

CAPÍTULO XI  
SERVICIOS PÚBLICOS

SUMARIO

I. <i>Noción y régimen jurídico tradicionales</i> .....	XI-1 / 243
1. Origen de la noción .....	XI-1 / 243
2. Nociones tradicionales .....	XI-2 / 244
3. Diferencias con las nociones más antiguas .....	XI-2 / 244
4. La finalidad del servicio público .....	XI-2 / 244
5. Caracteres del servicio público .....	XI-3 / 245
6. Régimen jurídico del servicio público .....	XI-3 / 245
7. Elementos de la noción tradicional de servicio público .....	XI-4 / 246
8. Observaciones generales sobre la noción .....	XI-5 / 247
II. <i>Reestructuración del régimen jurídico de los servicios públicos</i> ...	XI-6 / 248
9. Carácter autoritario del régimen jurídico tradicional .....	XI-6 / 248
10. Errores del concepto tradicional de interés público .....	XI-6 / 248
11. El interés público no es el interés de la administración pública .....	XI-7 / 249
12. El interés público no es sólo la conveniencia material .....	XI-8 / 250
13. El régimen jurídico actual no protege el interés público .....	XI-9 / 251



## Capítulo XI

### SERVICIOS PÚBLICOS<sup>1</sup>

#### I. Noción y régimen jurídico tradicionales

##### 1. Origen de la noción

La noción de *servicio público* floreció en Francia caracterizada como actividad de determinado tipo realizada por la administración, y fue el concepto que sirvió para la construcción del viejo derecho administrativo: La relación con el servicio público era lo que justificaba la competencia contencioso administrativa, la naturaleza de contrato administrativo que asumían ciertos convenios con la administración, el régimen jurídico del dominio público, etc. Posteriormente la noción fue perdiendo importancia, y hoy en día sirve para fundamentar un régimen jurídico especial para regir la actividad en cuestión.

La doctrina francesa moderna ha venido observando incongruencias y errores en el concepto, modificándolo frecuentemente en sucesivos esfuerzos por adecuarlo a una realidad que a su vez se empeña en contradecirlo; algunos autores consideran que debe ser eliminado. En la Argentina, *más que el concepto debe preocuparnos el régimen jurídico de nuestros servicios públicos*, por la indefensión del particular frente a servicios cumplidos defectuosamente o inclusive no prestados.

<sup>1</sup> POTOTSCHNIG, UMBERTO, *I pubblici servizi*, Padua, 1964; CORAIL, JEAN LOUIS DE, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, París, 1954; GARRIDO FALLA, FERNANDO, "La crisis de la noción de servicio público," en el libro *Las transformaciones del régimen administrativo*, Madrid, 1962, p. 139 y ss.; GARCÍA OVIEDO, CARLOS, *Derecho administrativo*, 6ª ed., Madrid, 1957, y *La teoría del servicio público*, Madrid, 1923; OYHANARTE, JULIO, *La expropiación y los servicios públicos*, Buenos Aires, 1963; nuestro libro *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1963, cap. II: "Crisis y reestructuración del concepto y régimen jurídico de los servicios públicos." Entre las obras generales ver de LAUBADÈRE, *An Traité élémentaire de droit administratif*, París, 1963, t. I, 3ª ed., p. 40 y ss., 517 y ss.; WALINE, MARCEL, *Droit administratif*, París, 1959, 9ª ed., p. 663 y ss.; WOLFF, HANS J., *Verwaltungsrecht III*, Munich y Berlín, 1966, p. 122 y ss.

Pero antes de considerar la así llamada “crisis de la noción de servicio público” o los desaciertos de su régimen jurídico, debe analizarse el concepto tradicional y los principios que lo rigen.

## 2. *Nociones tradicionales*

Dejando de lado las nociones más antiguas, podemos recordar aquí la de HAURIUO: “Un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública,”<sup>2</sup> la de BIELSA “toda acción o prestación realizada por la administración pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía”<sup>3</sup> y la *ad-hoc* creada por CORAIL para resumir similares ideas tradicionales sobre el punto: “Una empresa creada por las autoridades públicas y dotada de medios exorbitantes al derecho común, en vista de dar satisfacción a una necesidad de interés nacional.”<sup>4</sup>

## 3. *Diferencias con las nociones más antiguas*

El primer elemento que distingue a esta noción de las más antiguas es el criterio de que ni la actividad legislativa ni la actividad jurisdiccional puede considerarse un “servicio público” en, sentido estricto; o sea, que sólo puede hablarse de “servicio público” dentro de la actividad administrativa. El segundo elemento es que no toda la actividad de la administración pública constituye servicio público, sino sólo una parte de ella.

Ahora bien, establecido que la actividad estatal sólo puede considerarse servicio público en ciertos casos de la actividad de los *órganos administrativos*, se aclara que no es necesario que la administración misma, mediante sus propios medios y personal, asuma la prestación del servicio público: El servicio público puede ser prestado tanto directamente por la propia administración, como indirectamente a través de un concesionario. “Público es el servicio... cuya gestión es asumida, ya por la Administración directamente, ya por una persona o entidad por su encargo o con su colaboración.”<sup>5</sup>

## 4. *La finalidad del servicio público*

El objeto o finalidad de esta actividad es —siempre estando a la concepción tradicional— *satisfacer una necesidad pública*. (Colectiva, de interés público, etc.) Necesidad pública o necesidad de interés público, significa la suma de las

<sup>2</sup> HAURIUO, MAURICE, *Précis de Droit Administratif*, París, 1919, 9ª ed., p. 44.

<sup>3</sup> BIELSA, RAFAEL, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1955, 5ª ed., p. 479.

<sup>4</sup> CORAIL, JEAN LOUIS DE, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, París, 1954, p. 1 y ss., 21 y ss.

<sup>5</sup> GARCÍA OVIEDO, CARLOS, *Derecho administrativo*, Madrid, 1955, t. I, p. 262.

necesidades individuales; no presume necesariamente que *todos* los individuos de la sociedad deban tenerla, sino sólo que una mayoría de ellos la tiene.<sup>6</sup>

### 5. Caracteres del servicio público

En razón de que trata de satisfacer una necesidad pública, el servicio público debe estar dotado, se afirma entonces, de “medios exorbitantes al derecho común,” es decir, de un régimen de derecho público que asegure la *generalidad, uniformidad, regularidad y continuidad* del mismo.

El poder público se hace así presente a través de un régimen jurídico especial que subordina los intereses privados al interés público, fundamentalmente en razón de proteger la *continuidad* del servicio.

En efecto, de estos cuatro caracteres que hacen al funcionamiento del servicio público, el más importante es el de la continuidad, el cual no significa que la actividad sea ininterrumpida, sino tan sólo que satisfaga la necesidad pública toda vez que ella se presente. La continuidad del servicio público reside pues en que se satisfaga *oportunamente* —sea en fauna intermitente, sea en forma ininterrumpida, según el tipo de necesidad de que se trate— la necesidad pública.<sup>7</sup> En los servicios públicos de defensa nacional, electricidad, gas, aguas corrientes, etc., la continuidad se traduce en la ininterrupción del servicio; en el servicio público de la enseñanza primaria, en cambio, la continuidad consiste en que la actividad se realice durante el año lectivo y se suspenda durante las vacaciones.

La *generalidad* significa que todos los habitantes tienen derecho a gozar del servicio, y se comprende en una característica que a veces se menciona aisladamente: La *igualdad o uniformidad*, por imperio de la cual todos tienen derecho a exigir el servicio en igualdad de condiciones. *Regularidad* quiere decir conformidad a reglas y condiciones preestablecidas.

### 6. Régimen jurídico del servicio público

La característica más específica del régimen jurídico especial de los servicios públicos es que las personas que trabajan en él carecen del *derecho de huelga*,

<sup>6</sup>BIELSA, *op. cit.*, p. 482; VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMÍN, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, 1951, p. 51 y ss.

<sup>7</sup>Señala por ello POTOTSCHNIG, *op. cit.*, p. 293, que la continuidad del servicio está íntimamente ligada a lo que se ha programado para el servicio, y que la falta de continuidad —temporal, diríamos— sólo será jurídicamente relevante en la medida en que signifique una violación de las normas que definen el ritmo de la actividad. Con todo, esto sólo resulta de aplicación cuando existan normas que reglamenten cuál habrá de ser el ritmo de las prestaciones (en tal caso, sin duda, la continuidad se confunde con la regularidad, o sea con la actuación conforme a las reglas preestablecidas); en ausencia de tales normas, la apreciación de la continuidad del servicio habrá de efectuarse en relación al objeto que el servicio debe cumplir, o dicho de otro modo, a si se ha satisfecho o no la necesidad pública pertinente cuando ella se ha presentado.

pues la huelga implica la suspensión del servicio y se considera precisamente que el Estado debe asegurar la *continuidad* del mismo.

La necesidad de asegurar el funcionamiento —y con ello, la continuidad— del servicio, determina además que 1º) la fuerza pública preste un apoyo especial a su prestación, 2º) el que presta el servicio puede pedir al Estado que expropie bienes útiles a su gestión, 3º) que puedan establecerse servidumbres y restricciones al dominio privado en razón de ese servicio —indemnizando, en el primer caso—, 4º) que los contratos que asocien un particular al funcionamiento del servicio, sean contratos administrativos, 5º) que se organice el poder de percibir tasas en contraprestación por el servicio, 7º) que el monto de las tasas esté sujeto a la autorización o aprobación del poder público, 8º) que, eventualmente, la prestación sea obligatoria para los particulares, 9º) que, eventualmente (?), el servicio sea monopólico —esto es, que no se admita la libre competencia de los particulares para realizar la actividad del servicio público—, 10º) que toda cuestión vinculada al mismo corresponda —en doctrina al menos— a la jurisdicción contencioso-administrativa.

### 7. Elementos de la noción tradicional de servicio público

Los tres elementos esenciales de la *noción tradicional de servicio público* son, según se aprecia, tres:

- 1º) El fin que el servicio cumple,
- 2º) la persona que lo atiende,
- 3º) el régimen que lo regula.<sup>8</sup>

El juego de estos tres elementos lo explican autores como, GARCIA OVIEDO<sup>9</sup> de la siguiente manera:

1º) No hay servicio público que no tenga por fin la satisfacción de una necesidad colectiva; pero este criterio, aislado, sería insuficiente, por cuanto “múltiples son, en cualquier sociedad bien constituida, las necesidades públicas que se satisfacen mediante el procedimiento del servicio privado.” Pueden citarse las panaderías, comercios de expendio de carne, leche, verduras, etc.

<sup>8</sup> Existen desde luego otras concepciones clásicas, menos elaboradas que la que antecede: *a*) Concepción subjetiva, que sólo toma en cuenta la persona que presta el servicio (el Estado, directa o indirectamente); *b*) concepción formal, que sólo considera si existe un régimen o un procedimiento típico de derecho público, para resolver si se trata de un servicio público; *c*) concepción material, que sólo analiza si se trata de una actividad que satisface una necesidad colectiva. (Más que “material” como sus autores gustan llamarla, creemos que esta concepción es en realidad teleológica o finalista.) Cada una de estas teorías sostiene que sólo con el elemento caracterizador que propone está dada la categoría “servicio público.” Ver OYHANARTE, *op. cit.*, p. 41 y ss.

<sup>9</sup> GARCÍA OVIEDO, *Derecho administrativo, op. cit.*, p. 260 y ss.

2º) También sería insuficiente decir que servicio público es el prestado por la administración, pues esta puede conceder el servicio; y además porque no todas las actividades de la administración son servicios públicos: “Cuando el Estado explota un monte patrimonial o un teatro, o toma a su cargo y dirección una empresa industrial (la fábrica de porcelana de Sévres del Estado francés), evidentemente no realiza servicio público.”<sup>10</sup>

3º) No es esencial que el servicio sea ofrecido al uso del público, pues en el caso de las fuerzas armadas, de las fortificaciones, etc., hay un servicio que no es utilizado directamente por los particulares; lo esencial sería sólo la satisfacción de la necesidad pública.

4º) El régimen jurídico especial, de derecho público, que tiende a asegurar la continuidad; uniformidad, regularidad y generalidad del servicio, completa con los dos primeros datos la noción tradicional ofrecida.

### 8. Observaciones generales sobre la noción

Existen muchas y muy fundadas críticas sobre esta noción de servicio público,<sup>11</sup> pero tal vez ninguna de las ofrecidas en su lugar es totalmente satisfactoria. La complejidad del régimen jurídico de las actividades realizadas directa o indirectamente por el Estado, por las demás personas estatales, y por las personas públicas no estatales o privadas con participación estatal,<sup>12</sup> torna difícil una caracterización segura y de valor permanente. Con la constante evolución del régimen jurídico aplicable a los servicios que presta el Estado o dichas personas, hay también un constante riesgo de que deba evolucionar la noción —si es que realmente una existe— de servicio público.

Por ello no nos adentraremos en este libro a la consideración de las distintas nociones ofrecidas en sustitución de la tradicional, pero no podemos dejar de apuntar que en la práctica, precisamente por esa variedad de doctrinas, la idea de servicio público pierde cada vez en mayor grado “fuerza de convicción” para fundamentar solución alguna de derecho administrativo. En el antiguo derecho administrativo todo se fundaba en el servicio público: la idea de acto administrativo, de contrato administrativo, de dominio público, etc., estaba íntimamente ligada a la de servicio público; no ocurre ya ello hoy en día, pues esas nociones son perfectamente autónomas.

Hay algo en cambio que debe preocuparnos en grado sumo, y es que a las actividades que realiza el Estado en relación a los administrados, en forma directa

<sup>10</sup> GARCÍA OVIEDO, *op. loc. cit.*

<sup>11</sup> Ver CORAIL, *op. cit.*, y sus referencias. Algo hemos dicho también en nuestro artículo Reestructuración del concepto y régimen jurídico de los servicios públicos, en el libro Estudios de derecho administrativo, *op. cit.*, p. 37 y ss.

<sup>12</sup> Ver nuestro libro *Empresas del Estado*, *op. cit.*, p. 40 y ss., y *supra*, cap. VII.

o indirecta —y permítasenos calificarlas todavía como “servicios públicos”— se les aplica un régimen jurídico que también está profundamente desactualizado y que en última instancia contraría la naturaleza de la actividad de que se trata. A ello nos referiremos en lo que sigue.

## *II. Reestructuración del régimen jurídico de los servicios públicos*

### *9. Carácter autoritario del régimen jurídico tradicional*

De un principio aplicado en Francia a fines del siglo pasado liase creado en nuestro país en el presente, todo un régimen jurídico de características que, más que “exorbitantes al derecho común,” son directamente estatistas y autoritarias. Pensándose en la supremacía del interés público sobre el interés privado, y en la necesidad de evitar que particulares carentes de sentido social trabaran continuamente la acción estatal de satisfacer las urgentes necesidades colectivas, se han elaborado una serie de reglas que tienden a dar prerrogativas de derecho público al que presta el servicio, prerrogativas destinadas como decimos a permitirle la mejor satisfacción del interés público en cuestión.

### *10. Errores del concepto tradicional de interés público<sup>13</sup>*

#### *Interés público e interés individual*

A ello señalamos primero el error de concebir al interés público o a la necesidad pública como entes abstractos, como una estela de bienestar que se esparce insensiblemente entre el pueblo; como una noción mágica que implica todo lo bueno y mejor y a la cual deben doblegarse las pretensiones jurídicas de los particulares. Clásica es en tal sentido la afirmación de FLEINER,<sup>14</sup> quien representa a la doctrina dominante con la formulación de que “el interés público debe anteponerse al derecho individual y al interés individual y no puede ser sacrificado a él bajo ninguna circunstancia,” y de que “La noción de interés público es, sin embargo, vacilante y mutable.” ¿En base a qué puede afirmarse tan categóricamente la inferioridad de los derechos individuales respecto de una noción que no se conoce enteramente ni se puede precisar?

Todo surge de un erróneo concepto de interés público. El interés público no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa; no es un bienestar general, omnipresente, una felicidad imprecisable; *es sólo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes* y por ello la contraposición entre el interés

<sup>13</sup>No analizamos aquí al “interés público” como parte del concepto, de servicio público, pues ya señalamos que a juicio nuestro no lo integra, sino a efecto de demostrar de qué manera ese argumento ha sido también erróneamente empleado al estructurarse el régimen jurídico pertinente.

<sup>14</sup>FLEINER, FRITZ, “Einzelrecht und öffentliches Interesse,” separata de las *Abhandlungen für Laband*, II, p. 1.



público y el derecho individual es falsa si no redundando en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad.

Sólo hay interés público cuando de entre una mayoría de individuos, cada uno puede escindir del mismo su *interés individual*: El “interés público” en que cada individuo no pueda encontrar e identificar su porción concreta de interés individual es una falacia.<sup>15</sup>

Hay interés público en los servicios de transporte, correos, teléfonos, electricidad, porque en definitiva cada individuo de una mayoría de habitantes tiene un interés personal y directo en viajar, comunicarse por escrito y por teléfono y tener energía eléctrica y ese interés público consiste en que cada individuo sea bien atendido en la prestación del servicio.

Adviértase que no queremos sostener con esto que sólo hay servicio público cuando se atienden intereses *individuales* en forma *directa*, pues ello responde a una doctrina ya superada y no podría negarse la existencia de algunos servicios que no se traducen en *prestaciones individuales* a personas determinadas<sup>16</sup> pero sí debemos advertir que cuando un servicio efectivamente se traduce en prestaciones individuales, entonces el destinatario de esa prestación es fuera de toda duda el objeto principal del servicio, y es a él que el régimen jurídico debe proteger.<sup>17</sup>

### 11. *El interés público no es el interés de la administración pública*

Además, el interés público no es el interés de la administración pública.<sup>18</sup> Ello se ilustra con algunos ejemplos. El juego es decididamente contrario al interés público, y sin embargo, explotado por la administración (hipódromos, loterías,

<sup>15</sup> En sentido similar WOLFF, HANS J., *Verwaltungsrecht I*, Munich y Berlín, 1965, 6ª ed., p. 134.

<sup>16</sup> Sostenía ARNALDO DE VALLES, “I servizi pubblici,” en el *Trattato di diritto amministrativo* dirigido por V. E. ORLANDO, vol. VI, 1ª parte, Milán, 1923, pp. 426 y ss., que servicio público era el que perseguía como fin primario la satisfacción de intereses individuales, y como fin secundario los intereses públicos, lo cual es susceptible de ser criticado en primer lugar porque, según veremos, la satisfacción de los intereses individuales puede ser precisamente, al mismo tiempo, satisfacción del interés público, sin que pueda efectuarse distinción alguna entre ambos intereses.

<sup>17</sup> No creemos, en consecuencia, que pueda sostenerse que siempre el servicio público se dirige a la satisfacción de un interés público, y que sólo indirectamente o en forma refleja puede resultar en beneficio para un individuo (así POTOTSCHNIG, *op. cit.*, pp. 163 y 164; BENVENUTI, FELICIANO, *Appunti di diritto amministrativo*, Padua, 1959, p. 42 y ss.), pues ello supone en última instancia una contradicción y un absurdo: El Estado se organiza para el bien de la comunidad y también de los individuos, y los servicios públicos, si están organizados del mismo modo en el interés de la colectividad, no pueden por su naturaleza estar contrapuestos como regla a los intereses individuales; podrán en algún caso estar en conflicto, sin duda, pero como principio general la satisfacción del interés público debe necesariamente significar la satisfacción de una mayoría de intereses individuales. (Conf. WOLFF, *op. cit.*, p. 134.) Sostener otra cosa equivale a afirmar que un servicio que es perjudicial para la mayoría de los individuos, pueda, sin embargo, ser beneficioso para la colectividad, lo que carece de sentido o constituye, en todo caso, un pensamiento político autoritario.

<sup>18</sup> En este sentido señala WOLFF que no debe confundirse el verdadero interés público de la colectividad, con el aparente o fáctico interés de los organismos estatales: WOLFF, HANS J., *Verwaltungsrecht I*, *op. cit.*, pp. 133 y 134.

etc.) redundante claramente en beneficio de ésta; el poder detener a las personas, “demorarlas,” e inclusive torturarlas a fin de obtener una confesión, coincide con el interés de las fuerzas de seguridad de aprehender a los posibles delincuentes, pero colide con el interés público de que haya un cierto grado de respeto a la persona humana; si una empresa ofrece prestar ingentes capitales al Estado a cambio de una concesión de servicios públicos, el interés de la administración es favorable al pacto, por cuanto obtiene capitales baratos y hace prestar el servicio; más el interés público es que el servicio público sea prestado por quien tiene más aptitud para hacerlo con eficiencia, no por quien está en condiciones de hacerle algún favor a la administración.

### 12. *El interés público no es sólo la conveniencia material*

El tercer error de la concepción tradicional de “interés público” lo señala RADBRUCH, y es el fundamental: Se concibe al interés público tan sólo como una conveniencia material o económica; nada más. Y ello comporta un error humano decisivo. El orden jurídico no sólo está destinado a asegurar los valores “seguridad” y “conveniencia,” sino también, y primordialmente, el valor “justicia;<sup>19</sup> pues bien, “*En el orden de prelación de estos valores tenemos que colocar en último lugar a la conveniencia del derecho para el bien común. De ninguna manera es derecho todo «lo que al pueblo aprovecha,» sino que al pueblo aprovecha, en último análisis, sólo lo que es derecho, lo que crea seguridad jurídica y lo que aspira a ser justicia.*”<sup>20</sup>

Por ello, un “interés público-conveniencia” que para beneficiar materialmente a la colectividad destruye el legítimo derecho de un individuo, es contrario al “*interés público-justicia,*” y es por tanto un *falso interés público*.

Debe tenerse siempre presente que constituye una falacia creer que se puede beneficiar a la colectividad sobre la base de la aniquilación de los derechos de un individuo; hay en ello una insalvable antítesis lógica, ya que al destruir los derechos del individuo en pro de la colectividad, se destruye también, al mismo tiempo, la base necesaria de orden y justicia sobre la que esa colectividad entera reposa.

El *interés público conveniencia*, cuando es antepuesto erróneamente al *interés público-justicia*, lleva en sí el germen de la destrucción de todos los intereses comunitarios; incluso de la misma conveniencia material.

Destacamos, en consecuencia, que el interés público que debe protegerse y considerarse cuando se regula o analiza el funcionamiento de un servicio público, está

<sup>19</sup> Sobre el problema jurídico de la justicia, ver GOLDSCHMIDT, WERNER, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, 1958, e *Introducción al derecho*, AGUILAR, Buenos Aires, 1962, p. 93 y ss., 149 y ss.

<sup>20</sup> RADBRUCH, GUSTAV, *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*, Buenos Aires, 1962, p. 36, traducción de M. I. AZARETTO DE VÁSQUEZ, de *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*.

constituido por una serie de valores diversos; y que entre éstos, el valor justicia debe siempre anteceder al valor conveniencia. Lo que “conviene” a la comunidad, en caso de ser “injusto,” no es un auténtico “interés público.”

### 13. *El régimen jurídico actual no protege el interés público*

El cuarto error de la doctrina tradicional se deriva de los anteriores, y constituye un error práctico.

En efecto, el régimen jurídico de los servicios públicos, al pretender asegurar el interés público dando grandes facultades jurídicas al que presta el servicio frente a los particulares, desemboca en la práctica de la imposibilidad de que el que recibe un mal servicio o no lo recibe, pueda atacar esa defeción del prestador del servicio. Por ello, si el servicio llega a ser irregular, aquel régimen jurídico tiene por principal resultado que la mayoría de los usuarios deban resignarse a recibir un mal servicio, y que en consecuencia *la suma de los intereses individuales relacionados con el servicio sea precisamente la contraria de la que el régimen jurídico entiende asegurar.*

Así llegamos a que el régimen jurídico, en lugar de contemplar el interés público, *ataca el interés público*; pues en el caso concreto las circunstancias han llevado a que dicho interés público no está en que *un administrado* no pueda embarazar a la administración, sino en que *la mayoría de los administrados* esté en condiciones de quejarse eficientemente contra el servicio defectuoso, y lograr que el mismo sea mejorado.

Obsérvese que aquí no entra en juego el problema de si los servicios han de ser prestados directamente por el Estado o deben ser dados en concesión, o si hay que crear una cooperativa o una sociedad de economía mixta; cualquiera sea el tipo de persona que esté encargada de prestar el servicio, el principio se reproduce: Si hay una posibilidad seria de que el servicio no sea prestado eficientemente, corresponde, *en defensa del interés público* (que, repetimos, sería en el caso la suma de la mayoría de los intereses individuales de los usuarios del servicio), que se dé al administrado los medios jurídicos para compeler al ente que presta el servicio, a prestarlo como corresponde.

Allí está la gran desubicación y alejamiento de la realidad que padece el régimen jurídico actual —que es el tradicional— de los servicios públicos.

Es imprescindible, por ello, que se encare la reforma y reestructuración de ese régimen jurídico, valorando con criterio contemporáneo cuál es el verdadero interés público en juego, y no incurriendo nuevamente en el error de confundir el interés público con interés estatal o interés de la administración.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Sería demasiado extenso considerar aquí la lista de modificaciones que es necesario introducir al régimen jurídico actual: En materia de organización administrativa, de procedimiento administrativo, de actos administrativos, etc. Sobre el particular puede verse nuestro Proyecto de código

*Sinopsis*

1. La noción, que nació en Francia, está actualmente en crisis, habiendo perdido importancia dentro del derecho administrativo; también está en crisis su régimen jurídico, que deja a los usuarios en la indefensión.

2/4 y 7. El servicio público se caracteriza por tres elementos: a) la persona que lo presta es la administración pública (no, pues, el Congreso o el Poder judicial) directa o indirectamente (por ejemplo a través de un concesionario); 2º) el servicio tiene por finalidad la satisfacción de una necesidad colectiva; 3º) se presta bajo un régimen de derecho público, exorbitante al derecho privado.

5. Los caracteres jurídicos del servicio público son la generalidad (todos tienen derecho a usarlo) igualdad (todos pueden exigirlo en igualdad de condiciones) regularidad y continuidad. (El servicio debe satisfacer la necesidad toda vez que ella se presente.)

8/9. Existen muchas discusiones y críticas sobre la noción de servicio público, pero lo fundamental es considerar el régimen jurídico con que se la hace funcionar, que es típicamente autoritario y estatista.

10. El régimen jurídico ha tomado un errado concepto de interés público, olvidando que el interés público reside en la satisfacción del interés individual de una mayoría de los usuarios del servicio.

11/13. También dicho régimen aprecia equivocadamente el interés público al confundirlo en algunos casos con el interés de la administración pública, o al creer que el interés público consiste solamente en la conveniencia material de la colectividad, cuando en verdad también existe interés público en que exista justicia en ella. El régimen jurídico actual, que en lugar de proteger al usuario del servicio protege a la entidad que presta el servicio, no está asegurando de tal modo el interés público sino precisamente atacándolo.

administrativo, en el que estructuramos las normas que a nuestro criterio deben crearse en esta materia. Ver *Introducción al Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1966, cap. IX, "La codificación del derecho administrativo."