

## Tema 24. Concepto

Sumario: SUBJETIVO: TITULARIDAD ADMINISTRATIVA: Publicación. Postestades administrativas. MATERIAL: INTERÉS PÚBLICO: Concepto. Prestaciones de interés público. FORMAL: RÉGIMEN JURÍDICO-PÚBLICO: Concepto. Características. Conclusión. SERVICIO PÚBLICO VIRTUAL

**§1039. Introducción** — Sobre la categoría jurídica de servicio público que ha pretendido dar unidad y coherencia a la totalidad del Derecho administrativo, hay tantos enfoques como definiciones tienen los autores que se han ocupado de la misma, incluso ocasionalmente (R. ALESSI).

Ante la ausencia de una definición clara, tanto para la doctrina de comienzos del siglo XX como para la mayoría de los autores contemporáneos, la noción, o mejor aun, la identificación o descripción del concepto del servicio público se construye alrededor de tres elementos o, más propiamente, se descompone el concepto en los “elementos modulares” (J. L. VILLAR EZCURRA), asociados de manera invariable (P. ESPLUGAS). Si la intención del legislador no aparece claramente, el juez administrativo va a poner en obra los tres criterios (Véase CE, de fecha 28 de junio de 1963, fallo *Nancy*), buscando, para cada uno de ellos, los indicios que le permitirán deducir la existencia del servicio público, por lo que precisa de una justificación y delimitación adecuadas.

### SUBJETIVO: TITULARIDAD ADMINISTRATIVA

---

#### A. PUBLICACIÓN

##### I. RÉGIMEN JURÍDICO

**§1040. Planteamiento** — La calificación de una actividad como servicio público impone demostrar la existencia de un vínculo adecuado entre este y una persona pública, del cual dependerá, en última instancia, la prestación (también denominado criterio orgánico o institucional). Este vínculo orgánico es indispensable y la intensidad del mismo presenta grandes variaciones ya que es directamente tributaria del modo de gestión que la persona pública, que ejerce la alta responsabilidad sobre el servicio público, ha seleccionado para la prestación de un servicio público dado. Si está ausente, la actividad de que se trate será solo una actividad privada de interés general (Véase CE, de fecha 20 de diciembre de 1935, fallo *Établiss. Vézia*).

En este orden de ideas, la doctrina francesa exige para que exista servicio público, únicamente, una especial vinculación directa o indirecta de la actividad con la Administración Pública (Véase CE, de fecha 31 de marzo de

1995, fallo *Touzet et Desaunay*, AJDA, 1995.562, conc. Arregghi de Casanova), lo que supone en cierto modo que esta la asuma como propia, pero sin que sea preciso, necesariamente, que el Estado se apropie de la titularidad de la misma, lo cual se traduce ya sea en el control efectivo sobre las modalidades de ejecución del servicio público, o que sea dirigido por una persona pública (ESPLUGAS). Por el contrario, la doctrina española toma como base de la definición del servicio público, la titularidad administrativa de la actividad según analizaremos a continuación.

**§1041. Concepto** — La doctrina española busca la definición del servicio público desde un criterio formal distinto a la doctrina francesa: es la idea de titularidad, en cuanto considera que la creación de un servicio público tiene su origen en el reconocimiento de una necesidad pública y la decisión de satisfacerla (título material) que lleva a calificar (título formal) una actividad como servicio público. Es una declaración en virtud de la cual la actividad concernida pierde su carácter privado y deviene administrativa, esto es, el Estado se convierte en titular o *dominus* de la misma.

Por tanto, la titularidad administrativa del servicio público, siendo expresión del Poder Público, solo puede pertenecer al Estado mediante la ley formal. El acto de calificación o declaración formal de una actividad, un servicio o un sector como servicio público, es lo que la doctrina española (VILLAR PALASÍ) ha denominado la *publicatio* (publicación) o *acto de publicatio* (acto de declaración de servicio público).

En efecto, la doctrina enfatiza el carácter voluntarista de la determinación de que una actividad que por ser esencial o indispensable para la satisfacción de necesidades sociales se califique de manera previa (*publicatio prævia*) y expresa como servicio público (principio de tipicidad); voluntarista en cuanto que es una declaración y valoración expresa que se adopta por el Poder Público competente, de acuerdo con cada Derecho interno, sin más límites que los que la Constitución y las leyes determinan.

Por su parte, la jurisprudencia venezolana define la *publicatio* como “la calificación por ley de la actividad como servicio público” (Véase Sent. del TSJ/SPA Acc., de fecha 5 de agosto de 2004).

**§1042. Contenido** — El acto de publicación (*publicatio*) puede tener por objeto ya sean recursos, bienes o actividades —si es un recurso se declara *dominio público*; si es un bien se declara *obra pública*; y si es una actividad se declara *servicio público*—, ha quedado reservada a la ley formal (principio de la reserva legal) y, por tanto, no es susceptible de ser calificada una actividad de servicio público por virtud de la potestad reglamentaria de la Adminis-

tración Pública. En consecuencia, le corresponde solo a la Constitución o a la ley formal calificar una actividad como servicio público.

**§1043. Principio de exclusividad** — Ahora bien, en relación con el principio de la competencia legislativa, rige el principio de exclusividad, según el cual únicamente el Estado, en tanto que interpreta las necesidades de la colectividad, es el que puede declarar una determinada actividad de interés público. Esta declaración, naturalmente, solo puede llevarse a cabo por ley formal; por consiguiente, únicamente el Poder Público puede calificar por vía de una decisión con rango de ley, conforme a la definición constitucional (Art. 202, C), lo que en un momento determinado es un servicio público y lo que en otra circunstancia deja de considerarse como tal.

**§1044. Derecho positivo** — La Constitución contiene, a lo largo de su articulado, las expresiones de “servicio público” (Arts. 84, 86, 102, 108, 113, 156, num. 29, 164, num. 8, 173, 178, 184, nums. 2 y 6, 196, num. 6, 259 y 281, num. 2).

Por su parte, ciertas actividades han sido identificadas por la Constitución y las leyes con estas nociones indeterminadas. Así, por ejemplo, son “servicio público”: los servicios de electricidad, agua potable y gas (Arts. 156, num. 29 y 178, numeral 6, C), alcantarillado, canalización, disposición de aguas servidas, cementerios y servicios funerarios (Art. 178, num. 6, C), el aseo urbano (Art. 178, num. 5, C), el servicio de transporte público (Arts. 156, num. 26 y 178, num. 2, C), el servicio de correo y de las telecomunicaciones (Art. 156, num. 28, C), los servicios hospitalarios y de salud (Art. 84, C), la seguridad social (Art. 86, C), la educación (Art. 102, C), la radio, la televisión, las redes de bibliotecas y de informática (Art. 108, C).

Por su parte, la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación, sus aplicaciones y servicios de información asociados se declaran de “interés público” (Art. 110, C). Los servicios de policía, bomberos y defensa civil tienen por misión mantener y proteger el “orden público” (Art. 332, C); y por último, las obras directamente destinadas a la prestación del servicio eléctrico se califican de “utilidad pública e interés social” (Art. 5, LOSEN).

**§1045. Jurisprudencia** — Finalmente, existen casos de actividades donde, a pesar de no existir una declaratoria legal expresa, la jurisprudencia concluyó en el carácter de servicio público de las actividades siguientes: servicios portuarios (Véase Sent. de la CSJ/SPA: 29 de mayo de 1960, caso *Shell*); servicios de telecomunicaciones (Véanse Sents. de la CSJ/SPA: 11 de diciembre de 1990; y de la CPCA: 9 de abril de 1997, caso *Telcel Celular, C.A.*); telecomunicaciones aeronáuticas y de ayuda a la navegación aérea (Véase Sent. de la CSJ/SPA de fecha 2 de julio de 1996).

## II. INTERVENCIÓN PÚBLICA

§1046. **Concepto** — Por otro lado, es preciso tener muy presente que la intervención del Estado en las actividades de servicio público constituye un fenómeno de aluvión, en el que nuevas formas van sumándose y superponiéndose a las anteriores sin hacerlas desaparecer. Se afirma también, por ende, la posibilidad de coexistencia de unos grados de intervención con otros.

Así las cosas, para ubicar el tema concreto que nos ocupa, cual es el de la intervención del Estado en las actividades de servicio público, resulta conveniente encuadrarlo previamente en una categoría que tipifique al instituto. Aunque toda clasificación es peligrosa por la simplificación que lleva implícita, constituye, sin embargo, un instrumento útil porque ayuda a comprender mejor la naturaleza de la intervención del Estado a partir de la cual se pueden extraer consecuencias valiosas para aplicación e interpretación de tal fenómeno, al igual que para fines docentes.

§1047. **Escala o gradación** — El servicio público como forma específica con la que se denomina un tipo especial de intervención administrativa, de acuerdo con el Derecho positivo de cada país, es susceptible de escala o gradación.

En efecto la *publicatio* incide, de forma diversa, según se entienda como simple reserva de la titularidad o también de la gestión. Esta gradación permite que pueda hablarse de una escala de la “*publicatio*”, que según la doctrina española (VILLAR EZCURRA) se manifiesta en la forma siguiente: (i) máxima; (ii) media; y por último (iii) mínima.

§1048. **Publicatio máxima** — Son los casos en que la Administración Pública detenta tanto la titularidad pública administrativa como la gestión de un determinado servicio público. Se trataría de un escalón en el que no se deja resquicio alguno para la intervención de las personas.

§1049. **Publicatio media** — Son los casos en que la Administración Pública solo detenta la titularidad pública administrativa de un servicio público, pudiendo las personas intervenir en la gestión del mismo, previa la obtención de una habilitación administrativa (por ejemplo, una concesión de servicio público).

§1050. **Publicatio mínima** — Finalmente, son los casos en que la Administración Pública detenta solo la titularidad de una parcela del servicio público lo cual se conoce, tradicionalmente, como servicios públicos compartidos o concurrentes.

§1051. **Derecho positivo** — En este orden de ideas, el criterio de la intensidad de la restricción a la libertad económica le sirve a la doctrina nacional

(BREWER-CARÍAS) para distinguir tres grandes categorías de servicios públicos, así: (i) los servicios públicos exclusivos y excluyentes; (ii) los servicios públicos exclusivos pero concedibles; y por último (iii) los servicios públicos concurrentes.

## B. POTESTADES ADMINISTRATIVAS

### I. CONCEPTO

§1052. **Título jurídico-público** — La calificación de una actividad como servicio público (*publicatio*) actúa como título jurídico-público de atribución de un cierto número potestades administrativas indisponibles al Estado, en orden a la consecución de un fin de interés público estimado relevante por el legislador (VILLAR ROJAS).

Las potestades administrativas son, pues, los poderes atribuidos a las Administraciones Públicas por el Ordenamiento jurídico, atribución que debe efectuarse de modo expreso pero, excepcionalmente, “en ocasiones, sin declararlas expresamente” (DE LA CUÉTARA). Además, las potestades públicas son intransferibles, imprescriptibles (aunque sí puede prescribir su ejercicio) e irrenunciables.

### II. CLASIFICACIÓN

§1053. **Plan** — Así, las potestades administrativas más características, en el ámbito de los servicios públicos, son las siguientes: (i) la potestad de creación y supresión; (ii) la potestad de dirección; (iii) la potestad de elección; y por último (iv) la potestad de control y sancionadora.

§1054. **Potestad de creación y supresión** — La creación (y por consiguiente la modificación) de un servicio público es el cierre de un proceso que se inicia con la constatación, por parte del Estado, de la existencia de una necesidad colectiva relativa a un fin de interés pública, esto es, la necesidad colectiva de seguridad, de aprovisionamiento de alimentos, de comunicaciones de toda naturaleza, etc. y que, además, debe ser directamente asumida o garantizada por la Administración Pública. Así las cosas solo el Estado puede, en principio, crear y suprimir servicios públicos. La creación y supresión del servicio, en el orden nacional, se traduce en el hecho de que es una creación subjetiva del Poder Público, y corresponde a la Asamblea Nacional; y durante el receso de esta, al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en caso de urgencia comprobada y previa autorización de la Comisión Delegada (Art. 196, num. 6 de la C).

En este sentido debemos hacer mención de que, siendo materia de la reserva legal material del Poder Público Nacional la *publicatio* de sectores o

áreas económicas y sociales, solo le corresponderá a los estados federales el establecimiento y organización de los servicios públicos estatales (Art. 164, num. 8 de la C); y por último, a los municipios el establecimiento y organización de los servicios públicos municipales (Art. 178 de la C).

Finalmente, la otra modalidad de competencia es la supresión, que consiste en la extinción o desaparición del servicio público respectivo. Ahora, la causa normal consiste en la desaparición de la necesidad de interés general a la cual daba satisfacción; sin embargo, también puede ser suprimido, aun si la necesidad de interés general subsiste, ya sea por cuestiones de índole política –como sucedió en Francia con el servicio de culto con la Ley del 9 de diciembre de 1905, relativa a la separación de la Iglesia y el Estado-, financiera –desinversiones– o técnica –tecnologías obsoletas).

**§1055. Potestad de dirección** — La incorporación, a la esfera pública, de una actividad declarada servicio público lleva consigo una serie de determinaciones administrativas acerca del cómo, el cuándo, el dónde, etc., que se engloban bajo la denominación genérica de potestad de dirección (DE LA CUÉTARA).

En consecuencia, la definición de las reglas de organización y funcionamiento del servicio público van a conformar el estatuto del respectivo servicio público, esto es, la regulación total de la actividad, el régimen general, hasta el más mínimo detalle.

**§1056. Potestad de elección** — Derivada de la asunción real del servicio público, es inherente a la posición jurídica resultante para la Administración Pública, la potestad de elección del gestor o prestador del servicio público, así como los modos de gestión, lo cual constituye un principio fundamental inherente a la noción misma de la titularidad jurídico-pública del servicio público.

**§1057. Potestad de control y sancionadora** — Finalmente, le corresponde a la Administración Pública lo que tradicionalmente se conoce bajo la expresión de policía de los servicios públicos, en relación no solo con el gestor o prestador del servicio público, sino también con los usuarios. Por tanto, deberá velarse por el buen orden del servicio público, lo que significará tanto el control del respeto a las reglas de organización y funcionamiento del servicio público respectivo, como sancionar, si es el caso, su infracción, lo cual es el corolario de las potestades anteriores.

En consecuencia, la Administración Pública nunca enajena sus potestades públicas sobre el servicio público delegado; por el contrario, mantiene la facultad de intervención y control sobre la prestación, incluso cuando son

delegadas para poder garantizar de esta manera, el Poder Público, el buen funcionamiento del servicio público delegado, de conformidad con el Ordenamiento sectorial de que se trate.

## MATERIAL: INTERÉS PÚBLICO

---

### A. CONCEPTO

§1058. **Planteamiento** — Un sector de la doctrina ha sostenido que la noción de interés general, o más propiamente interés público, se ha considerado como un criterio inicial de aplicación virtual del régimen de Derecho público y, por ende, el más importante denominador común de las más fundamentales categorías del Derecho administrativo.

En efecto, allí donde está presente, existe la posibilidad de la aplicación de un régimen exorbitante de *puissance publique*; toda actividad, toda operación o situación que revele un interés público, posee vocación natural de estar sujeta al Derecho público, lo cual no significa que necesariamente lo vaya a estar efectivamente, aun parcialmente.

§1059. **Actividad de garantía de prestaciones** — La asunción de la titularidad administrativa de la actividad por parte del Estado no es, por sí sola, suficiente para calificar una actividad como servicio público, siendo preciso, además, que ello se haga con vistas a la satisfacción de un interés público específico (también denominado criterio objetivo o funcional), lo que magistralmente fue puesto en evidencia por los autores de la Escuela del Servicio Público, criterio este que viene a ser el fundamento mismo, la razón de ser del servicio público (ESPLUGAS).

§1060. **Elemento común** — Se debe a la doctrina francesa (DE LAUBADÈRE) la conexión doctrinaria moderna entre servicio público e interés público, al adoptar, a partir de 1953, una definición que no modificará: el servicio público es toda actividad de una colectividad dirigida a satisfacer una necesidad de interés general o público. En ese sentido, el objeto del servicio público es el interés público, gracias al ejercicio de una actividad prestacional de la Administración Pública o, más propiamente, de garantía de prestaciones de interés general, susceptible de revestir diversas formas: material, financiera o intelectual y cultural.

Así, el interés público se presenta como el elemento o denominador común de todos los servicios públicos y constituye su elemento material constante pues, más allá de la diversidad de objetos —cada servicio público tiene un objeto singular en correspondencia con la especificidad de la prestación que entrega (educación, transporte, gas, electricidad, etc.)—, se encuentra la unidad

del fin perseguido: la satisfacción del interés público. Este será un elemento esencial del concepto, pero no un elemento suficiente (WEIL).

**§1061. Contenido** — La prestación del servicio público constituye su objeto, el cual puede manifestarse mediante una actividad de dar o entregar y se concreta a través de diversas modalidades. Sin embargo, es necesario recordar que el servicio público no es reductible a una simple idea de prestación. Su fundamento y fin es, efectivamente, el interés general, el cual es susceptible de lograrse de diversas formas.

Por último, las prestaciones de interés público adoptan formas muy diversas, así: (i) las prestaciones materiales que son las más numerosas (correos, agua, gas, electricidad, transporte, aseo urbano, etc.); (ii) las prestaciones financieras (seguridad social, vivienda, etc.); y por último (iii) las prestaciones intelectuales o culturales (diferentes niveles de educación, formación profesional, etc.).

## **B. PRESTACIONES DE INTERÉS PÚBLICO**

**§1062. Planteamiento** — El concepto contemporáneo de servicio público debe partir, a su vez, del concepto de interés público. Así, el interés público cualquiera haya sido su denominación, siempre ha designado un conjunto de principios y de actitudes comunes de una colectividad. Es por eso que la extensión y las misiones de servicio público están estrechamente vinculadas a la evolución de las necesidades colectivas de las personas.

El vocabulario jurídico manifiesta esta idea en términos de bien común, interés común, interés general, o en términos jurídicos más precisos, de interés público. Siendo así, la nota definitiva del servicio público es que no se trata de actividades necesarias del propio Estado, como las que la doctrina alemana (FORSTHOFF) denomina “de la esencia del Estado” como son las actividades de soberanía, sino actividades de mera utilidad general del público, de actividades indispensables o esenciales para la vida de la sociedad.

**§1063. Concepto** — La doctrina española (L. PAREJO ALFONSO) señala que el concepto de interés general es, ante todo, una cláusula general, o más propiamente, un concepto abstracto y formal. Ambas notas le son consustanciales, pues su función consiste en representar cualquier bien jurídico protegido por la comunidad jurídica, reconocido y declarado como tal por el Poder Público y para la resolución de los problemas sociales y la realización eficaz de las necesidades de interés general.

En este plano más concreto, la noción de interés general se refiere a los bienes públicos imputables a la colectividad, cuya tutela corresponde, por

ello, al Poder Público, es decir, a las organizaciones estatales (o los designados por estas), en cuanto gestores cabalmente de los intereses del común o no pertenecientes (en su caso, no asignados) a la esfera propia de los sujetos privados (PAREJO ALFONSO).

En esta significación más estricta, el interés general se identifica con el interés público y se contraponen, genéricamente, al interés particular o privado. El interés público es, entonces, más que la suma de los intereses de los individuos y las comunidades; es el interés del cuerpo social en su totalidad, tal como va desprendiéndose de los procesos democráticos y finalmente cobrando forma por la acción de las autoridades de las personas públicas (GUGLIELMI).

**§1064. Derecho positivo** — La jurisprudencia venezolana también sostiene que el servicio público persigue satisfacer de manera regular y permanente “una necesidad colectiva” (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 5 de octubre de 1970, caso *CADAFE*); “necesidades públicas” (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 19 de agosto de 1993, caso *Cámara Venezolana de Educación Privada*); “necesidades colectivas” (Véase Sent. del TSJ/SPA, de fecha 5 de agosto de 2004; y CPCA, de fecha 10 de marzo de 2000); y por último, “necesidades colectivas impostergables” (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 6 de noviembre de 2000).

Por último, como sostuvo también la jurisprudencia, el interés público como categoría jurídica que legitima la actuación de la Administración Pública (Véase Sent. N<sup>o</sup> 161 del TSJ/SC, de fecha 1 de febrero de 2002), y en que se inspiran las normas del Derecho administrativo, justifica ciertos privilegios de que gozan para el cumplimiento efectivo de sus fines (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 30 de mayo de 1966, G.F. N<sup>o</sup> 52, 1966, pp. 108-113), que ubican a las autoridades públicas en un plano de superioridad necesario para el cumplimiento de los mismos, denominado principio de supremacía, pero estándole prohibido actuar de forma arbitraria o violar los derechos fundamentales de las personas (Véase Sent. N<sup>o</sup> 1401 del TSJ/SC, de fecha 21 de noviembre de 2000).

Finalmente, la jurisprudencia venezolana ha receptado en forma pacífica la noción de servicio público en su sentido amplio, general o lato (Véase Sent. de la CSJ/SPA de fecha 5 de octubre de 1970, Ramírez & Garay, N<sup>o</sup> XXVIII, p. 476).

**§1065. Fundamento y límite de la actividad administrativa** — El elemento funcional del interés público es, por naturaleza, subjetivo y variable pues en función del contexto histórico, político, económico y social es considerado

como tal por el Poder Público. Por tanto, el reconocimiento de la existencia de una necesidad pública y la declaración de voluntad de la asunción de la concreta actividad, es el resultado de una valoración que corresponde efectuar al Poder Público en cada momento, en función del interés general y político que representa y por ende, susceptible de un control jurisdiccional.

De allí que el interés público, según lo reconoce nuestra jurisprudencia, no es un concepto inmutable; antes bien, varía según la evolución de las costumbres, la defensa de la cultura y de los intereses superiores de la comunidad (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 29 de marzo de 1984, RDP, N<sup>o</sup> 18, p. 182).

**§1066. Servicios de utilidad pública o de interés público** — Finalmente, el Alto Tribunal (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 5 de octubre de 1970) sostuvo que como las necesidades colectivas pueden ser también satisfechas por las personas con sus recursos personales y usando instrumentos de su propia creación, las actividades de estos últimos reciben la denominación de “servicios de utilidad pública” o de “interés público”, expresión esta última que emplea el constituyente en esta acepción técnica precisa, al enumerar los derechos económicos.

Lo expuesto permite establecer la debida distinción entre este tipo de actividades y los servicios públicos propiamente dichos, *strictu sensu*, cuando se alude a estos como expresión típica y exclusiva de la función administrativa del Estado para atender a los integrantes generales de la Nación o parte de ella.

## FORMAL: RÉGIMEN JURÍDICO-PÚBLICO

---

### A. CONCEPTO

**§1067. Régimen exorbitante al Derecho común** — Por último, siendo el servicio público una modalidad específica de intervención administrativa, cualitativamente diferente de otras, entraña unas determinadas consecuencias generales sobre el plano del régimen jurídico aplicable a las actividades afectadas, con lo cual nos encontramos con un dilema semejante al del huevo y la gallina: ¿Es el régimen jurídico concreto un elemento de la definición de servicio público o, más bien, es una consecuencia de la calificación de una actividad como servicio público?

En el caso de las declaraciones formales de servicio público se ha de primar el régimen jurídico concreto al que se somete la actividad por encima de las declaraciones más o menos altisonantes. Por tanto, las propias características del servicio público provocan un régimen jurídico estructural, indicándose con ello, la sumisión o dependencia bajo grados diferentes, según los casos,

de los servicios públicos a un régimen jurídico derogatorio al Derecho común o privado o, más aun, exorbitante al Derecho común (también denominado criterio normativo) que, en principio, será válido para la generalidad de los servicios públicos conocidos (J.F. LACHAUME). La especificidad del servicio público es, por tanto, no material sino jurídica. Se puede, incluso, señalar que el servicio público es en sí un régimen jurídico, esto es, el Derecho de los servicios públicos.

Con relación a este último elemento formal, la doctrina francesa se resiste a tomar en consideración el régimen jurídico como elemento de la definición del servicio público al estimar, no sin cierta razón, frente a la lógica jurídica, que el régimen jurídico específico es más una consecuencia de la presencia de la misión de servicio público que una condición de su existencia (RIVERO, DE LAUBADÉRE).

## B. CARACTERÍSTICAS

§1068. **Enumeración** — El régimen jurídico público o exorbitante específico de los servicios públicos se refiere a:

- ▶ La creación, modificación o supresión de los servicios públicos, puesto que por tratarse de calificar lo que es el interés público, no puede ser sino obra del propio Poder Público.
- ▶ Que corresponde a la naturaleza del servicio público el estar sometido a un conjunto de principio y normas que se resume en la expresión estatuto o régimen jurídico del servicio público, esto es, un régimen de sujeción especial, el cual va a regular su prestación, en contraposición con las actividades privadas similares.

En mérito a lo antes expuesto, la doctrina francesa (LACHAUME) señala que, aun en los casos referidos, existe un régimen jurídico exorbitante al Derecho común a todo servicio público caracterizado por los elementos siguientes:

- ▶ El primero elemento que constituye el núcleo duro del régimen jurídico específico elaborado en función de las exigencias del interés público que el servicio público debe satisfacer, está compuesto por los principios fundamentales que rigen a todo servicio público, esto es, las famosas “leyes de L. Rolland”.
- ▶ Además de ese mínimo garantizado de régimen jurídico específico que se encuentra en todo servicio público, existe una *emprise* diferenciada sobre los diferentes servicios públicos, en el sentido que el mismo penetra, de modo desigual, los diferentes servicios públicos en atención a la presencia de la gradación de los fines de interés público, y que se manifiesta tanto por las prerrogativas como por las sujeciones exorbitantes, y que en caso de duda son un factor de identificación de la presencia o no de un servicio público.

## C. CONCLUSIÓN

§1069. **Resumen** — En mérito a lo expuesto en este tema, no dudo en sostener que la enorme imprecisión con que se han manejado los elementos para identificar el servicio público ha jugado desfavorablemente en su defensa, hasta el punto en que se ha terminado por difuminar la figura.

Tampoco es correcto identificar servicio público con cualquier actividad de utilidad o interés público, pues una cosa es el interés público y otra el servicio público. Si bien todo servicio público comporta una actividad de interés público, lo contrario no es cierto: no toda actividad de interés público puede considerarse servicio público.

En consecuencia, la noción de servicio público debe despojarse de las exageraciones iniciales y construirse alrededor de los tres elementos modulares que la doctrina contemporánea menciona: (i) la titularidad administrativa o publicación; (ii) el interés público; y por último (iii) el régimen jurídico público, los cuales van a permitir deducir la existencia de la noción de servicio público *strictu sensu*.

## SERVICIO PÚBLICO VIRTUAL

---

§1070. **Origen** — Un problema distinto es la existencia de determinadas actividades que, aun no siendo objeto de una publicación expresa, son, sin embargo, objeto de una intensa intervención pública, en cuanto que existe en ellas un interés público que debe ser protegido.

En efecto, se debe a la doctrina francesa el haber sido la primera en emplear la expresión servicio público virtual. Después se ofreció una noción bastante elaborada, al señalar que ciertas actividades de interés general o público presentan un carácter de servicio público virtual pudiendo, por tanto, ser sometidas a un régimen de servicio público, por una simple autorización de la autoridad administrativa, y caracterizado por un conjunto de obligaciones de servicio público.

§1071. **Examen de la teoría expuesta** — Al respecto se observa que hoy día la mayoría tanto de la doctrina francesa (RIVERO, VEDEL), como de la española (GARCÍA DE ENTERRÍA, SANTAMARÍA PASTOR, GARCÍA-TREVIJANO FOS), se han pronunciado en contra de la consideración de tales actividades como auténticos servicios públicos y tal categoría ha sido objeto de severas críticas, pues por intensa que sea la intervención pública en ellas, nunca podrá transformarse en pública su naturaleza privada, ni convertirse los poderes y responsabilidad de la Administración Pública que rige en estos supuestos, en los propios del servicio público en sentido estricto, por lo que no deberían ser consideradas

servicios públicos, ni siquiera en sentido virtual o impropio, sino que se trata solo de servicios o actividades privadas de interés público (SAYAGUÉS LASO, GARRIDO FALLA), denominación esta que respeta la naturaleza jurídica privada de la actividad y no confunde ni tergiversa su contenido.

En este orden de ideas, el argumento de mayor peso que se ha invocado, por parte de la doctrina francesa en contra de esta categoría, es su confusión con la idea de interés general o público, ya que el servicio público quedaría definido única y exclusivamente por esta última noción, siendo un criterio demasiado amplio para sustentar su definición (DELVOLVÉ y RIVERO).

## BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho Administrativo General*. Vol. IV *Servicio público*, Paredes Editores, Caracas, 2011; AA.VV. *El Nuevo Servicio Público*, VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías, FUNEDA, Caracas, 2002; BREWER CARÍAS, A.R., *Derecho Administrativo*, T. I, Universidad Central de Venezuela – Universidad Externado de Colombia, Caracas, 2005 y “Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias”, en *RDP* N<sup>o</sup> 6, 1981; VILLAR PALASI, J. L., *Derecho Administrativo y La intervención administrativa en la industria*, IEP, Madrid, 1964; CUÉTARA, J. M. DE LA, *La actividad de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1983; FORSTHOFF, E., *Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania*, ENAP, Madrid, 1966; ROLLAND, L., *Précis de Droit administratif*, DallozParís, 1947; DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J. P. y GAUDMET, Y., *Traité de droit administratif*, T. 1, 14<sup>a</sup> Ed., LGDJ, París, 1996; VILLAR ESCURRA, J. L., *Derecho Administrativo Especial*, Civitas, Madrid, 1999; VILLAR ROJAS, F. J., *Privatización de servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1993; LACHAUME, J. F., *Grands services publics*, Masson, París, 1989; ESPLUGAS, P., *Le service public*, Dalloz, Connaissance du droit, París, 1998; PAREJO ALFONSO, L., “La eficacia administrativa y la calidad total de los servicios públicos”, en *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXXI, Homenaje al Prof. Dr. Ramón Martín Mateo*, T. II (Coord. Francisco Sosa Wagner), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000; RIVERO, J. y WALINE, J., *Droit administratif*, 21<sup>a</sup> Ed., Dalloz, París, 2006.