades occidentales reclaman una actividad pública más cercana al ciudadano, de forma que éste pueda adquirir un papel más activo en la gestión de los intereses que, por su proximidad, le afectan con una mayor intensidad, si bien una respuesta apropiada a estas demandas conlleva un crecimiento relevante del número de las entidades públicas así como una mayor complicación de los procedimientos administrativos.

La opción constitucional por un Estado intervencionista nos impulsa a concluir que la dimensión prestacional de los Poderes públicos debe adquirir una importancia cuantitativa indudable, si bien parece oportuno clarificar cuál

debe ser su posición respecto de la iniciativa privada, es decir, en qué momento el Estado tiene la obligación de intervenir como consecuencia de su actual configuración. Por tanto, nos preguntamos si es preciso constatar que una determinada necesidad no es cubierta suficientemente por las propias fuerzas sociales para exigir que sea el Poder público quien corrija el desequilibrio creado. En segundo término, pareciera oportuno conceder a los responsables públicos la facultad de valorar, a la vista de las circunstancias de cada caso, si resulta más eficaz afrontar la prestación de la actividad a través de una técnica de intervención pública. Indiscutiblemente, en el supuesto de que la protección ofrecida por el sector privado no alcance un nivel razonable en función de las exigencias de la necesidad a satisfacer o, simplemente, sea inexistente, el Estado debe asumir un papel innegablemente activo en la superación de las insuficiencias y carencias sociales, siempre teniendo en cuenta qué modalidad de intervención pública resulta más eficaz para alcanzar la finalidad perseguida, cuál de ellas afecta en menor medida -limitándolos- los derechos y libertades de los miembros del cuerpo social, qué recursos económicos se encuentran disponibles y cuál es el costo que implicaría cada una de las opciones en relación con su eficacia, qué efectos beneficiosos adicionales podrían derivarse de la solución adoptada, qué condicionantes de naturaleza jurídica impiden o aconsejan una u otra opción.[4] La respuesta al segundo de los interrogantes, en cambio, debe ser necesariamente más

4. En cuanto a las obligaciones positivas, conviene establecer algunas distinciones, que nos darán la pauta del tipo de medidas que puede exigirse al Estado. Con cierto automatismo, suele vincularse directamente las obligaciones positivas del Estado con la obligación de disponer de fondos. No cabe duda de que se trata de una de las formas más características de cumplir con obligaciones de hacer o de dar, en especial en campos tales como la salud, la educación o el acceso a la vivienda. Sin embargo, las obligaciones positivas no se agotan en obligaciones que consistan únicamente en disponer de reservas presupuestarias a efectos de ofrecer una prestación. Las obligaciones de proveer servicios pueden caracterizarse por el establecimiento de una relación directa entre el Estado y el beneficiario de la prestación. El Estado puede, sin embargo, asegurar el goce de un derecho a través de otros medios, en los cuales pueden tomar parte activa otros sujetos obligados: "(*omissis*)....el Estado puede cumplir con su obligación proveyendo de servicios a la población, sea en forma exclusiva, sea a través de formas de cobertura mixta que incluyan, además de un aporte estatal, regulaciones en las que ciertas personas privadas se vean afectadas a través de restricciones, limitaciones u obligaciones. Las formas que pueden adoptar las medidas estatales de cumplimiento de las obligaciones positivas son múltiples: la organización de un servicio público-por ejemplo, el funcionamiento de los tribunales, que asegura el derecho la jurisdicción, la previsión de cargos de defensor oficial, que asegura el derecho de defensa en juicio a quienes no puedan pagar un abogado particular, o la organización del sistema educativo público-, la oferta de programas de desarrollo y capacitación, el establecimiento de formas escalonadas públicas/privadas de cobertura...etcétera" ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editoral Trotta, Madrid, 2002, pp. 35 y 36.

matizada. La calificación de "social" confiere al Estado legitimidad para actuar directamente en los diversos sectores sin que, como premisa previa, deba acreditarse el fracaso de la iniciativa privada.[5]

Ahora bien, antes de adoptar esta determinación es preciso acudir a los criterios antes señalados y valorar si la iniciativa pública fuese capaz de ofrecer unos niveles de satisfacción más elevados que los proporcionados espontáneamente por la sociedad, para lo que sería preciso adoptar como parámetros de comparación alguno de los ya señalados.

Hay que afirmar, pues, con toda puntualidad, que sólo en la medida que los Poderes públicos cumplan convenientemente las misiones que les han sido encomendadas para unas coordenadas espacio-temporales concretas están justificando su existencia. Precisamente, por la trascendencia que para la vida social supone la satisfacción de las necesidades encomendadas al Estado éste dispone de una serie de mecanismos apropiados, dimensión instrumental que impide calificarlos de privilegios, para superar los obstáculos que, eventualmente, puedan oponerse a la primacía de los intereses generales en caso de un hipotético conflicto con otros de carácter particular. Esta dimensión servicial es la que realmente explica la razón de ser del Estado de nuestros días.

---

5. Como señala PÉREZ LUÑO, "En el Estado social de Derecho, los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales, es decir, vela por lo que la doctrina alemana ha calificado de 'procura existencial' (*Daseinvorsorge*). A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1993, pp. 193. Las medidas concretas de la procura existencial en sentido genérico, son variables y están en función de diversas circunstancias. No obstante, García Pelayo considera que incluye: el desarrollo de sistemas o el control de sistemas sin los cuales no es posible la vida humana en la actual civilización; la seguridad de los distintos aspectos vitales en la sociedad nacional, que incluye no sólo la defensa exterior, sino también la seguridad interior frente al delito y a la subversión, la prevención de situaciones de necesidad de carácter global: la degradación del medio ambiente, el agotamiento de los recursos naturales, las situaciones de conflicto y las tensiones sociales, etc.; y la garantía de ciertas prestaciones sociales, más allá de su simple reconocimiento: la fijación de un salario vital minimo; el acceso a un puesto de trabajo en el marco de una política de pleno empleo; la atención a los colectivos más débiles: discapacitados, ancianos, niños, desempleados, etc., y el acrecentamiento de las posibilidades vitales de la población mediante una justa distribución de ingresos, de acuerdo con las posibilidades de la situación económica general; mediante el progresivo acceso a los bienes culturales, con especial atención a la innovación y posesión de los conocimientos tecnológicos (requisito para la reproducción del sistema); y por la expansión y perfeccionamiento de los servicios sociales y de los sistemas de previsión social. Citado por Beatriz GONZÁLEZ MORENO en *El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los Derechos sociales*. Civitas, Madrid, 2002, pp. 46 y 47.

II. UTILIDAD DE LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

1. SU FUNCIÓN HISTÓRICA

Enmarcada en la turbulencia de finales del siglo XIX y principios del XX que pretendía lograr la estructuración de cada ciencia a partir de un pilar fundamental que explicara y diera sentido al resto de sus elementos y al conjunto, la noción del servicio público supone, doctrinalmente, un enfoque novedoso de la misión del Estado en la sociedad francesa de la época. El Poder público, en cuanto criterio fundamentador de la distinta contundencia de la actuación pública y la privada, ya no podía concebirse como un instrumento abstracto, desprovisto de una finalidad concreta que justificara sus procedimientos, siendo preciso ofrecer una nueva explicación de dimensión teleológica que sirviera para articular las peculiaridades del Derecho público a partir de otros parámetros. Así pues, la noción de servicio público desempeñó una función histórica decisiva en el análisis jurídico de las relaciones Estado-sociedad, ya que ofrecía las razones de la existencia de un Derecho administrativo, derogatorio del Derecho privado, que otorga ciertas prerrogativas y es más exigente en la imposición de ciertas obligaciones al Poder público[6]. En este contexto es donde deben enmarcarse las conocidas palabras de DUGUIT cuando afirma categóricamente:

> "El Estado moderno tiende a no ser más una soberanía nacional que manda, para llegar a ser una federación de servicios públicos que administran los detentadores de la fuerza más grande, teniendo no más el derecho de mandar, sino el deber de asegurar el funcionamiento ininterrumpido y productivo de estos servicios"[7].

A diferencia del caso de los países latinos, donde la legislación y la doctrina adoptaron un protagonismo relevante en la evolución del Derecho administrativo, la progresiva conformación del sistema administrativo en Francia es obra, fundamental, pero no únicamente, del Consejo de Estado, pieza de cobertura de la justicia administrativa cuyo papel creador ha sido indiscutible. La inicial exclusión del ámbito de la jurisdicción ordinaria de la función de controlar los actos de la Administración pública por el temor a que las concepciones tradicionalistas de sus miembros obstaculizaran la acción administrativa, "*juzgar a la Administración sigue siendo administrar*" se afirma, en una peculiar interpretación del principio de la división de Poderes, planteó el fundamental problema práctico de delimitar los ámbitos competenciales propios de ambas jurisdicciones.

---

6. LACHAUME, J.F.*Grands Services Publics*. Masson, Paris, 1989. pp. 18.
7. DUGUIT, L. *Traté de Droit constitutionnel*, Vol. 1. Tercera edición. París, 1927. pp. 589.

Durante un cierto período, la noción de servicio público sirvió de referencia básica cuya presencia determinaba la reserva de los asuntos a la justicia administrativa, pues como afirmaba el Tribunal de Conflictos en su célebre *arrêt Blanco* de 1873 "la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los perjuicios causados a particulares por el hecho de personas que él emplea en el servicio público, no puede ser regida por los principios que son establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular", circunstancia que justifica la intervención de la jurisdicción administrativa. La inicial ecuación persona pública-régimen exorbitante-servicio público ha sufrido diversas *quiebras* como consecuencia, principalmente, de la diversificación de la actividad administrativa hacia ámbitos donde no siempre resulta eficaz la aplicación del Derecho administrativo y de la gestión por personas privadas de actividades consideradas de interés público, con lo que la utilidad de la noción de servicio público ha sido puesta en entredicho por un cierto sector doctrinal debido a la complejidad aportada por estos nuevos elementos.

La función práctica tan destacada de la noción de servicio público en Francia como criterio delimitador de la competencia judicial se ve mitigada en ordenamientos como el español e igualmente como el nuestro ya que, como recuerda GARRIDO FALLA[8], el sistema de justicia administrativa acoge como criterio competencial básico el del acto administrativo, y al respecto, el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española señala que: "conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los *actos de la Administración pública sujetos al Derecho Administrativo* y con las disposiciones de categoría inferior a la ley", si bien recupera su protagonismo en materias tan trascendentales como la contratación de las Administraciones Públicas -Artículo 3.a) de la Ley Jurisdiccional- y la responsabilidad patrimonial -Artículo 3.b) de la misma norma en relación con el 140 de la Constitución-.

Del mismo modo, la doctrina administrativa española, en general más preocupada por la dimensión garantista de este sector del ordenamiento frente a los abusos de la acción administrativa que por la búsqueda de explicaciones materiales de las peculiaridades del Derecho administrativo, no ha prestado a la noción de servicio público la importancia que le han concedido los teóricos franceses. En este sentido, el profesor MARTÍNEZ MARIN constata que "en la doctrina española no se encuentra -al menos nosotros lo desconocemos- un administrativista que haya fundamentado, como la Escuela de Burdeos lo hizo, el Derecho público o administrativo exclusivamente en el servicio

8. GARRIDO FALLA, F. *El concepto de servicio público en el Derecho español.* Revista de Administración pública Nº 135, 1994. pp. 10 y 11.

público"[9]. Esta doble comparación -práctica y teórica- de ambos sistemas jurídicos nos impele a concluir con el precitado autor que "el auge y la crisis de esta noción deben ser relativizados y matizados en el Derecho español, a diferencia del francés"[10].

2. La necesidad de un concepto jurídico

La función histórica justificadora del peculiar régimen jurídico al que se somete la actividad de la Administración pública, así como la utilización impropia de la expresión servicio público en los más diversos campos extrajurídicos, son algunas de las razones que nos ayudan a explicar la desmesurada extensión de su ámbito de aplicación, junto con la tendencia de las actividades privadas semejantes a ser consideradas o a erigirse en servicios públicos cuando llevan a cabo una tarea de interés general o cuando realizan una prestación con objeto similar[11]. Resulta precisa, por tanto, una labor de clarificación que permita delimitar con precisión la noción incierta y oscura de servicio público para, de este modo, concederle una efectiva operatividad práctica, ya que en caso contrario su utilidad se vería reducida a la de una simple *etiqueta* sin correspondencia con una realidad objetivable. En caso contrario dejaría de presentar interés alguno desde un punto de vista jurídico ya que toda noción debe entrañar, al menos, un cierto número de consecuencias generales en el plano del régimen aplicable para encontrar justificación autónoma.

La labor que se acaba de describir tiene como objetivo final la búsqueda de una noción estrictamente jurídica, meta que resultaría inalcanzable de no separar con nitidez la dimensión jurídica de las orientaciones políticas, filosóficas, económicas, sociológicas, esfuerzo que no implica, sin más, ofrecer un concepto que, aislado de estas últimas, no tenga en cuenta el carácter proteico de la realidad en la que se encuentra inmerso. Resulta especialmente ilustrativa a este respecto la postura de Mescheriakoff, quien en un intento de evitar que la noción jurídica se convierta en algo simbólico propone diferenciar entre servicio público como filosofía del Estado y como técnica de intervención pública[12].

---

9. Martínez Marin, A. *El buen funcionamiento de los servicios públicos*. Tecnos. Madrid, 1990. pp. 36 y 37.

10. Martínez Marin, A. Ob. Cit., pp. 37.

11. Esta valoración, desde un punto de vista restrictivo que comporta tanto de las autoridades privadas como de los derechos fundamentales y libertades públicas se puede observar en: Devolve, P. *Service public de Droit administratif* N° 1, 1985. pp. 7 y ss.

12. Mescheriakoff, A. S. Droit des services publics, PUF. Paris, 1991. pp. 68.

La extensión de la actividad del Estado a los ámbitos más diversos, la multiplicación de las técnicas de intervención utilizadas en dicha tarea, así como la creciente complejidad de unos y otras, determinan que los mecanismos de garantía tradicionales hayan devenido insuficientes e inadecuados, en muchos casos, para lograr la eficacia de la actuación administrativa. Es necesario reclamar, junto a la dimensión puramente técnica del concepto, la enorme importancia de la *cultura* del servicio público como referente perenne que informe la actuación de los *servidores* públicos pues, en última instancia, constituye la forma más efectiva -y también la más sutil- de fomentar su responsabilidad sirviendo de referente inmediato, si quiera inconsciente, a la hora de adoptar decisiones.

Conforme se acaba de poner de manifiesto, el carácter polisémico de la expresión *servicio público* encuentra una de sus más elementales explicaciones, junto a la función que históricamente ha cumplido, en el hecho de su utilización indiscriminada en los más diversos ámbitos extrajurídicos, sin que exista una correlativa preocupación por delimitar con precisión su significado exacto en cada uno de ellos. En 1962 GARRIDO FALLA se refería a la tradicional indeterminación del concepto de servicio público[13], característica que no ha hecho sino acrecentarse como consecuencia de la progresiva asunción por el Estado de nuevas misiones -la constitucionalización del Estado Social supone un cambio de enorme trascendencia no sólo cuantitativa sino, sobre todo, cualitativa- que han ampliado brillantemente los campos en los que debe intervenir.

Ahora bien, la noción es igualmente inconveniente si se analiza desde un prisma estrictamente jurídico: no se trata de meras disquisiciones teóricas realizadas a modo de ejercicio mental por parte de la doctrina, ya que incluso el legislador, el Gobierno o el mismísimo Tribunal Constitucional español[14] -algunos

13. GARRIDO FALLA, F. *Las transformaciones del régimen administrativo*. Segunda edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962. pp. 144.

14. El Tribunal Constitucional reconoce que: «la idea de servicio público no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica "con detractores y valedores», sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas. Un debate doctrinal en el que no corresponde a un Tribunal Constitucional terciar, so pretexto del ejercicio de su función de control normativo, de no ser inevitable, para alcanzar un pronunciamiento de adecuación a la Constitución" (STC 127 / 1994, de 5 de mayo). El Alto Tribunal en esta oportunidad se limitó a no considerar «sin motivo que lo justificara•que precisar la noción de servicio público escapa de sus funciones propias, lo que no le impide utilizar la expresión en sentidos radicalmente distintos bien para referirse a una actividad reservada al sector público, a determinadas actividades de prestación sin monopolio público (STC 234 / 1991; STC 178 / 1989).

de los destinatarios preferentes del mandato de seguridad jurídica contenido en el Artículo 9.3 de la Constitución española, por cuanto a través de sus productos normativos o de sus resoluciones se constituyen y modifican una pluralidad indeterminada de situaciones jurídicas- acuden al término servicio público para referirse a realidades objetivas dispares entre las que no existe identidad en sus rasgos jurídicos característicos, aumentándose la confusión como consecuencia de la utilización indiscriminada de la expresión tanto en singular como en plural. Gaspar ARIÑO ha sistematizado este uso tan dispar señalando que existen, fundamentalmente, cuatro enfoques en función del sector del Ordenamiento en el que nos encontremos. Así, la legislación financiera ofrece un concepto orgánico al referirse a cualquier actividad estatal que implique gastos públicos; la legislación general civil, penal, mercantil y procesal atienden al criterio sustantivo o material; la legislación administrativa general da una significación ambivalente, pues en unas ocasiones opta por la concepción orgánica, en otras por la material, e incluso, en algunos casos se refiere "a cualquier actividad administrativa que suponga el ejercicio de competencias específicas para la consecución de los fines peculiares que la Administración tiene hoy confiados"; asimismo, en la legislación sectorial se hace referencia a sectores concretos de actividad[15].

III. LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL DERECHO VENEZOLANO

En Venezuela, los servicios públicos prestados con carácter de exclusividad por el Estado o por medio de un concesionario, sólo pueden ser creados por leyes nacionales. Sin embargo, la obligación del Estado a prestar determinados servicios públicos derivan de la propia Constitución, cuyas disposiciones consagran en varios casos deberes del Estado. Así, por ejemplo, los servicios públicos de la salud y asistencia social aparecen consagrados en el artículo 86, el cual expresa:

> "Toda persona tiene derecho a la seguridad social como *servicio público* de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad

15. En este caso, la exposición exhaustiva ilustrada con numerosos ejemplos normativos, se encuentra en "el servicio público como alternativa". Revista Española de Derecho administrativo Nº 23, 1979. pp. 444-446.

social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección..." (Énfasis añadido).

Ocurre asimismo, con los servicios públicos relativos con la educación (Artículo 102) o la radio, televisión, redes de bibliotecas o servicios telemáticos (Artículo 108).

La competencia del Poder municipal en cuanto a servicios públicos ha sido reconocida por nuestra Constitución para organizar los servicios de acueductos, alumbrado, mataderos, transporte urbano, abastos, cementerios, ornato municipal, arquitectura civil, entre otros. El artículo 178 del Texto Fundamental autoriza a los concejos municipales para erigir en servicios públicos actividades que sean propias de la vida local conforme a lo expresado. La misma disposición señala que la ley podrá atribuir a los municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios.

Como vemos, únicamente a la Asamblea Nacional, en ejercicio de su potestad legislativa, tiene competencia para la creación de servicios públicos, a excepción de los propios creados por la Constitución: el correo, el telégrafo, los teléfonos, los ferrocarriles, la navegación aérea, la acuñación de monedas, entre otros, son servicios públicos nacionales, explotados bien por el Estado en forma directa bien a por medio de concesionarios, en virtud de las disposiciones legislativas dictadas por la Asamblea Nacional.

En otro orden de ideas, los consejos legislativos de los Estados pueden crear bajo el sistema de libre concurrencia servicios públicos en todo lo que no corresponde de modo exclusivo a la competencia del Poder nacional o municipal. Para ello no requiere facultad explícita conferida por leyes nacionales.

IV. ACTIVIDADES CONSIDERADAS COMO SERVICIOS PÚBLICOS

En algunas oportunidades, y como se desprende de la complejidad conceptual que hemos venido tratando, constituye un verdadero problema distinguir con exactitud si una actividad constituye o no un servicio público.

El concepto acerca de las actividades que tiene la calidad de servicios públicos no es inmutable, por el contrario, varía de un pueblo a otro, de una época a otra. Si nos ubicamos en la colonia, tanto el agua como los caminos y

el abastecimiento constituían servicios públicos. En este siglo se incorporan la electricidad, el teléfono, el correo, el telex, el telefax, la internet, entre otros. Con el desarrollo de la civilización aumenta el número de los servicios públicos.

El Estado aprecia libremente si la satisfacción de cierta necesidad de interés social debe dar lugar a la creación de un servicio público. Corresponde, pues, al Poder público, decidir si una actividad debe ser erigida en servicio público.

Algunas veces, por ejemplo, la ley señala con toda claridad que una actividad constituye un servicio público. La Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico es muy precisa al disponer que: "Los servicios postal y telegráfico son de carácter público.". Asimismo, la Constitución de la República erige como servicios públicos, entre otras actividades, la educación, la sanidad y la seguridad social.

Según la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son servicios públicos municipales, entre otros, los siguientes: acueductos, cloacas, drenaje; distribución y venta de electricidad y gas; transporte colectivo de pasajeros; mercados y mataderos locales; espectáculos públicos y publicidad comercial; aseo urbano y domiciliario; servicio de prevención y lucha contra incendio en las poblaciones; cementerios y servicios funerarios. En otras ocasiones la ley no es suficientemente clara, y es necesario escudriñar la intención del legislador. Para este caso, se deduce cuando del texto legal se desprende que la actividad regulada no puede ser desarrollada por los particulares sino en virtud de una concesión; el otorgamiento a dicha actividad de prerrogativas de Derecho público, en especial, la facultad de expropiar y la de establecer construcciones. Así, por ejemplo, en el sector de las telecomunicaciones, que merece un especial comentario.

La derogada Ley de Telecomunicaciones[16] ordenaba que, salvo disposición especial, el establecimiento y explotación de todo sistema de comunicación telegráfica por medio de escritos, signos, señales, imágenes y sonidos de toda naturaleza, por hilos o sin ellos u otros sistemas o procedimientos de transmisión de señales eléctricas o visuales inventados o por inventarse, correspondía exclusivamente al Estado; y agregaba la facultad

16. Artículo 1° Ley de Telecomunicaciones derogada: "Salvo lo dispuesto en esta Ley o en Leyes especiales, el establecimiento y explotación de todo sistema de comunicación telegráfica por medio de escritos, signos, señales, imágenes y sonidos de toda naturaleza, por hilos o sin ellos u otros sistemas o procedimientos de transmisión de señales eléctricas o visuales, inventados o por inventarse, corresponde exclusivamente al Estado (...)".

del Ejecutivo Nacional en determinados casos para otorgar a particulares permisos y concesiones para establecimientos de tales sistemas; y finalmente, disponía que en las concesiones relacionadas con el establecimiento de líneas telefónicas para el servicio público, se fijarían siguiendo el máximo y el mínimo de las tarifas para la instalación y uso de los aparatos. De este contenido se desprendía que la dicha Ley le otorgaba carácter de servicio público a todos los sistemas de telecomunicaciones.

Ahora bien, considerando la trascendencia de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones[17] por su contenido e impacto socioeconómico, debemos seguir analizando este campo.

La vigente Ley mantiene el carácter de servicio público, el cual se desprende de varios dispositivos del mismo texto legal.

El artículo 1° cubre lo que podríamos denominar el interés general al pretender asegurar el derecho humano a la comunicación, necesidad de toda la población; regulando ampliamente el marco legal de las telecomunicaciones y de las actividades económicas de telecomunicaciones que se requieren para lograr su cometido. Seguidamente, el artículo 2° consagra los objetivos generales de la Ley, destacándose principalmente la defensa de los derechos de los usuarios[18] para asegurar su acceso a los servicios de telecomunicaciones y todos los derechos constitucionales relacionados; promover y coadyuvar el establecimiento de medios de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicios público sin fines de lucro, así como el desarrollo y utilización de nuevos servicios, redes y tecnologías cuando estén disponibles. El impulsar la integración eficiente de servicios de telecomunicaciones.

En igual sentido la Ley confiere al Poder público nacional la competencia respecto al régimen integral de las Telecomunicaciones y del espectro radiológico[19], señalando que las autoridades nacionales, estatales y municipales

---

17. Gaceta Oficial número N° 63.970 del 12 de junio de 2000.

18. Concordancia con el artículo 12.1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones vigente, que reza así: "En su condición de usuario de un servicio de telecomunicaciones, toda persona tiene derecho a: Acceder en condiciones de igualdad a todos los servicios de telecomunicaciones y a recibir un servicio eficiente, de calidad e ininterrumpido, salvo las limitaciones derivadas de la capacidad de dichos servicios".

19. Espectro viene del latín *spectrum* que significa imagen y tiene diversas versiones conceptuales, siendo la más ajustada a nuestro propósito la siguiente: serie de frecuencias, resultado de la dispersión de una radiación, un sonido y, en general, de un fenómeno ondulatorio. Ahora bien, sin tratar de especular sobre este concepto, el espectro radiológico, electromagnético o radioeléctrico se puede entender como el conjunto de frecuencias

prestarán a los funcionarios de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la ayuda necesaria para el buen tratamiento de sus funciones.

Fundamental es también lo expresado en el artículo 5°, que se refiere al interés general de las telecomunicaciones, y el cual dispone lo siguiente:

> "El establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones *se consideran actividades de interés general,* para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria, en los casos y condiciones que establece la ley, los reglamentos, y las Condiciones Generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.
>
> En *su condición de actividad de interés general* y de conformidad con lo que prevean los reglamentos correspondientes, los servicios de telecomunicaciones podrán someterse a parámetros de calidad y metas especiales de cobertura mínima uniforme, así como a la prestación de servicios bajo condiciones preferenciales de acceso y precios a escuelas, universidades, bibliotecas y centros asistenciales de carácter público. Asimismo, por *su condición de actividad de interés general* el contenido de las transmisiones o comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones podrán someterse a las limitaciones y restricciones que por razones de interés público establezca la Constitución y la ley". (Énfasis añadido).

El artículo 16 *eiusdem* trata lo concerniente a la prestación de los servicios y del establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones, y en tal sentido ordena el desarrollo de tal actividad mediante una habilitación administrativa, que será el título otorgado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones -Instituto Autónomo adscrito al Ministerio de Infraestructura-, órgano a cargo no sólo de la tutela administrativa, sino de la política, planes y normas generales que deberán aplicarse en el sector de las Telecomunicaciones en el Estado-. Esta Comisión será el órgano competente para regular los requisitos y condiciones para optar al título, que contendrá los atributos (actividades y servicios concretos) que utilizarán los operadores de servicios de telecomunicaciones.

Por otra parte, se declara como bien de dominio público el espectro radiológico, cuyo uso y explotación deberá practicarse según la debida

---

disponibles para telecomunicaciones que el órgano administrativo competente debe administrar, indicándole a los operadores o empresas de telecomunicaciones la cantidad o número de frecuencia que le corresponde.

concesión; y los servicios para la seguridad y defensa nacional quedan reservados al Estado.

Igualmente, cabe citar el artículo 49 *eiusdem*, que señala:

> "El Estado garantizará la prestación del Servicio Universal de Telecomunicaciones. El Servicio Universal de Telecomunicaciones es el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones que los operadores están obligados a prestar a los usuarios para brindarles estándares mínimos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica con independencia de la localización geográfica.
>
> El Servicio Universal tiene como finalidad la satisfacción de propósito de integración nacional, maximización del acceso a la información, desarrollo educativo y de servicio de salud y reducción de las desigualdades de acceso a los servicios de telecomunicaciones por la población".

Luego de la observancia de estos preceptos legales, sólo nos queda agregar que el nuevo régimen de las telecomunicaciones, viene a garantizar el cumplimiento de los mandamientos constitucionales referentes al derecho de comunicación y acceso a la información. Por tanto, es un compromiso del Estado desarrollar eficientemente los servicios públicos de las telecomunicaciones.

Por último, respecto a la designación orgánica de la Ley, en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, de fecha 12 de junio de 2000, declaró la constitucionalidad de tal carácter, por los siguientes motivos:

> "1. Se trata de una Ley dictada en ejercicio de la competencia prescrita por el artículo 187, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 156, numeral 28 *eiusdem*;
>
> 2. Se trata de una Ley que prescribe la organización o estructuración de órganos del Poder Público Nacional, destinada a establecer el régimen del servicio de telecomunicaciones y la administración del espectro electromagnético;
>
> 3. Se trata de una Ley que desarrolla parcialmente derechos constitucionales a la comunicación y de acceso a la información, lo cual la hace válida en este respecto, aunque su carácter orgánico no dependa exclusivamente de las garantías que ofrece para tales derechos;
>
> 4. Se trata de una Ley que satisface las exigencias técno-formales de la prescripción general sobre la materia que regula, mediante principios

normativos válidos para las otras leyes que se sancionen conforme al artículo 156, numeral 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se decide."[20].

Sumado a todo ésto, y con base a la Ley de Telecomunicaciones vigente para ese momento, el Poder Ejecutivo declaró mediante Decreto nº 825 de 10 de mayo de 2000, publicado en la Gaceta Oficial nº 36.955 de 22 de mayo de 2000, que el acceso y uso de la red que conocemos como Internet es una "*...política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político...*" del país.

No obstante tal declaración, debemos estudiar con mayor cuidado este Decreto para relacionarlo con los fines del Estado y verificar si efectivamente puede tratarse de un servicio público, o podría calificarse más bien de un servicio de interés público, y lo relativo al carácter esencial de tal servicio.

De la lectura del artículo 3º del Decreto nº 825[21] se desprenden diversos servicios públicos que pueden realizarse a través de Internet, y a su vez, ordena su ejercicio de manera preferente, lo cual no obsta -así como la mención de "política prioritaria"- para la aplicación de otros medios según el caso concreto; por ello, creemos más bien en identificar la aplicación de Internet con la idoneidad y no como imposición.

Empero, aunque sustancialmente pareciera la declaratoria de un servicio público por medio del cual, a su vez, versan sobre otros servicios públicos, recordemos que la declaratoria de un determinado servicio como público dependerá de la Constitución y la ley, mas no mediante Decreto del Ejecutivo.

V. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Los principios rectores de los servicios públicos son: 1. la obligatoriedad, 2. la mutabilidad, 3. la continuidad y 4. la igualdad.

---

20. Consultada en original. Exp. Nº 00-1799. Sentencia 537 del 12-6-00. Ponente José M. Delgado Ocando.

21. "Los organismos públicos deberán utilizar preferentemente Internet para el intercambio de información con los particulares, prestando servicios comunitarios a través de Internet, tales como bolsas de trabajo, buzón de denuncias, trámites comunitarios con los centros de salud, educación, información y otros, así como cualquier otro servicio que ofrezca facilidades y soluciones a las necesidades de la población. La utilización de Internet también deberá suscribirse a los fines del funcionamiento operativo de los organismos públicos tanto interna como externamente."

1. La obligatoriedad. Declarada una actividad en servicio público, gestionarlos y prestarlos constituyen un deber de las autoridades administrativas, quienes estarán a cargo de hacerlos funcionar, sino por la acción inmediata de los órganos del Estado, bajo el control de los mismos. Empero, la Administración no puede quedar liberada de tal obligación por la simple situación fáctica que refleje la dinámica del servicio, más bien la existencia de un servicio público que funcione normal o correctamente es la verdadera aceptación del Estado servidor.

2. La mutabilidad. Dado que el interés general es variable, el régimen aplicable al servicio debe ser adaptable a las exigencias cambiantes del interés general, por tanto, las autoridades conservan la potestad de introducir modificaciones en las reglas concernientes a la organización y funcionamiento del servicio.

3. La continuidad. Todo servicio público, en virtud de la importancia que tiene para la colectividad el funcionamiento del mismo, no puede ser interrumpido, supuesto que, salvo casos legítimamente justificados, constituye un presupuesto de responsabilidad administrativa por falta de servicio. Esta advertencia encuentra respaldo en los artículos 140 y 141 de la Constitución de 1999[22].

---

22. Es muy importante este señalamiento, por cuanto con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Constitución, el ejercicio de este derecho para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la Administración no se encontraba respaldado de manera expresa como se encuentra actualmente, lo cual facilita la base legal que anteriormente, si bien no era complicado al utilizar como base legal el artículo 206 de la Constitución de 1961 más otros dispositivos de ese Texto Fundamental, ahora resulta más cómodo gracias a tal reconocimiento. Actualmente, el artículo 259 de la Constitución de 1999 sustituye al artículo 206 de la Constitución de 1961, que señala igualmente: "La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de Poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa."; en concordancia con el artículo 266.5 *eiusdem*, referido a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, el cual dispone: "Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: *(omissis)* Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.

Por otra parte, estos artículos debe sumarse con el artículo 140 de la Constitución vigente que consagra la responsabilidad administrativa, que advierte: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública". Tal precepto encuentra respaldo también en el artículo 141, que dispone: "La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y *responsabilidad en el ejercicio de la función pública*,

El público debe contar, en todo momento y con absoluta certeza, con los servicios públicos. No en vano, nuestro Código Penal castiga la huelga de funcionarios o abandono debido de las funciones ejercidas en número de tres o más y previo acuerdo;[23] y la Constitución dispone que en los servicios públicos el derecho de huelga se ejercerá únicamente en los casos que la ley determine, *sin que hasta hoy se haya dictado ninguna ley sobre el particular.*

4. La igualdad. Ante el servicio público todos los individuos son iguales. Esta regla es una aplicación derivada del principio de la igualdad social y jurídica que las constituciones modernas consagran, y que entre nosotros se presenta en el preámbulo de la Constitución, así como en los artículos 21 y 26 *eiusdem* al establecer el derecho de igualdad ante la ley, así como el acceso a la Justicia e imparcialidad que debe garantizar el Estado, respectivamente, toda vez que, los servicios emanan de instrumentos normativos y en caso de incumplimiento de la obligación acudir a la instancia administrativa y jurisdiccional sin ninguna restricción que viola la igualdad manifestada en la Carta Magna.

Por tanto, la regla de la igualdad ante el servicio implica que los funcionarios y empleados públicos tienen la obligación de prestar los servicios que le están atribuidos, a pedido de cualquier particular interesado, en las condiciones legales y reglamentarias.

Esta característica en cuanto a sus efectos, conlleva a la vía jurisdiccional utilizando la misma noción de responsabilidad extracontractual de la Administración pública, puesto que los servicios públicos están dirigidos a la colectividad, incluyendo el propio Estado, para continuar sus funciones; y el régimen exclusivo que abraza a estos servicios impone que todas las personas tengan acceso (sean indemnizadas por el sacrificio que significa encontrarse en una situación que siendo legítima pueda afectar su esfera patrimonial) sin discriminación, o justificadamente mediante un acto válido, por cuanto pueden existir situaciones diversas en las cuales determinados sujetos se encuentren,

---

con sometimiento pleno a la ley y al derecho" (el resaltado es nuestro). No obstante la trascendencia dentro del ámbito recursivo, y sin ánimo de atacar la presentación de tales principios, creemos que la redacción se vuelve un poco tautológica, por ejemplo, menciona ley y derecho, y nos preguntamos: son diferentes estos conceptos?, así como eficacia y eficiencia, o más bien son sinónimo de celeridad?.

23. Artículo 209 del Código Penal: "*Los funcionarios públicos que,* en número de tres o más y previo acuerdo, *abandonaren indebidamente sus funciones,* serán castigados con multa de doscientos a mil bolívares y con suspensión del empleo por tiempo de uno a dos años. Con la misma pena serán castigado todo funcionario público que abandone sus funciones para impedir el despacho de algún asunto *o para ocasionar cualquier perjuicio al servicio público.*" (Énfasis añadido).

y como apunta SAYAGUÉS LASO, la igualdad no impide el establecimiento de diferentes categorías de usuarios, manteniendo en igualdad de condiciones a todos los que se encuentren dentro de una misma situación[24].

Por otra parte, RODRÍGUEZ R.[25], además de estos principios añade el principio de neutralidad, según el cual los servicios públicos deben dedicarse únicamente a satisfacer necesidades de interés general. Este postulado rechaza toda idea de sacrificio del servicio público para colmar necesidades particulares, y de allí la especial importancia, tanto en sede administrativa como en la jurisdiccional, cuando se trate de vicios de desviación de Poder y abuso de derecho.

En definitiva, considerando todos los aspectos anteriormente expuestos, concluimos que el campo principista debe ser más desarrollado en la legislación, doctrina y jurisprudencia por considerarse el núcleo fundamental en los contradictorios relacionados con el tema; y en consecuencia, proveer mecanismos jurídicos que protejan los servicios públicos y a los usuarios o beneficiarios, para mejorar la calidad de vida y respetar la defensa de sus derechos, será producto del entendimiento de tales principios.

VI. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA

1. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

La aparición de la Constitución venezolana de 15 de diciembre de 1999 ha irrumpido con un cambio radical de los esquemas jurídicos vigentes hasta el régimen constitucional derogado. Ciertamente, los órganos legislativos, como consecuencia de la elección directa de sus miembros por el cuerpo social y de la técnica de representación política que preside las relaciones entre ambos, están investidos de la capacidad de interpretar las necesidades sociales básicas y adoptar las decisiones normativas oportunas para asumir su satisfacción. Incluso, ha sido tradicional conceder una fuerza superior a las leyes en la medida que se consideraban fruto de la voluntad de la propia comunidad a la que sus mandatos iban dirigidos, de forma que este elemental mecanismo de *autorregulación* justificaba el acatamiento voluntario de su contenido por sus destinatarios. La progresiva afirmación del valor normativo de las previsiones

24. SAYAGUÉS LASO. Ob. Cit. pp. 71.

25. RODRÍGUEZ R. Libardo. *Derecho administrativo*. General y colombiano. Sexta edición. Editorial Temis. Bogotá, 1990. pp. 395.

constitucionales ha supuesto una importante alteración de la superioridad legislativa en el conjunto de las fuentes normativas del ordenamiento, pues implica que la labor del legislador se encuentra condicionada, de forma efectiva, por las opciones que, al más alto nivel, expresan las aspiraciones básicas de un pueblo. Esta posición de supremacía de la Constitución, que opera respecto de todos los Poderes públicos[26], nos ofrece un mecanismo de gran utilidad a la hora de concretar jurídicamente la noción de servicio público, pues posibilita el control de las declaraciones legales a partir de los parámetros constitucionales; asimismo, el deber de respeto a la Constitución por parte de los jueces y tribunales implica que su sometimiento a la ley al ejercer su función[27] -consecuencia natural del principio de separación de Poderes- deba entenderse en tanto que sea posible una interpretación de esta última acorde con aquélla. En consecuencia, resulta preciso abordar el estudio de los diversos pasajes de nuestra Norma Fundamental de los que pudieran derivarse consecuencias relevantes para concretar qué debe entenderse, en nuestro actual ordenamiento jurídico, por servicio público, tarea que nos permitirá diferenciarlo con precisión del resto de las técnicas de intervención económica constitucionalmente reconocidas a favor del Poder público.

La configuración del Estado venezolano como Social[28] entraña consecuencias trascendentales a la hora de definir la posición de los Poderes públicos con relación a la satisfacción de las necesidades sociales. La adopción de un papel protagonista por el Estado en la tarea de alcanzar un más alto grado de desarrollo individual y social, aún derivando de la anterior calificación genérica, es una exigencia concreta del mandato contenido en el artículo 2 de la Norma Suprema, en cuya virtud el Estado son titulares de la obligación *positiva* de realizar todas aquellas actuaciones tendentes a lograr "la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social". Tanto la libertad como la igualdad -valores superiores de nuestro ordenamiento- constituyen el soporte básico a partir del que es posible lograr

26. Artículo 7: "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.".

27. Artículo 334: "Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.".

28. Artículo 2: "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.".

que las valiosas prescripciones contenidas en las normas dejen de ser meras declaraciones formales desprovistas de toda operatividad práctica; de no ser así se convertirían en auténticos privilegios de unos grupos sociales concretos ya que "no hay libertad sino en igualdad, y los derechos fundamentales son tales si en términos reales son derechos de todos", por lo que "la interpretación de los derechos que la Constitución proclama habrá de ajustarse a esta idea de aspiración a la igualdad"[29].

A pesar de las implicaciones intervencionistas que conlleva la cláusula Estado Social, el papel del Estado en el cumplimiento de sus deberes ha de enmarcarse necesariamente en el sistema económico trazado por el artículo 112 de la Constitución al reconocer la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. El Tribunal Constitucional español ha reiterado que a los valores proclamados en la Norma Fundamental no se les puede conceder un carácter absoluto, debiendo determinarse su alcance a través de una interpretación sistemática que ponga en relación las diversas partes del conjunto. De la expresión literal del precepto transcrito no parece posible extraer prohibición alguna para que los Poderes públicos concurran libremente en el mercado con la iniciativa privada mediante la creación de empresas de ellos dependientes, siempre que su intervención no suponga una alteración de las reglas que lo rigen, por lo que debe producirse en igualdad de condiciones con los particulares, salvo que exista algún fundamento constitucional que justifique peculiaridades en el trato. Es más, el citado artículo 112 constitucional establece que: "El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regularizar la economía el desarrollo integral del país.". No obstante, el artículo 302[30] de la Constitución, consciente de las características tan particulares de la intervención pública en el mundo económico, reconoce expresamente la iniciativa pública en la actividad económica en industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico, declaración cuya amplitud debe entenderse en los anteriores términos. No

29. CHINCHILLA MARIN, C. *La radio-televisión como servicio público esencial*. Editorial Tecnos. Madrid, 1988. pp. 76.

30. Artículo 302 constitucional: "El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnología, generar empleo y crecimiento económico y crear riqueza y bienestar para el pueblo."

obstante, es preciso recordar que, a pesar de la exigencia de igualdad impuesta por el respeto al principio de la libre competencia, a través de la iniciativa empresarial, el Estado debe perseguir objetivos distintos al mero ánimo de lucro que normalmente mueve a los particulares al ejercerla ya que no puede encuadrarse dentro de los fines que la Constitución asigna al Estado la simple búsqueda del beneficio económico, lo que tampoco significa que deban aceptarse, sin mayor justificación, situaciones deficitarias.

La Constitución impone deberes al Estado señalando el fin al que éste debe dirigir su actuación si bien, en la medida que la misma cumple un papel de garantía del pluralismo -valor superior de nuestro ordenamiento según su artículo 2-, no impone la forma concreta con que debe afrontarse su cumplimiento[31] para permitir cierta flexibilidad en la elección de la medida que resulte más apropiada para dar satisfacción al mandato constitucional en función de circunstancias ideológicas, sociales, económicas imperantes en cada momento histórico.

2. La reserva de servicios esenciales al Poder público

La iniciativa pública en la actividad económica a la que nos acabamos de referir no puede identificarse con la transferencia del sector privado al público de actividades económicas, de manera que los condicionantes que al hilo de esta última figura contiene el citado artículo 302 no resultan aplicables a la primera. El supuesto de la reserva al sector público de "servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico" por la especial intensidad y contundencia que su utilización conlleva, está envuelto de una serie de garantías y requisitos que, en todo caso, deben interpretarse en relación con otras previsiones constitucionales.

La exigencia de una ley orgánica para efectuar la reserva, deviene no sólo por denominarlo así la Constitución sino además porque se trata de un supuesto que restrinja directamente el contenido de la libertad de empresa reconocida por el artículo 112 de la Constitución -precepto ubicado dentro del Titulo III, De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías-. Así tenemos que el artículo 203 de la Constitución al regular las leyes orgánicas expresa:

31. No obstante, existen algunos preceptos constitucionales que imponen directamente el mecanismo concreto que debe utilizar el Estado, sin que quepa margen de discrecionalidad tan amplia. Es el caso, por ejemplo, del artículo 86 que obliga al Estado a "asegurar la efectividad de este derecho «seguridad social•creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente, y participativo, de contribuciones directas o indirectas (...)".

"Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los Poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que se sirven de marco normativo a otras leyes...". (Énfasis añadido).

PEÑA SOLÍS al comentar esta norma deduce que la Constitución contiene una definición de ley orgánica que aparece articulada sobre la conjunción de un elemento material y otro formal. El dispositivo constitucional enumera taxativamente las materias que pueden ser reguladas mediante leyes orgánicas, por tanto, selecciona de entre todas las materias que entran en la esfera de competencia legislativa de la Asamblea Nacional, un conjunto de ellas, bien por remisión a la propia Constitución (denominación constitucional), bien por especificación de estas materias (organización de Poderes públicos, desarrollo de los derechos constitucionales), y las que sirven de marco normativo a otras leyes, y las reserva en forma exclusiva y excluyente a las leyes orgánicas "motivo por el cual a la vez las excluye del ámbito de todas las demás leyes (elemento material)". [32]

La utilización de la facultad de reserva requiere la previa existencia del supuesto de hecho habilitador descrito por el artículo de la Constitución: que se trate de "servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico", cuya verificación supone una mayor justificación de la medida. El principio de interdicción de la arbitrariedad del Estado inferido en el ámbito constitucional por el artículo 19, dado que se trata de adoptar una medida restrictiva de gran trascendencia, impone al legislador la obligación de justificar la esencialidad del servicio en cuestión[33], si bien de nuevo nos encontramos con el problema del carácter contingente de las necesidades que, de acuerdo con las múltiples condiciones que se den en el momento y lugar de que se trate, hayan de considerarse esenciales, valoración que debe estar sometida en última instancia al control que pudiera ejercer el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional a través de parámetros constitucionales. En este sentido, dada la contundencia de la medida y en aras a evitar un uso arbitrario de la misma, parece conveniente que la interpretación se realice desde el punto de vista de

---

32. PEÑA SOLÍS, José. *La nueva concepción de las Leyes Orgánicas en la Constitución de 1999*. Revista de Derecho Nº 1. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2000. pp. 81.

33. La *esencialidad* del servicio en el sentido de que su carencia pueda desarticular la vida cotidiana, no es una exigencia que poseea carácter absoluto, sino que tal calificación alude al criterio de necesidad general, propio de todos los sujetos del ordenamiento como una exigencia para el fluido desenvolvimiento de las actividades diarias de la colectividad. SANSÓ, Hildegard Rondón de. *Las Peculiaridades del Contencioso Administrativo*. FUNEDA. Caracas, 2001, pp. 218 y 219.

la necesidad que con la misma se pretenda satisfacer, aceptando como esenciales aquellos servicios tendentes a la consecución de algún bien constitucionalmente protegido, pues la Constitución es la norma fundamental donde se recogen las aspiraciones y los valores que una comunidad eleva al rango de prioritarios, básicos, fundamentales o esenciales. Una vez constatado este carácter del servicio, el legislador debe realizar una nueva valoración acerca de la idoneidad[34] de la técnica de la reserva para su prestación, operación que se enmarca dentro del ámbito de sus funciones propias y en la que deben tenerse en cuenta una pluralidad de factores de la más diversa índole (económicos, jurídicos, ideológicos, sociológicos).

Asociadamente a estos límites concretos extraídos de la literalidad del artículo 302 de la Constitución, es posible señalar otros de carácter general en los que debe enmarcarse cualquier actuación del Estado, condicionantes que se encuentran esparcidos a lo largo de todo el texto constitucional. GÓMEZ-FERRER MORANT[35] señala a este respecto las exigencias derivadas del interés general a la hora de valorar la razonabilidad de la medida; el respeto a la distribución horizontal y vertical de las competencias entre los diversos Poderes públicos; y las limitaciones que se pudieran derivar de los derechos y libertades constitucionales. Respecto de este último, un sector de la doctrina[36] ha llegado a afirmar tajantemente la naturaleza irreconciliable del servicio público - entendido como actividad reservada a la titularidad pública- y los derechos y libertades públicas. Si bien es cierto que la reserva de un servicio a favor de los Poderes públicos puede implicar una limitación de derechos y libertades de los ciudadanos, singularmente de la libertad de empresa, esta hipotética afectación

34. En sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 24 de noviembre de 1993, caso Nº 36 / 1992 / 381 / 455-459 Infomationsverein Lentia and Others v. Austria, ha reconocido expresamente que el monopolio es una técnica de intervención desproporcionada si no existen razones suficientes para elegirla, no necesaria en una sociedad democrática *"(...) the experience of several European States, of a comparable size to Austria, in wich the coexistence of private and public stations, according to rules wich vary from country to country and accompanied by measures preventing the development of private monopolies, shows the fears expressed to be groundless. In short, like the Commission,* **the Court considers that the interferences in issue were disproportionate to the claim pursued and were accordingly, not necessary in a democratic society ...** " (Destacado nuestro).

35. GÓMEZ-FERRER MORANT, R. *La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales.* En: Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Vol. 5. Civitas. Madrid, 1991. pp. 3.831 y ss.

36. Especialmente ARIÑO ORTÍZ. *Servicio público y libertades públicas.* En: Actualidades y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla. Vol. 2. Editorial Complutense. Madrid, 1992.

no puede ser analizada aisladamente, pues debe ofrecerse una interpretación que tenga en cuenta la totalidad de los valores que han accedido al rango constitucional, de forma que se logre presentar a la Constitución -siendo conscientes de las fisuras que puedan existir por la naturaleza política de los acuerdos que dieron lugar a su aprobación y redacción definitivas- como una máquina perfectamente engrasada donde cada pieza necesite estar articulada con el resto para cumplir su función propia. Cualquier decisión legislativa que incida sobre algún valor constitucionalmente protegido, además de respetar el contenido esencial de los derechos y libertades reconocidos en el Título III según exige el artículo 19, debe encontrar su fundamento en la prosecución de otro bien amparado por la Norma Fundamental cuya superioridad sobre el limitado permita resolver el aparente conflicto a favor de la medida adoptada. En este sentido, conviene traer la sentencia del Tribunal Constitucional español 206/1990, partiendo de la identificación entre servicio público y servicio reservado a la titularidad pública -esta es la configuración de la televisión en la Ley 4/1980-, afirma expresamente que:

> "La calificación de servicio público, es constitucionalmente legítima desde el momento en que el legislador la considera necesaria para garantizar -en términos de igualdad y efectividad- determinados derechos fundamentales de la colectividad, pero no es, en absoluto, una etiqueta que una vez colocada sobre el medio, permita cualquier regulación de la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos -los de comunicar libremente el pensamiento y la información- que la *publicatio* limita y sacrifica en favor de otros derechos, pero que no puede en modo alguno eliminar."[37].

Siguiendo esta línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en su sentencia 127/1994 reconoce que:

> "La calificación de la televisión como servicio público no configura una insoslayable amenaza para los derechos del artículo 20.1 de la Constitución -como se denuncia en alguna de las demandas-, hasta el punto de cercenar su ejercicio o de impedir la incorporación de las transformaciones técnicas operadas en la materia de la radiodifusión, es decir, de frenar la evolución social y tecnológica sobre la que esos derechos fundamentales se proyectan"... "no obstante, la asunción por

37. STC 206 / 1990, de 17 de diciembre, mediante la cual resuelve varios recursos de amparo contra diversas resoluciones del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría de Gobierno, que denegaron la atribución de frecuencias y ponencia de televisión y radio y contra las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo español, que las confirmaron.

los Poderes públicos de la actividad televisiva como servicio público, para abrir posteriormente su gestión a los particulares, en la medida en que resultan afectados derechos fundamentales, no puede tener otra justificación que la de servir a los intereses generales y asegurar la vigencia de otros bienes y principios o derechos constitucionales sin que en ningún caso esta configuración pueda servir para justificar eventuales injerencias de los Poderes públicos en la esfera de los derechos de libertad del artículo 20 C.E.". Como conclusión del razonamiento jurídico que se acaba de exponer el Tribunal declara que "la calificación de la televisión como un servicio público esencial se encuentra dentro de las potestades del legislador en su libertad de configuración normativa convirtiéndose en una de entre las varias opciones constitucionalmente lícitas."[38].

La licitud de la reserva a favor de la titularidad pública de un determinado servicio de interés público, en los términos que se acaban de exponer, no exime al Estado de la responsabilidad en que puedan incurrir como consecuencia del efecto expropiatorio que tal medida implique sobre los bienes y derechos afectados por la misma, responsabilidad que variará en función, entre otros factores, de la extensión y las dimensiones del servicio reservado. Incluso, dada la finalidad de interés general que se persigue con la utilización de la técnica de la reserva, resulta más coherente que los sacrificios que la misma pueda suponer para los patrimonios de los particulares afectados se repartan entre todos los miembros de la comunidad a través de su resarcimiento mediante fondos públicos. Caso de que la medida no fuera económicamente viable por la elevada suma que implicarían las indemnizaciones, sería preciso acudir a otras técnicas de intervención pública. Este problema no se plantearía en el caso de que la reserva se refiera a servicios sobre los que no exista, al adoptarse la medida, titularidad alguna. Es el caso, por ejemplo, de las denominadas reservas *ad cautelam*, supuestos en los que no concurren, al menos en ese momento, las circunstancias que permitirían la explotación de los servicios, de manera que no es posible hablar de titularidades efectivas que puedan verse afectadas por la medida.

Junto a la iniciativa pública en la actividad económica y la reserva al sector público de servicios de interés público, el artículo 302 establece que la reserva debe ser "por razones de conveniencia nacional" medida que, a diferencia de la reserva de servicios de interés público que afecta a toda

38. STC 127 / 1994, de 5 de mayo, relacionada con recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluyna, el Parlamento Catalá, el Parlamento Vasco y el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la regulación contenida en la Ley 10 / 1998, de 3 de mayo, sobre televisión privada.

actividad que se desarrolle en el ámbito de los mismos, tiene un carácter netamente concreto. El citado artículo 302 no agota todas las previsiones respecto de los instrumentos de intervención en la economía de que dispone el Estado para lograr los fines que tienen constitucionalmente asignados. Así, sin ánimo exhaustivo, cabe destacar la previsión del artículo 112, que faculta al Estado para *planificar, racionalizar y regular la economía*, mediante ley, la actividad económica general, medida de carácter esencialmente indicativo a diferencia de la naturaleza coactiva de la reserva de servicios y la intervención de empresas; o la obligación que el artículo 111 impone al Estado de *fomentar* la educación y salud pública, y el deporte. La utilización de una técnica u otra estará en función de múltiples criterios -económicos, sociales, ideológicos, económicos, jurídicos y sociológicos- que el Estado debe ponderar en función de la finalidad perseguida y de la realidad a la que deba aplicarse.

VII. LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

La principal misión que la Constitución de 1999 atribuye a la Administración pública es el servicio, con objetividad, a los intereses generales. Se trata de una opción constitucional que debe impregnar decisivamente toda su actividad con independencia de la multiplicidad de formas en que pueda manifestarse. Esta irrenunciable dimensión servicial no puede llevarnos a la identificación de la técnica concreta del servicio público con el conjunto de la actividad administrativa, ya que de hacerlo estaríamos privando a la noción de servicio público de unos contornos precisos: si bien éste constituye una modalidad concreta de la actuación administrativa, no toda la actividad de la Administración pública tiene lugar a través de la misma. Esta elemental distinción no impide que existan una serie de criterios que deben informar cualquier actuación administrativa con independencia del mecanismo concreto a través del que se articule. Así, la Constitución, tal y como señalamos en líneas anteriores, además de reconocer expresamente la misión servicial aludida, enumera una serie de principios que, con carácter general, deben ser observados por todas las Administraciones públicas: igualdad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, sometimiento pleno a la ley y al Derecho así como a los fines que la justifican, responsabilidad y prohibición de la arbitrariedad. Ahora bien, la mayor o menor intensidad con que estos principios se manifiestan variará en función del mecanismo que se utilice, circunstancia que debe ser tenida en cuenta a la hora de decidir la utilización de los mismos.

En este sentido, Ariño Ortiz, afirma que para llegar a un "concepto coherente de servicio público es preciso afirmar la exclusividad de la actividad a favor del Estado porque, de lo contrario, el servicio público sería una cosa

indefinible y, por lo tanto, un concepto inútil para el Derecho". Esta es la nota que nos permite diferenciarlo de otras modalidades de actuación administrativa que, implicando la prestación de un servicio, no constituyen servicios públicos en sentido estricto por concurrir la actividad pública con la iniciativa privada[39]. De ahí que debamos identificar el mecanismo de la reserva al sector público de servicios de interés público previsto en el artículo 302 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con la técnica del servicio público. Por tanto, podríamos definir a este último como aquella actividad material de titularidad pública exclusiva orientada a satisfacer necesidades colectivas esenciales o de interés general.

Sin perjuicio de remitirnos a todo cuanto se ha expuesto al hilo del estudio concreto del artículo 302 constitucional, es preciso detenerse en cada uno de los elementos que integran la anterior definición.

1. Se trata de una actividad de carácter material, por lo que quedan excluidas las de naturaleza jurídica: producción normativa, dictado de actos administrativos, concesión de licencias, imposición de sanciones, que puedan realizar las Administraciones Públicas, si bien constituyen instrumentos de los que pueden valerse a la hora de organizar y prestar efectivamente el servicio.

2. La declaración de servicio público implica reservar la titularidad del mismo al sector público, por lo que la iniciativa privada en el ámbito afectado por la medida queda, en principio, subordinada a que la persona pública titular del servicio estime conveniente acudir a formas de gestión indirecta que precisen su colaboración (concesión, arrendamiento, gestión interesada, concierto, sociedad de economía mixta). Esta reserva exclusiva supone acentuar el compromiso de la Administración titular en la correcta y efectiva prestación del servicio, ya que ella será la única competente para satisfacer las necesidades en juego al estar vedada la libre iniciativa privada en la materia. Incluso en los supuestos de gestión indirecta reseñados, la Administración competente conserva intensos poderes de dirección y control sobre la actividad y la organización del gestor, prerrogativas que se explican desde la responsabilidad última que incumbe a quien es titular de una actividad.

39. Como es el caso de servicios netamente social, como por ejemplo donaciones, etc., que si bien son servicios desde un punto de vista funcional, estrictamente escapan al régimen público que los regulan; o también, responden en su definición a servicios de interés público y no servicios públicos, a los cuales se refiere Bielsa. BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. Tomo I. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1980. pp. 458.

3. La trascendencia de la finalidad perseguida con la declaración de una actividad como servicio público así como la propia intensidad de la técnica explican que el artículo 302 exija que la reserva se realice "mediante ley orgánica". Dejando a un lado la cuestión -ya referida- de los tipos de normas con rango de ley que es posible utilizar para adoptarla, es preciso constatar que en nuestro modelo de organización pública constitucional sólo el Estado está investido, a través de sus respectivos órganos legislativos territoriales, de la potestad de dictar normas con rango de ley. A la hora de realizar una reserva, tanto las leyes estatales, como las estatales y ordenanzas municipales, deben respetar la distribución de competencias efectuada por el *bloque de la constitucionalidad*, si bien el caso de las dos últimas aparecen nuevos límites como consecuencia del papel superior que corresponde al Estado en tanto entidad superior que debe velar por intereses que trascienden el puro ámbito de comunidades regionales. Un tratamiento especial merece el caso de las Entidades Locales por cuanto que, al carecer de potestad legislativa *stricto sensu*, no tienen capacidad para declarar una actividad como servicio público a pesar de estar garantizada constitucionalmente la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (Artículo 168).

4. La propia noción de servicio implica, en una de sus acepciones, la idea de utilidad, provecho o beneficio en favor de otro, dimensión que está presente en toda la actividad de las Administraciones Públicas en cuanto servidoras del *interés general*. Una de las características más relevantes de la técnica del servicio público reside -dejando a un lado la titularidad pública exclusiva- en que a través de ella se persigue la satisfacción de necesidades que sobrepasan los intereses puramente individuales para alcanzar naturaleza de colectivas, circunstancia que determina su configuración como *servicios destinados al público en general* en los que el respeto al principio de igualdad, tanto en el acceso como en la prestación, adquiere una mayor relevancia[40]. Incluso, tal y como resulta de la literalidad del artículo 302 constitucional, los servicios reservados deben tener carácter público, calificación que ha de predicarse más bien de la necesidad a la que han de proteger porque es la satisfacción de la misma la que justifica la creación del servicio y, por tanto, la importancia del mismo estará en función de la trascendencia de aquélla para la vida social. A efectos de juridificar la esencialidad -como ya se

40. Así, las condicionantes que se pueden derivar de la facultad del Estado para garantizar "una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica, democrática, participativa, y de consulta abierta" (Artículo 299 constitucional).

ha señalado anteriormente- sería conveniente identificar necesidades esenciales de la comunidad con bienes constitucionalmente reconocidos, dado el valor de la Constitución como Norma Fundamental donde se recogen los principios fundamentales de la vida en común de un pueblo. Esta especial trascendencia junto con la titularidad pública exclusiva - que impide la prestación del servicio por personas privadas salvo que se opte por un sistema de gestión indirecta- determina que la genérica exigencia de eficacia predicable de la actuación administrativa alcance una mayor intensidad plasmada en los principios de continuidad y regularidad en la prestación del servicio, principios por cuyo efectivo respeto debe velar la persona pública titular de aquél.

5. Con relación al tipo de régimen jurídico que es posible utilizar en la prestación del servicio, será preciso acudir a los instrumentos del Derecho Privado cuando se demuestre que la adecuada satisfacción de la necesidad concreta exige que la Administración deba renunciar a las peculiares características del régimen administrativo. No obstante, en la medida que se trate de satisfacer intereses públicos, la Administración responsable podría acudir al régimen jurídico-administrativo si fuera necesario, por su contundencia, aplicar las especialidades que le caracterizan. En este sentido, hay que resaltar la paradoja que supone el fenómeno escapista del Derecho administrativo caracterizador del régimen aplicable a las Administraciones Públicas de nuestro tiempo -en aras al logro de una mayor eficacia en su actuación, según se confiesa- frente a la tendencia expansiva que pretende extender su aplicación más allá de los límites subjetivos de la Administración pública.

VIII. DISTINCIÓN ENTRE SERVICIO PÚBLICO Y OTRAS FIGURAS AFINES

La delimitación precisa de la noción de servicio público requiere, como exigencia final clarificadora, concretar las notas diferenciales caracterizadoras de una serie de figuras que, a pesar de la íntima relación que guardan con ella, se refieren a parcelas de la realidad diversas.

1. Servicios de interés público

En coherencia con la línea interpretativa mantenida respecto del artículo 302 de la Constitución, la declaración de una actividad como servicio público requiere, a modo de presupuesto, que la actividad de que se trate pueda ser calificada como de interés público, exigencia que determina que todos los

servicios públicos tengan ese carácter esencial, pero no implica que los servicios de interés general deban configurarse necesariamente como públicos, pues la decisión de reservar una actividad al sector público se encuentra dentro de las facultades -que no obligaciones- del legislador. La noción de servicio de interés público también es utilizada por la Constitución como técnica que, por su eficacia limitadora, permita garantizar la supremacía de ciertas necesidades colectivas -las esenciales- frente a las medidas que trabajadores y empresarios puedan adoptar en la solución de los conflictos laborales (Arts. 96 y 97) aunque las remite a las condiciones que la ley establezca, por lo que resulta preciso abordar el estudio de esta categoría a partir de ambos pasajes constitucionales. Mientras que en el primer caso la trascendencia de las necesidades en juego legitima la utilización de la técnica del servicio público por considerarse más adecuada para su eficaz satisfacción, en el segundo impone al Estado la obligación de asegurar la continuidad de su prestación en aquellos supuestos en que el ejercicio de algunos derechos -de huelga o de adoptar medidas de conflicto colectivo- por determinados ciudadanos pueda constituir una amenaza para los intereses colectivos que con ese servicio se garantizan.

Sobre este planteamiento ya existe pronunciamiento constitucional en el Derecho comparado. Un modelo notable de esta determinación está contemplado en el artículo 56 de la Constitución de Colombia, que señala en su primer aparte: "*Se garantiza el derecho a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.*"[41]. Esta disposición impulsa la reflexión sobre este tipo de conflictos laborales, los cuales, sea de parte de los empleados, o de parte de los patronos, pueden eventualmente atentar contra el funcionamiento de los servicios esenciales a su cargo; a diferencia de la Constitución italiana, que no menciona a los servicios públicos y solamente dispone que "*El derecho de huelga se ejercitará en el ámbito de las leyes que lo regulen.*"[42]. La razón de esta preocupación radica en las conductas fraudulentas detrás de móviles que perjudiquen la prestación del servicio público.

En Venezuela, el régimen de la huelga está orientado sobre los mismos principios que consagra la Constitución colombiana, y con clara articulación pretende tutelar el efecto que pudiera producirse contra la población, extendiéndose tal salvaguarda hacia las instituciones; y en este sentido el artículo 496 de la Ley Orgánica del Trabajo reza así: "*El derecho de huelga podrá ejercerse en los servicios públicos sometidos a esta Ley, **cuando su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a***

41. Compilación de Constituciones Políticas. Tomo I. Funeda. Caracas, 1999. pp. 439.
42. Ob. Cit., Tomo III. pp. 1301.

las instituciones." (resaltado nuestro). Esta situación sigue desarrollada en el artículo 498 *eiusdem*[43], que busca mantener el mantenimiento o permanencia del servicio.

AZARA HERNÁNDEZ[44] nos muestra un ejemplo de huelga en el campo de los servicios públicos en Venezuela ha sido la reiterada huelga de profesionales de la salud que en 1996 y 1998 viéndose afectado el sector salud notablemente al paralizarse el servicio de emergencia[45] y en este último año existió gran repercusión en la mayoría del país, observando ese autor que la experiencia exhibe un término coactivo del conflicto, pero no lo soluciona; quedando latente el problema que nuevamente podrá presentarse. Igualmente sucede con el servicio administración de justicia y las huelgas en el área de transporte público, que afectan al interés colectivo y la seguridad de la comunidad. No obstante, creemos pertinente señalar que el arbitraje, aprovechando su previsión constitucional (artículo 258), es una vía alterna de solución de conflicto que bien puede practicarse a los efectos de proteger tanto los intereses de los huelguistas como de la sociedad y los servicios esenciales.

Parece indudable, por tanto, que el carácter esencial no puede predicarse en abstracto del servicio, ya que la naturaleza instrumental de este último determina que sea necesario acudir a las exigencias que justifican su existencia para utilizar tal calificación. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha afirmado que "a priori no existe ningún tipo de actividad productiva que en sí misma pueda ser considerada como esencial", puesto que "la noción de servicios esenciales hace referencia, antes que a determinadas actividades industriales y mercantiles

---

43. "De los trabajadores en conflicto, aun declarada la huelga, están obligados a continuar trabajando aquellos cuyos servicios sean indispensables para la salud de la población o para la conservación y mantenimiento de maquinarias cuya paralización perjudique la reanudación ulterior de los trabajos o las exponga a graves deterioros y quienes tengan a su cargo la seguridad y conservación de los lugares de trabajo. A estos efectos, el patrono y sus representantes están obligados a permitir su entrada a la empresa y facilitarles el cumplimiento de su labor. Los trabajadores obligados a continuar prestando servicio serán los estrictamente necesarios para preservar la higiene y seguridad y la fuente de trabajo, de conformidad con los requerimientos técnicos propios de la actividad.

    El sindicato y el patrono se pondrán de acuerdo sobre el número de trabajadores que continuarán prestando servicio.

    El sindicato podrá hacer las observaciones que estime pertinentes cuando a su juicio se exija trabajo a personas, sin justificación suficiente."

44. AZARA HERNÁNDEZ, Julio. *Derecho de Huelga en los servicios públicos*. En: Servicio Público. Balance & Perspectiva. Coordinador: José Araujo Juárez. Vadell Hermanos editores. Valencia- Caracas, 1999. pp. 457 y 458.

45. Aunque atendían en determinados hospitales medianos problemas, existía mucha inseguridad en el área de cirugía.

de las que derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad, a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza"[46], llegando a identificar estos últimos con *los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos,* criterio que parece idóneo aplicarlo en nuestro ámbito si tenemos en cuenta la naturaleza de los intereses que pueden entrar en conflicto.

En el caso de reserva de servicios de interés general al sector público, la medida afectaría, limitándola, a la libertad de empresa garantizada por el artículo 112 de la Constitución de 1999, mientras que en los supuestos de medidas de conflicto laboral se estaría condicionando el ejercicio de derechos reconocidos constitucionalmente; sólo en la medida que exista una justificación basada en valores constitucionalmente asumidos sería posible acudir a la noción de servicios de interés público tanto en su dimensión legitimadora de la reserva al sector público como en la defensora de los intereses colectivos frente a medidas de conflicto laboral. La concreción de cuáles sean las necesidades esenciales de una comunidad deberá realizarse, por tanto, a partir de las previsiones contenidas en su Norma Fundamental.

A pesar de que puedan existir servicios esenciales de titularidad privada -aquellos sobre los que no se ha ejercido la facultad del artículo 302 de la Constitución-, no parece existir obstáculo alguno para que, caso de verse amenazada la continuidad de su prestación como consecuencia del ejercicio de los derechos previstos en los artículos 95 y 96 constitucional, el Estado adopte las medidas necesarias tendentes a la protección de los intereses colectivos esenciales a cuya satisfacción se dirigen, con independencia de quién sea el titular de la actividad.

2. Servicios mínimos

Si bien en nuestra Constitución no existe mención expresa sobre la prestación mínima de los servicios tal como lo formula expresamente el Texto Fundamental español en su artículo 28.2 "mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", interpretada por el Tribunal Constitucional español como equivalente a un determinado nivel de prestación del servicio que, ante situaciones de conflicto laboral, garantice su funcionamiento, si bien mantener un servicio no implica que se alcancen las costas de rendimiento

46. Garrido Falla afirma en gráfica expresión que "se ha podido decir que la prestación del servicio se realiza en régimen de cola". El concepto de servicio público ... Ob. Cit., pp. 21.

47. STC 148 / 1993, de 29 de abril.

habitual[47], podemos inferir de la norma constitucional contenida en el artículo 141 que existe una especie de sujeción especial de los funcionarios, en el sentido de responsabilizar a la Administración pública en el ejercicio de la función pública. A diferencia de la naturaleza cualitativa que presenta la noción de servicio esencial, los servicios mínimos hacen referencia a la determinación de un concreto nivel cuantitativo en el funcionamiento de la actividad en cuestión. MARTÍNEZ MARIN al criticar esta postura del Alto Tribunal español dada la trascendencia que para la comunidad tienen las necesidades que satisfacen los servicios esenciales, importancia que, paradójicamente, fue reconocida por el propio Tribunal en una de sus primeras sentencias al afirmar que "en la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios, son al mismo tiempo, esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga"[48]. En tal sentido, este autor muestra una postura coherente[49] con la última *ratio* de los servicios esenciales implicaría sustituir, el término servicios mínimos por el de *servicios suficientes*, pues de otro modo quedarían insatisfechas las necesidades que justifican la existencia del servicio.

3. SERVICIOS PÚBLICOS IMPROPIOS O VIRTUALES

La intervención pública en la economía puede materializarse mediante de una pluralidad de mecanismos cuya concreta utilización dependerá de circunstancias muy diversas. Existen ciertos sectores en los que los que el Estado, sin llegar a ostentar la titularidad que permanece en manos privadas, está obligado a realizar una actividad de supervisión y control como consecuencia de las funciones que les encomienda el ordenamiento en vigor, algunas de las cuales están incluso previstas en la propia Constitución[50]. Este título les legitima para reglamentar la actividad, requerir autorizaciones, imponer controles, realizar inspecciones, establecer límites en las tarifas, asemejando el régimen de estas actividades al de los servicios públicos gestionados a través de particulares. A pesar de las similitudes que puedan existir entre los servicios

48. Este criterio lo mantuvo el Tribunal Constitucional en STC 26 / 1981, de 17 de julio, interpretación que ha venido reiterando en STC 27 / 1989, de 3 de febrero; 148 / 1993, de 29 de abril.

49. Esta postura la expresa el Tribunal Constitucional en STC 33/ 1981, de 5 de noviembre, al afirmar que "la continuidad del servicio debe quedar asegurada en estos sectores, de modo que la huelga no pueda ser total y un servicio mínimo debe quedar asegurado".

50. Artículo 112 constitucional.

públicos propios y los virtuales o impropios, los límites de la injerencia pública son más intensos en estos últimos puesto que el contenido esencial de la libertad de empresa se erige en obstáculo infranqueable para la misma, dado que la titularidad de la actividad sigue siendo privada al no haberse ejercitado la facultad de reserva pública del artículo 302 de la Constitución de 1999.

Finalmente, debemos anunciar el cuidado al cual hay que someter el servicio público, y como apunta GORDILLO[51], lo esencial o no del servicio dependerá no solamente del interés público cuestionado, sino de la justicia y equidad, como valores jurídicos propios del Derecho que anteceden a cualquier excusa de seguridad o conveniencia. Y también señala que los derechos particulares no deben sacrificarse para satisfacer derechos colectivos, afirmación a la que nos adherimos por considerar que el tratamiento de los servicios públicos es una gestión determinada proporcional a la necesidad individual y pública, conservando los principios previstos en el ordenamiento sustantivo.

IX. CONCLUSIONES

En primicia de un nuevo siglo el Derecho administrativo se enfrenta a múltiples conceptos jurídicos, muchos de ellos debatidos desde el nacimiento de la ciencia administrativa; otros totalmente consolidados; y los recién fundados, maltratados por el inadecuado entendido de los cuales han sido objeto. Los servicios públicos, dentro del primer grupo visto, desde los establecimientos públicos en Francia hasta la actualidad en el mundo, han sufrido críticas conceptuales que de una u otra manera -sirviendo de canal- permiten llegar a la conclusión siguiente: *son una necesidad pública que se integra a todos los órdenes de un Estado.*

Tal integración debe considerarse a través de la Carta Fundamental en todas las latitudes. En nuestro ordenamiento positivo, la Constitución de 1999 incorpora nuevos conceptos jurídicos e Instituciones, que si bien amplían el campo de los servicios públicos, existen ligeras nociones que deben columbrar el sentido y alcance de la actividad legislativa y administrativa.

De esta manera, la creación o declaración de un servicio público, siendo parte integral de la función administrativa, debe inspirarse también en decretos

51. GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado.* Primera edición colombiana. Biblioteca Jurídica DIKE - Fundación de Derecho Administrativo. Santafé de Bogotá, 1998. pp. VI-43.

ejecutivos sometidos al señorío constitucional que la ejecuten y mantener así el rango legal. Tal respuesta obedece al estímulo externo, que sólo la Administración tiene la obligación de conocer, en cuento a las contingencias o bivalencias que pueden presentarse dentro del área que controla mayormente y es quien debería de atender con mayor prontitud las dificultades sobrevenidas que pudieran incidir en la calificación de los servicios. Por ejemplo, las circunstancias de colapso social producto de tragedias provocadas por la naturaleza son situaciones que requieren una oportuna medida de prevención y tratamiento inmediato, siendo la diferenciación entre estos dos niveles la necesidad. Entre la alimentación, el vestido y la recreación, pareciera manifiesto que el primer servicio sería esencial, pero en una catástrofe el vestido y recreación facilitaría el tratamiento post-traumático de los ciudadanos y pasaría a ser de carácter esencial para complementar el derecho a la vida, que no solamente se refiere a la existencia física.

Partiendo de esta breve reflexión, continuamos el recorrido por el Derecho de los servicios públicos, y el aspecto sustantivo más relevante es la protección de los derechos subjetivos, que es el problema de fondo en los conflictos en esta materia.

Los derechos subjetivos se encuentran alrededor de un elemento omnipresente, que es el derecho a usar el servicio, el cual posee diversas manifestaciones; por ejemplo, al usar un servicio de telecomunicaciones (radiodifusión) estamos ejerciendo nuestro derecho al "uso", obteniendo o enviando información, lo que se traduce en comunicación, que es considerado un derecho subjetivo fundamental.

El usuario espera que sea efectiva la tutela de los servicios públicos, porque es obligación del Estado dar satisfacción del interés general. Por tanto, la restricción fundada o legítima de un usuario a calmar su necesidad general que como parte de una población le corresponde, implicando un sacrificio particular, debe ser indemnizado para justificar la excepcional situación que lo aparta del nivel igualitario dentro del cual debe encontrarse. Así se confluye en la noción contemporánea de la responsabilidad administrativa, respetando con mayor énfasis aquellos servicios públicos esenciales por medio de los cuales se cubren, a la luz de FIORINI, "necesidades generales imperiosas"[52], como servicios de transporte y afines, producción y distribución de energía eléctrica, las comunicaciones, sistema hidráulico y sanidad en general.

---

52. FIORINI, Bartolomé A. *Derecho administrativo*, Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1997 pp. 213.

Ahora bien, la exigencia del buen funcionamiento del servicio público es la meta de todo Poder administrador, pero si estudiamos el problema de la eficacia del servicio de un modo bilateral, además del usuario que debe respetársele su derecho de usar el servicio, debemos enfrentar la situación del administrador que promueve el servicio y veremos inmediatamente que el Estado también debe ser el centro de atención que debe venir dado por un límite, el cual comenzaría donde termina el derecho del usuario, ya que su potencial derecho se desarrollará en las condiciones establecidas por la ley y tales referencias dependen del tipo de servicio y su naturaleza para mantenerlo en buen funcionamiento. Por su parte, el Estado tiene la obligación de lograr el cometido que le han confiado y para ello no existe causa excusable y es irrenunciable la labor de proveedor, y mientras sufra un déficit principalmente en su infraestructura -que a su vez es causada primariamente por carencia de presupuesto- seguirá siendo responsable al consagrarse en texto legal de manera expresa la administración de los servicios públicos.

La situación excepcional que sufre nuestro sistema jurídico y social actualmente exige un Estado dispuesto a maximizar sus funciones y ello puede ser probado con el cumplimiento normal de los servicios públicos, dentro de la tarea administrativa.

La entrada en vigor de la Constitución de 1999 con sus nuevos Poderes (Electoral y Ciudadano) incremente la fuerza de los servicios públicos, y el Derecho administrativo venezolano, en virtud de tales cambios, ostenta otra dimensión que comienza a sentirse en la división de su contenido sustancial, al apartarse constitucionalmente y de manera autónoma la justicia electoral y constitucional, que como especies del género público, también se independizan -con un carácter sistemático que no debe obviarse- del general administrativo.

Por otra parte, el artículo 2 de la Constitución de 1999 se refiere al Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, una visión que requiere ser meditada para comprender la verdadera necesidad de los ciudadanos. El concepto de Derecho persigue la justicia, pero ésta no puede prevenir aquél, porque lo justo no necesariamente coincide con la ley. Con relación a los servicios públicos, creemos que la justicia es el funcionamiento de calidad de los mismos, lo amparado por normas jurídicas.

Lo interesante e importante en torno a los servicios públicos es el respaldo constitucional dado; y para finalizar el presente trabajo se hace preciso la mención de los servicios públicos según la Constitución de 1999. Ya el mismo artículo 2 *eiusdem* trata sobre la responsabilidad social, así como también los

artículos 3, 4, 6, 19, 21, 22, 26, 30, 83, 84, 86, 102, 103, 127, 139, 140, 141, 143, 281.2, 272, 292 (último aparte), 305, 306, 310, 322, *eiusdem*, entre otros, expresando los fines del Estado, donde se incluye el bienestar del pueblo; la cooperación y solidaridad como otros de los principios de un Estado Federal Descentralizado; la responsabilidad; la garantía de los derechos humanos; igualdad social; cláusula abierta de derechos humanos; tutela efectiva; indemnizaciones, la salud y su garantía; seguridad social; educación formal e integral; protección ambiental; responsabilidad individual y patrimonial del Estado, eficiencia y legalidad de las actuaciones de la Administración, derecho a la información administrativa; el Defensor del pueblo como guardián del cumplimiento de los servicios públicos; sistema penitenciario; igualdad y eficiencia en los procesos electorales; seguridad alimentaria y desarrollo agrícola de manera integrada; promoción del turismo al calificarse de interés nacional y el desarrollo de la seguridad de la Nación.

Igualmente, aparte de este Preámbulo normativo base, la nueva Constitución establece en bloque las competencias del Poder nacional, estatal y municipal, siendo integrante de tales atribuciones lo relativo a los servicios públicos.

Dentro de las competencias del Poder nacional, según el artículo 156: la seguridad social y defensa nacional; servicios de identificación; policía nacional; el régimen de la administración de riesgos y emergencias; las obras públicas de interés nacional; el régimen del transporte nacional (navegación, aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional); de los puertos de aeropuertos y su infraestructura, así como también el sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales; correo y telecomunicaciones incluyendo la regulación del espectro electromagnético; servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas; las políticas nacionales y la legislación en materia de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, aguas, turismo, ordenación del territorio y naviera; administración de justicia (agregando el Ministerio Público, la defensa pública y el Defensor del Pueblo) y las políticas y servicios nacionales de educación y salud; y las políticas nacionales para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal.

Dentro del Poder estatal, el artículo 164 constitucional le atribuye a estos entes la organización de la policía y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal, conforme a la legislación nacional aplicable; creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas; creación de los servicios públicos estatales; ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las

vías terrestres estatales; conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.

Por último, el Poder municipal, de conformidad con el artículo 178 de la Carta Magna está a cargo de la vida local, concretamente la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad en cuanto a la Ordenación territorial y urbanística; patrimonio histórico; vivienda de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; arquitectura civil, nomenclatura y ornato público, vialidad urbana; circulación y ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías municipales; servicios de transporte público urbano de pasajeros y pasajeras, espectáculos públicos y publicidad comercial, en cuanto concierne a los intereses y fines específicos municipales, protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental; aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos y protección civil, salubridad y atención primaria en salud, servicios de protección a la primera y segunda infancia, a la adolescencia y a la tercera edad; educación preescolar, servicios de integración familiar del discapacitado al desarrollo comunitario, actividades e instalaciones culturales y deportivas. Servicios de prevención y protección, vigilancia y control de los bienes y las actividades relativas a las materias de la competencia municipal, servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; cementerios y servicios funerarios, Justicia de paz, prevención y protección vecinal y servicios de policía municipal, conforme a la legislación nacional aplicable.

En definitiva, todo este régimen (doctrina y creación de nuevos órganos para desarrollar, regular y ejecutar los servicios) permite un Derecho administrativo más que moderno, acorde con la cultura y mantenimiento social de las Instituciones, que significa una ciencia jurídica en evolución y con frecuentes cambios que la hacen frente a los cambios sociales, políticos y jurídicos, como una especialidad fresca y en crecimiento sustantivo que enriquece a otras áreas del Derecho al emplearse el método sistemático como vínculo entre todos ellos.

Siguiendo este pensamiento, entusiasmados estamos con cualquier proyecto estatal que pretenda cubrir las necesidades humanas, urgentes o no,

porque el Estado -excluyendo toda idea de paternalismo que pueda distorsionar su propósito último- debe pasar al nuevo siglo siendo un gran motivador y aliado del bien común, que conociendo sus virtudes y limitaciones deberá encarar situaciones sencillas y extremas, con servicios públicos alternos y no exclusivos para un caso concreto, es decir, la multiplicidad de servicios y su administración es una tarea creadora que falta por madurar.

Siendo esto así, la génesis de los servicios públicos no se encuentra ya ligada a rígidas concepciones primarias sino que trasciende a lo biológico, a lo personal y colectivo, a lo humano.