

## **LA PRIMERA FASE HISTORICA DEL SERVICIO PUBLICO**

Dr..Jorge Enrique Romero Pérez \*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Coordinador del Doctorado en Derecho  
Universidad de Costa Rica

(Recibido 21/08/14 • Aceptado 26/11/14)

---

\* jorgerp10@gmail.com .- Tels. (00-506) 2250 1160; (00506) 22594844  
Apartado postal: 1264 Y Griega 1011, san José. Costa Rica

**Resumen:** La fase inicial de la tesis del servicio público es clave para entender su evolución posterior hasta el presente.

**Palabras Clave:** Servicio público, Estado, derecho administrativo, ciudadano, Estado de Derecho, interés público

**Abstract:** The initial phase of the public service thesis is key to understand its subsequent development until present times.

**Keywords:** Public service, State, administrative law, citizen, Rule of Law, public interest

## Índice

Introducción

I Arrêt Blanco 1873

A.- Hechos

B.- Argumentación jurídica

II Arrêt Terrier 1903

A.- Hechos

B.- Argumentación jurídica

III Arrêt Vosges 1912

A.- Hechos

B.- Argumentación jurídica

IV Arrêt Bac de Eloka 1921

A.- Hechos

B.- Argumentación jurídica

V Reflexiones sobre las anteriores decisiones

VI Perspectiva histórica

A.- Antiguo régimen

B.- Nuevo régimen

VII.- La Escuela de Burdeos

VIII.- Principios clásicos del servicio público

Conclusión

Bibliografía

## **Introducción**

Se hará una exposición de la primera fase en el desarrollo histórico del concepto de servicio público, tal y como se desarrolló a partir de la decisión en torno a *Agnes Blanco*.

A lo largo de la evolución del Estado y del Derecho capitalista, en donde el poder real lo tienen los empresarios nacionales y extranjeros, el concepto de servicio público, ha sufrido transformaciones para adaptarse y servir a la lógica de reproducción del capital.

### **I.- Arrêt Blanco, 1873**

La formalización del concepto de servicio público viene del mencionado *Arrêt Blanco*, cuyas conclusiones redactó el comisario de Gobierno David (Long, Weil y Braibant, 1969, p. 5).

La sentencia (*Arrêt*) sobre Blanco de 1873, tiene esta información:

#### **A) Hechos:**

La decisión Blanco, del Tribunal de Conflictos de Francia, de 08 de febrero de 1873, presenta estos hechos:

El 24 de Enero de 1872 en la ciudad de Burdeos, Francia, el señor Juan Blanco, interpone demanda, en acción a los daños y perjuicios. Pide, ante el prefecto del departamento de la Gironde, representante del Estado, que se declare a los empleados de la Tabacalera, Juan Adolphe, Enrique Bertrand, Pierre Monet y Juan Vignerie, como coautores del accidente de su hija Agnes Blanco; y, al Estado como civilmente responsable a causa de sus empleados y que le paguen la suma de 40.000 francos en calidad de indemnización, debido de que los empleados citados de la manufactura de los tabacos en Burdeos, al empujar un vagón de esta empresa, derriban a la menor Agnes de cinco años y medio de edad, mientras esta pasaba sobre la vía pública delante del almacén de tabacos, pasándole sobre el muslo con el vagón; y, como consecuencia de este suceso, sufre la amputación de su pierna.

#### **B) Argumentación jurídica:**

1. -Tras la negativa de los tribunales Civiles en resolver el conflicto suscitado, el señor Blanco motiva su acción en:

- la necesidad de apreciar la parte de responsabilidad que incumbe a los agentes del Estado según las reglas variables en cada rama de los servicios públicos; y
  - sobre la interdicción para los tribunales ordinarios de conocer peticiones que tienden a constituir al Estado deudor.
- 2.- La responsabilidad, que puede recaer sobre el Estado, debido a los daños causados por los individuos, en virtud del hecho de las personas que emplea en los servicios públicos; no puede ser regida por los principios que están establecidos en el Código Civil, para las relaciones de particular a particular. Así mismo, la responsabilidad no es general ni absoluta, tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.
- 3.- La acción intentada por el Juan Blanco contra el prefecto del departamento de la Gironde, representante del Estado, tiene por objeto hacer declarar al Estado civilmente responsable, por la aplicación de los artículos 1383 y 1384 del Código Civil, del perjuicio resultante de la herida sufrida por su hija, por hechos provocados por empleados por la administración de tabacos.
- 4.- La responsabilidad que puede recaer sobre el Estado por los perjuicios causados a los particulares por hechos de personas que emplee en el servicio público, no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil, para las relaciones de particular a particular. Esta responsabilidad, no es ni general ni absoluta; tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.

### **Comentarios en torno a los hechos**

Habiendo sido una niña atropellada y herida por un vagón de la empresa de tabacos, el conflicto había sido elevado ante los tribunales judiciales, incautados por Juan Blanco, padre de la niña Agnes, de una acción en perjuicios e intereses contra el Estado como civilmente responsable de las faltas cometidas por los empleados de las manufacturas de tabaco.

El Tribunal de Conflictos debía así resolver la pregunta:

Cuáles de las dos autoridades, administrativa y judicial, es la que tiene competencia general para conocer de las acciones en perjuicios-intereses contra el Estado.

La decisión tomada en esta ocasión, se consideró como la piedra angular de todo el Derecho Administrativo.

### **Comentarios en torno a los aspectos jurídicos:**

1.- La decisión Blanco consagra primeramente el abandono definitivo del criterio de delimitación de competencias fundado en los textos en virtud de los cuales sólo los tribunales administrativos podrían declarar el Estado deudor (6 de diciembre de 1855, decisión Rotschild en la cual aparecen ya, al lado del criterio tradicional del “Estado deudor”, los principios y los términos mismos de la decisión Blanco).

Sólo subsiste desde ahora la referencia a las Leyes del 16-24 de agosto de 1790 y 16 fructidor<sup>4</sup>, año III, que prohíben a los tribunales judiciales “perturbar de cualquier manera las operaciones de los cuerpos administrativos y de conocer de los actos de administración, de la especie que sean”.

2.- Estos textos son interpretados por el comisario del Gobierno David, en el sentido de que los tribunales judiciales:

*“son radicalmente incompetentes para conocer de todas las demandas hechas contra la administración en razón de los servicios públicos, cualquiera que sea su objeto e incluso que ellas tenderían, a no a hacer anular, reformar o interpretar por la autoridad judicial los actos administrativos, sino simplemente a hacer pronunciar contra ella condenaciones pecuniarias en separación de los perjuicios causados por sus operaciones”.*

3.- Los litigios así sustraídos al conocimiento de los tribunales judiciales, no deben estar marcados según los textos del Código Civil. Retomando ciertas fórmulas de las conclusiones de su comisario de Gobierno David, el Tribunal de Conflictos decide que:

*la responsabilidad del Estado... no puede ser regida por los principios que están establecidos en el Código Civil para las*

*relaciones de particular a particular; esta responsabilidad no es ni general ni absoluta; tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.*

- 4.- La competencia administrativa y la sustracción al derecho privado solo se aplican, entretanto, al “Estado poder público”: en tanto que propietario -es decir en la gestión del dominio privado- ; y, en tanto que persona civil capaz de obligarse por contratos dentro de los términos del derecho común, el Estado es sometido, dice el comisario del Gobierno David, al derecho privado y a los tribunales judiciales.
- 5.- Comenta Manzanedo que este arrêt tiene ambigüedades, ya que por una parte sostiene que la teoría del servicio público sólo atrae la competencia de la jurisdicción administrativa cuando el Estado actúa como poder público, pero no si actúa como persona civil capaz de obligarse mediante contratos en términos de derecho común; y, al plantear que la competencia del Consejo de Estado, se ejerce por razón de los servicios públicos, cualquiera que sea su objeto, representaba una grave y acentuada distorsión del primer enunciado.

De acuerdo con ello, los *nuevos servicios públicos industriales y comerciales en régimen privado*, han seguido el primer criterio de reparto de competencias -poder público y persona civil-, y, no este segundo: servicios públicos, con independencia de su objeto, quedando sustraídos a los principios que indicó el citado arrêt (Manzanedo, 1972, pp. 224, 225).

### **Se puede indicar que la contribución de la decisión Blanco a la teoría general del Derecho Administrativo consiste en:**

- El principio de la unión de la competencia y del fondo está afirmado,
- las conclusiones de esta decisión establecen un lazo directo y recíproco entre la aplicación de reglas autónomas exorbitantes del derecho privado, y la competencia de la jurisdicción administrativa.
- La noción de gestión privada de los servicios públicos está esbozada dentro de las conclusiones (“*El Estado propietario*”, “*el Estado persona civil capaz de obligarse por contratos dentro de los términos del derecho*”).

*común*"); iba a ser desarrollada dentro de las conclusiones del comisario del Gobierno, Romieu, sobre el asunto Terrier (6 de febrero de 1903) y consagrado en la decisión del 31 de julio de 1912, Sociedad de los orantos porfirioses de los vosgos, por lo contractual.

- Dentro de lo contencioso de la responsabilidad, contrariamente, la decisión Blanco y las conclusiones, consagran la competencia administrativa exclusiva de toda idea de gestión privada.
- El comisario del Gobierno separa expresamente la competencia judicial y la aplicación del derecho civil, ya que está dentro de la especie “de una manufactura de tabacos que tiene gran parecido con una industria privada” y de “hechos de imprudencia reprochados a simples obreros que están fuera de la jerarquía administrativa.
- Sigue siendo exacto que la responsabilidad del poder público está sometida a reglas especiales y releva de la competencia administrativa incluso si el agente que ha causado el perjuicio en el cumplimiento del servicio no tiene la calidad del funcionario sino que es un empleado auxiliar o un encargado de la Administración, contratado por ella en virtud de un contrato hecho dentro de las condiciones del derecho común.
- Al tanto, que el comisario del Gobierno, David, preconizaba la competencia administrativa para las acciones en responsabilidad formadas en razón de los servicios públicos, “cualquiera que sea su objeto”; la jurisprudencia reconoce desde 1920, la existencia de servicios públicos industriales y comerciales que su parecido con la industria privada ha hecho sustraer justamente a los principios de la decisión Blanco (22 de enero de 1921, Colonia de la Costa de Marfil, Sociedad Comercial del Oeste Africano).
- La decisión Blanco afirma la autonomía del Derecho Administrativo de la responsabilidad en relación con las reglas puestas en el Código Civil.

A pesar del acercamiento de las jurisprudencias administrativa y judicial sobre ciertos puntos, ese principio continúa siendo válido, como lo atestiguan las recientes decisiones del Consejo de Estado y de la Corte de Casación que retoman los términos de la decisión Blanco. Esta autonomía ha tomado, entre tanto, un nuevo sentido; si implica



todavía en ciertos casos, conforme al sentido primitivo de la fórmula de la decisión Blanco, reglas menos favorables a los particulares que aquellas que hubiesen resultado de la aplicación del Código Civil (exigencia de una falta grave, por ejemplo), ello arrastra cada vez con más frecuencia el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración en situaciones donde el derecho civil no habría permitido satisfacer a la víctima.

- Se podría preguntar actualmente, si este caso Blanco, relevaría todavía hoy, la competencia administrativa.

Téngase presente que la Ley del 31 de diciembre de 1957, en efecto, ha transferido a los tribunales judiciales, el contencioso de los “perjuicios de toda naturaleza causados por un vehículo cualquiera”; exceptuando, aquellos ocasionados en dominio público (artículo 1), y la jurisprudencia ha dado, para la aplicación de esta ley, la interpretación más extensa de la noción de “vehículo”, aplicándole principalmente a una draga fluvial, a un quitanieves, a un avión o a una balsa. (Long, et al, 1969, pp. 5 a 8; Romero, pp. 12 a 15).-

En la decisión Blanco se establece que las actuaciones del Estado se pueden clasificar de dos formas:

- actuaciones de gestión pública y las
- actuaciones de gestión privada, donde el Estado actúa como mero sujeto de derecho privado regido por el Código Civil, como por ejemplo lo sería un contrato de arrendamiento para que funcione un establecimiento estatal, se dice que de asuntos de gestión pública debe conocer una jurisdicción ajena a la ordinaria, esta deberá encargarse de decidir acerca de la responsabilidad del Estado en situaciones donde esté implicado y también para decidir sobre la nulidad de los actos administrativos que sean puestos en duda.

## **II.- Arrêt Terrier 1903**

En 1903, se extiende la tesis del servicio público expuesta en el arrêt Blanco, a la esfera local, mediante el arrêt Terrier.

### **A) Hechos**

Lo acontecido en este arrêt Terrier , se puede describir así:

el Departamento de Saon et Loire acordó dar primas por la destrucción de víboras. El director de la policía, le negó el pago de la respectiva prima al señor Terrier bajo el argumento de que ya no había fondos para pagarle, él presentó su situación ante el Consejo de Estado, quien manifestó que sí tenía competencia para conocer de este pleito.

## **B) Argumentación jurídica**

Las conclusiones las redacta el comisario de Gobierno Jean Romieu (1858- 1953), quien unifica el contencioso estatal con el contencioso local y supera marcadamente la tesis perfilada por los actos de autoridad y los actos de gestión. Como se sabe, en el arrêt Blanco, se atribuye al Consejo de Estado francés, las acciones de daños y perjuicios contra la esfera estatal; sin embargo, aquellas orientadas contra la administración local y establecimientos públicos se mantenían atribuidas a los tribunales ordinarios. Con el arrêt Terrier, se elimina esta división, y todas las querellas se ventilan en la jurisdicción administrativa. Los arrêts siguientes:

- Therond, del 4 de marzo de 1910, para los contratos comunales;
- Feutry, de 1908, y
- Jouillie del mismo año, realizan la misma integración de jurisdicciones en el campo de la responsabilidad de departamentos, comunas y establecimientos públicos respectivamente.

También, cabe destacar el hecho de que el comisario indicado, Romieu, se refirió a la diferencia que estableció Maurice Hauriou (1856- 1929) relativa a los actos de gestión, que aunque ya contenida en el arrêt Blanco, este comisario la amplía, al decir que todo lo que concierne a la organización y al funcionamiento de los servicios públicos generales o locales, constituye una operación administrativa, que por naturaleza corresponde a la jurisdicción administrativa; salvo si el Estado o las entidades locales, actúan en las mismas condiciones que un mero particular, en cuyo caso, están sujetos a las mismas reglas y jurisdicción que éste.

Asimismo admitió que la Administración Pública puede usar el derecho privado:

- 1) en interés de un servicio público; o,
- 2) en la gestión de su patrimonio privado. Correspondiendo a la jurisprudencia dictaminar cuando se trata de un servicio público funcionando con reglas propias y con carácter administrativo; o, viceversa, si se está frente a actos que interesando a la colectividad, toman la forma de gestión privada y se mantienen en el área de las, relaciones de particular a particular, bajo condiciones de derecho privado.

Estas expresiones dan lugar a la diferenciación que se realiza, entre los servicios públicos administrativos y los servicios públicos industriales y comerciales, que se analizarán posteriormente (Romero, 1983, pp. 12 a 14).

El Consejo de Estado se reconoció competente, *“pues de la denegación del Director de Policía de admitir el reclamo nace entre las partes un litigio que al Consejo de Estado le es propio conocer”*. De esta frase lacónica, la Alta Asamblea ha tomado unas decisiones muy importantes del Derecho Administrativo: para esclarecerla hace falta reportarse a las célebres conclusiones pronunciadas por el comisario del Gobierno Romieu sobre este asunto.

La *decisión Terrier* completa la unificación del contencioso de las entidades territoriales con el Estado; es decir, los asuntos administrativos regionales entran dentro de la jurisdicción. Se podría indicar que esta sentencia es el segundo gran paso en el desarrollo de la jurisdicción administrativa después de la decisión Blanco.

También estableció los principios generales de la jurisdicción se dice que todo lo que concierne a la organización y el funcionamiento de los servicios público es concerniente a la jurisdicción administrativa y se establece nuevamente que en aquellos asuntos donde el estado actúa como persona civil sin hacer uso de su poder público, continúan rigiéndose por la jurisdicción ordinaria.

### **III.- Arrêt Vosges 1912**

Con esta decisión del Consejo de Estado de 31 de octubre de 1912, se le da énfasis a la presencia de cláusulas exorbitantes del derecho común.

## **A) Hechos**

La sociedad Vosges hizo un reclamo contra una penalización impuesta por la unidad de Lille, por incumplimiento parcial de un contrato de entrega de adoquines.

## **B) Argumentación jurídica**

El Consejo de Estado, señaló la incompetencia de la jurisdicción administrativa, ya, que el contrato refería a las reglas y condiciones de los contratos celebrados por los particulares. El redactor de las conclusiones de este *arrêt*, fue el comisario de Gobierno, Blum, que siguiendo la tesis de su colega Romieu, sostiene que lo que hay que analizar es la naturaleza del contrato en sí, con independencia de la persona que lo otorga y del fin para el que se celebra.

Termina diciendo este comisario Blum, que lo esencial y definidor, es la presencia de cláusulas exorbitantes del derecho común en los correspondientes contratos.

A partir de ese año de 1912, los criterios del servicio público y de las cláusulas exorbitantes, para delimitar competencias en materia de contratos administrativos, se utilizará por el Consejo de Estado francés.

## **IV.- Arrêt Bac de Eloka, 1921**

Con el *arrêt* Bac de Eloka, de 1921, el Tribunal de conflictos, define el concepto de servicios públicos industriales y comerciales.

## **A) Hechos**

Este *arrêt* se relacionó con el caso originado por la situación de que la colonia de Costa de Marfil, instaló el transbordador bac de Eloka, explotado directamente por la colonia.

Se produjo un hundimiento, motivo por el cual el propietario de uno de los vehículos transbordados reclama daños y perjuicios y el tribunal de conflictos lo remite a la competencia de la jurisdicción ordinaria. Su punto de arranque fue el sostener que ese servicio era dado en las mismas condiciones que un empresario común.

## **B) Argumentación jurídica**

Con este arrêt, que establecen los servicios públicos industriales o comerciales; y, con el arrêt Naliato, del Tribunal de conflictos de 22 de enero de 1965, nacen los servicios públicos sociales, dándose un bloque de delimitación de los servicios públicos de gestión privada. (Manzanedo, pp. 226 y 227).

*(Nota: Los hechos en el caso del señor Naliato, consistieron en que se birió en una colonia de vacaciones organizada por un establecimiento público, sosteniéndose que la jurisdicción ordinaria era la competente en vista de que las relaciones con los usuarios eran privadas).*

La idea que se ha venido a presentar es la de que el servicio público es una institución, un régimen jurídico, en el cual se aplica el derecho público a ciertos actos, ya sean ellos cumplidos en el marco de los organismos administrativos o fuera de los mismos. (Manzanedo, pp. 228 a 230)

## **V.- Reflexiones sobre las anteriores decisiones**

Sabido es que los actos de autoridad son aquellos emanados, unilateralmente, de la Administración, en virtud del poder público de la misma; y, los actos de gestión son aquellos, en los cuales la Administración actúa dentro de los cánones del derecho común, como un particular.

Este criterio, se usó, originalmente, para sostener que la actividad administrativa de los servicios públicos se encuadraba dentro de la jurisdicción administrativa y venía calificada por la persona (el Estado), actuante como poder, como persona de derecho público. Se trataba de una ubicación de esta actividad estatal, de acuerdo a la persona de que emanaban, ya que el presupuesto era el de que sólo la Administración podía efectuar esos servicios y bajo el régimen del derecho público.

Posteriormente, la concepción, varía, y se aplica la tesis del fin público, del interés general, al que va encaminado el servicio público, más que el criterio de si este servicio está atribuido a una persona determinada.

vghDada la equivocidad del término servicio público, el problema que le planteaba a la jurisprudencia el instrumentalizar elementos conceptuales precisos, se da paso al tercer criterio, conocido como el de

las “cláusulas exorbitantes del derecho común”, ya no se trata de analizar la persona que da el servicio, ni del fin que el mismo persigue, sino de investigar si existen cláusulas o condiciones inusuales o no características del derecho privado. Este tercer modo de enfrentarse al problema, también, peca de la equivocidad y de la ambigüedad de la expresión servicio público.

El fruto de la jurisprudencia no fue sólo el de elaborar esos tres criterios, sino además el de distinguir entre los servicios públicos propiamente dichos y el de los servicios públicos de gestión privada.

Así, serán servicios públicos propiamente dichos aquellos emanados, de la Administración y sujetos al derecho público; mientras, que los servicios públicos de gestión privada o servicios públicos industriales, o comerciales y los sociales, serán los que son llevados a cabo por personas privadas, ya sea bajo el régimen público, mixto o privado.

El esquema podría ser el siguiente:

- Servicio público en régimen de derecho público: *arrêt Blanco*.
- Servicios públicos calificados como industriales o comerciales y sociales, bajo régimen de derecho privado: *arrêts Eloka, y Naliato*.
- Gestión privada de servicios públicos en régimen mixto: derecho público, en lo relativo al servicio encomendado; y, de derecho privado, en lo demás: *arrêts Monpeurt, y Magnier*;
- Los servicios privados, con gestión privada, y régimen privado, por ser de interés público no excluye la titularidad de beneficios públicos: *arrêt Vezia* (Manzanedo, pp. 228 a 230).

## **VI.- Perspectiva histórica**

Metodológicamente, se suele dividir esta clase de análisis, en dos etapas: el antiguo régimen y el nuevo régimen.

El punto que divide estos campos analíticos es la Revolución Francesa, 1789. El antiguo régimen, es el de la aristocracia, el que presenta las notas de la sociedad medieval y . estamental; mientras, que el nuevo régimen, es el que abre la burguesía francesa, con la indicada revolución.

En este nuevo régimen, el sistema racional-burgués capitalista inicia su hegemonía (esta concepción del derecho racional, burgués, capitalista, se encuentra- entre otros- delineado en Max Weber; cf. Romero, 1980, capítulo cuarto).

Así, el servicio público es una creación del *nuevo régimen* y responde a las exigencias de la sociedad capitalista, en la cual la clase alta (rica o adinerada), está caracterizada por los propietarios de los medios de producción y de distribución de bienes y servicios. Por tanto, se trata de una clase social heterogénea y a la vez dominante.-

### **A) Antiguo régimen**

En él se desconoce la idea del servicio público, rige el principio de que el gobernante es el Estado, y de que no responde de su gestión ante los particulares. . El Rey manda a su modo y no está subordinado a ley alguna.

La ecuación del poder es la siguiente: el Rey = Estado.

*Princeps legibus solutus: el rey no está sujeto al Derecho.*

Es la conocida concepción política del absolutismo. La voluntad del soberano viene a ser la norma : es el señor por excelencia y los demás seres humanos deben rendirle tributo y pleitesía. La idea que existe es la de reinado a disposición del monarca o dominación del monarca absoluto (en versión Luis XIV, 1638-1715).

### **B) Nuevo régimen**

Con la Revolución Francesa de 1789, se quiebra ese cosmos de privilegio aristocrático, propio de una sociedad europea estamental, como fue la que se dio entre el año 1000 y el año 1789, fecha del derrumbamiento de la aristocracia francesa.

La clase social ascendente, dedicada al comercio, a la industria, a los servicios, cuya legitimidad venía dada por los beneficios económicos que lograba con su actividad en el mercado; toma el poder político, a partir de la Revolución Francesa (1789) armando una estructura legal y una organización de la Administración a su imagen y semejanza. Así, el Derecho y el Estado que surge con esta Revolución es de corte medularmente burgués.

Se forja, así, lo que se da en llamar el Estado de Derecho, por el cual – teóricamente- la obediencia ya no es al rey, a la aristocracia, sino a la Ley. Es esta la instancia suprema que regula la actividad global del Estado (García de Enterría, 1983, cap. I)

Pero, lo estratégico en el ejercicio del Poder, es que la clase burguesa se parapeta y a la vez copa, el poder encargado de fabricar las leyes. De este modo, logra controlar la maquinaria estatal y la pone a su servicio. Así, el parlamentarismo, deviene en la táctica de poder de los grupos burgueses beneficiarios de la citada revolución.

Empero, el control y la sujeción de este nuevo grupo social con poder, se lleva a cabo sobre la totalidad de la estructura estatal.

Los dueños del mercado de bienes y servicios sustituyen a la antigua aristocracia estamental. Ahora de lo que se trata es de poner sobre el tapete las reglas de juego del nuevo sistema económico burgués, fundado en la propiedad privada (el capitalismo).

Entre la variedad de medidas que se toman están las siguientes, destinadas a darle legitimidad al nuevo orden social:

- La función administrativa es distinta de la función legislativa y de la función jurisdiccional; está, eventualmente protegida contra ellas. Los, agentes de la Administración son responsables de su gestión.
- La Administración pública es un asunto de los ciudadanos.
- La función administrativa es una parte del Poder Ejecutivo, lo cual significa que esta función no pertenece al Poder Legislativo.
- Los textos constitucionales y legislativos afirman la separación de las autoridades administrativas y de las jurisdiccionales (Poder Judicial).

Es este el principio básico, ya que mediante él, se cambia el sentido y la orientación que le había dado el antiguo régimen a la Administración, pues, en el sistema aristocrático, la parcela administrativa pasaba a ser patrimonio del Rey. Con el nuevo régimen, se postula teóricamente, lo contrario: el sector público pertenece al interés de los ciudadanos.

Luego de la experiencia que se va teniendo con la actividad de la Administración en el nuevo régimen, surge la necesidad de hacer una



distinción entre el Estado como Poder, como autoridad; y, como capaz de obligarse y de actuar como, un particular. De este modo, nace la conocida expresión de los actos el imperio o de autoridad; y, los de gestión (De Soto, 1971, pp. 5 a 11).

## VII.- La Escuela de Burdeos

Cuando estaba terminando el siglo XIX, la idea predominante era la de que el fundamento del derecho administrativo venía dado por la concepción del poder público.

De este modo, el Estado, cuando actuaba como Poder, con potestad de imperio, se ubicaba en una posición que iba más allá del derecho común. Era, pues, la consabida tesis de la doble personalidad del Estado: de derecho público y de derecho privado.

Pierre Marie Nicolás León Duguit (1859-1928) en sus obras:

*L'Etat, de droit objectif, la loi positive* (1901),

*Les transformations du droit public* (1913) y su

*Traité de Droit Constitutionnel* (1911), con su idea de la solidaridad social, muy en boga, gracias a la obra de *Emile Durkheim* (1859-1917), quien en 1887, había inaugurado el primer curso de ciencia social ofrecido en Francia, en la Universidad de Burdeos.

La tesis doctoral de Durkheim, *De la División du travail social*, fue publicada, en 1893. En ella desarrolla sus ideas sobre la solidaridad social.

Para este autor, la solidaridad, se divide - para fines metodológicos-, en dos: la mecánica y la social.

La *solidaridad mecánica* se daba en las sociedades primitivas, por cuanto las personas se, mantienen unidas por la, amistad, el vecindario y el parentesco. Se dan sanciones represivas. Aquí, el fin esencial del derecho será el de satisfacer un sentimiento colectivo ultrajado. Esta *solidaridad mecánica*, da lugar a la *solidaridad social*, cuando la sociedad se hace más compleja. Ahora, la tarea de derecho es la de restaurar el sistema social a un estado que le permita funcionar y la reparación, en lo posible, de todo daño ocasionado a las partes perjudicadas. De este modo, el derecho se hace restitutivo más que represivo.

La *solidaridad social* se puede, concebir como el conjunto de creencias y sentimientos comunes al término medio de los miembros de una sociedad particular. Este conjunto de creencias, se veía como formando un sistema con vida propia, lo cual, respondía al organicismo y al positivismo de la época, como es natural (Martindale, 1968, pp. 101 a 103).

Concordando con la concepción de *Durkheim*, expresaba *León Duguit* que el servicio público está orientado a dar prestaciones sociales; y, por ello era la actividad primordial de la Administración Pública.

Así, el Estado y el Derecho, no significaban medios de dominación sobre el ser humano, sino instrumentos para el logro de una vida social armoniosa y equilibrada. Asimismo, los gobernantes eran gestores de los intereses de la comunidad y respondían ante ella por su gestión.

*El Estado es una estructura caracterizada por los servicios públicos.*

El Estado constituye un conjunto de actividades, cuya prestación se debe asegurar, regular y controlar por: los gobernantes, ya que son imprescindibles para la realización y desarrollo de la interdependencia social.

No existe una relación entre el soberano y el súbdito. Lo primordial no es la nota del poder público para caracterizar al Estado. Lo que fundamenta al Estado moderno es la tesis del servicio público.

De acuerdo con el planteamiento de Duguit, el poder es un hecho, que se ejerce por medio de actos coercitivos; no siendo admisible idealizar esta realidad para levantar teorías sobre el Poder en abstracto, con el fin de darle una pretendida legitimidad.

Por ello, también es enemigo de la idea de la personalidad jurídica soberana del Estado. Es decir, Duguit, niega la concepción de soberanía y de la personalidad jurídica estatal titular de derechos subjetivos más fuertes que los gobernados; lo cual implica, que rechaza la legitimidad del poder público, reconoce la materialidad de su existencia, la cual está asegurada por la: preeminencia de los gobernantes que monopolizan el uso de la coacción, de la fuerza física (Manzanedo, p. 233).

*Se trata de un hecho:* los gobernantes tienen las armas en su poder y las pueden utilizar contra los gobernados para mantenerse como dominadores.

En el campo de la jurisprudencia, como es sabido, fue el *arrêt Blanco*, citado, el que representó esta Escuela denominada del servicio público.

Para *Duguit*, el Derecho Público es el derecho objetivo de los servicios públicos. La función social de los gobernantes es la organización y el funcionamiento de los servicios públicos (*Duguit, Las transformaciones del derecho público*, 1926, pp. 6 y sigtes; *Delpiazzo*, 2011, p. 110).

Debido a la influencia del neokantismo de *Augusto Comte* (1798- 1857) y de *Durkheim*, se explica la postura de *Duguit*, cuando sostiene que el derecho está levantado sobre la idea de la solidaridad social, como se señaló. Lo cual implica, además de lo escrito, que los gobernantes tienen como función la de convertir la norma objetiva en derecho positivo, al transformar la conciencia jurídica en una ley expresa y vigente.

**Nota:** uno de los aspectos que contribuyó estratégicamente a la tarea de *Comte*, fue el hecho de haber sido secretario, a los 19 años, de *Henri de Saint-Simon* (1760-1825). El positivismo de la obra de *Comte* tuvo un impacto muy importante en la construcción, de la ciencia social. Entre 1832 y 1842, escribe su *Curso de filosofía positiva*; elaborando, entre 1851 y 1854, el *Sistema de política positiva* (*Timasheff*, 1968, pp. 31 a 48).

Por otra parte, el Estado no existe como esa instancia soberana, pues los gobernantes son como los demás gobernados. La diferencia radica en que los primeros tienen el rôle de formular el derecho positivo, ejecutar la ley y el funcionamiento de los servicios públicos. Son gestores públicos responsables ante la colectividad.

Es una concepción del Estado como un haz de servicios públicos (*De Soto*, pp. , 14 y 15). Por su parte *Gastón Jeze* (1869-1952), enlazó la noción del servicio público a las principales instituciones administrativas, con lo cual lo que vino a realizar fue ubicar esa noción como la piedra angular del derecho administrativo.

*Lo anterior se expresó, así:*

- La Administración Pública es, en principio, prestación de servicios públicos.

- El derecho administrativo y la competencia de la jurisdicción contenciosa vienen vinculados al servicio público en régimen de derecho público.

Con la citada noción, se hacía un reparto de competencias jurisdiccionales; partiendo, a la vez, de estas ideas:

- procedimiento de derecho público; y,
- la constante posibilidad de modificaciones del servicio, lo cual, implicaba el *ius variandi* (Manzanedo, p. 233)

El enfoque varía con *Maurice Hauriou* (1856-1929) y su tesis de la *Institución*.

Para este autor la idea básica es la del bien común, En este contexto, el Estado es un poder público con una finalidad específica: el interés general.

De estas dos ideas surge su noción de la institución.

*Se puede indicar que el servicio público, supone:*

- La dirección de los gobernantes;
- La carencia o la insuficiencia a la iniciativa privada; y,
- La satisfacción de una necesidad de interés general (De Soto, pp. 15 y 16).

La tesis del servicio público, se alimentó:

- a) desde el *ángulo jurídico* (por ejemplo) de las ideas de *León Duguit* (1859-1928), *Gastón Jeze* (1869-1952), *Maurice Hauriou* (1856-1929).-
- b) *En la perspectiva del pensamiento sociológico, el servicio público*, recibió la contribución de *Augusto Comte* (1798-1857), *Saint-Simon* (1760-1825), *Emile Durkheim* (1858-1917).
- c) Desde el *punto de vista del pensamiento económico*, recibió la contribución , entre otros, de *Jean Baptiste Say* (1767-1832), con su enfoque liberal de la economía, ilustrado, como es costumbre señalar, por su conocida “*ley de las salidas*” (théorie

des débouchés), por cual la oferta crea su propia demanda. (Newman, 1963, pp. 117 a 119); Stavenhagen, pp. 66 y 82; Seldom et al, 1968, p. 497).

### **VIII Los principios clásicos del servicio público:**

Estos principios son clásicos y están enraizados en su origen histórico. Han ido evolucionando de acuerdo a los tiempos y circunstancias históricas, respondiendo a las exigencias de la economía y del Estado capitalista.

- *continuidad*: se debe mantener su actividad
- *igualdad*: todas las personas deben tener acceso al servicio
- *adaptación*: el servicio debe ser flexible y moldeable a las nuevas circunstancias
- *gratuidad* (en sus orígenes así se propuso; actualmente, hay tarifas).

### **Conclusión**

En el origen histórico francés, la idea-fuerza del servicio público giró en torno a su objetivo: el bien público, el interés general, el bien común, en el contexto ideológico de un Estado liberal, cuyo marco de acción jurídico lo trazó la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, 1789; con el pivote de la empresa privada, la libertad en el mercado de bienes y servicios. Extendido a la categoría jurídica conceptual y abstracta de los seres humanos, iguales ante la Ley, pero obviamente- desiguales en el mercado capitalista.

### **Bibliografía**

- Auby, Jean-Marie; Robert Ducos-Ader. (1969)  
*Grands services publics e entreprises nationales* (Paris: LGDJ).
- Cassagne, Juan Carlos; Gaspar Ariño Ortiz (2005) *Servicios públicos y renegociación* Buenos Aires: LexisNexis, Abeledo-Perrot,
- De Laubadère André Traité Élémentaire de Droit Administratif* (1971) (Paris: L G D J, Tomo 3)

Delpiazzo, Carlos *Construcción y evolución de la noción de servicio público* (2011)

(México: Lazcano Garza editores, Monterrey, UNAM Posgrado en Derecho et al: *Ensayos de Derecho Público*, en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit)

De Soto, Jean *Grands services publics et entreprises nationales* (1971)

(Paris:Montchestien)

Duguit, León *Manual de Derecho Constitucional* (1926)

(Madrid: F. Beltrán)

*Las transformaciones del derecho público* (1926)

(Madrid: F. Beltrán)

Entrena Cuesta, Rafael *Curso de Derecho administrativo*

(1974) (Madrid: Tecnos)

Escola, Héctor *Compendio de Derecho Administrativo* (1984)

(Buenos Aires: Depalma, volumen I)

Esplugas, Pierre *Le service public* (2012) (Paris: Dalloz )

Farjat, Gérard *Droit économique* (1971) (Paris: PUF).

Fernández Ruiz, Jorge *Derecho Administrativo y Administración Pública* (2006) (México: Porrúa)

García de Enterría, Eduardo *La lucha contra las inmunidades del poder* (1983) (Madrid: Cívitas )

*Revolución francesa y administración contemporánea* (1984)

(Madrid: Taurus)

Hauriou, Maurice *L'Histoire externe du droit* (1884) (Paris: F. Pichon)

*La gestion administrative. Étude théorique de droit* (1899)

(Paris: L. Larose)

*Précis de droit administratif et de droit public général* (1900-1901)  
(Paris: L. Larose)

*Principes de droit public* (1916) (Paris: Librairie du Recueil Sirey)

*Précis élémentaire de droit constitutionnel* (1930) ( Paris: Librairie  
du Recueil Sirey)

Henderson, David *The Concise Encyclopedia of economics* (2008)  
(USA, Indianapolis: Liberty Fund )

Ivanega, Miriam *Anotaciones acerca de los servicios públicos* (2011)  
(México: Lazcano Garza editores, Monterrey, UNAM Posgrado en  
Derecho; et al: *Ensayos de Derecho Público*, en conmemoración del  
sesquicentenario del natalicio de León Duguit)

Jeze, Gastón *Cours de droit public* (1913) (Paris: LGDJ )

*Les principes généraux du droit administratif: La notion de service  
public* (2005), (Paris: Dalloz, vol. 2)

Landi, Guido; Giuseppe Potenza *Manuale di Diritto Amministrativo*  
(1974) (Milano: Dott. A. Giuffrè editore)

Long, Weil y Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence  
administrative* (1969) (Paris: Dalloz, 12<sup>a</sup>, ed.)

Lopes Meirelles, Hely *Direito Administrativo Brasileiro* (1987)  
(Sao Paulo: Revista Dos Tribunais)

Manzanedo, José Antonio *Servicio público: aproximación a su línea  
evolutiva* (1972) (Madrid: Universidad Complutense de Madrid)  
et al *Curso de derecho administrativo económico* (1970)  
(Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local)

Marienhoff, Miguel *Tratado de Derecho Administrativo* (1966)  
(Buenos Aires: Abeledo-Perrot, tomo II)

- Martindale, Don *La teoría sociológica: naturaleza y escuelas* (1968)  
(Madrid: Aguilar)
- Matilla, Andry *La teoría de León Duguit sobre la naturaleza jurídica de la concesión del servicio público* (2011) (México: Lazcano Garza editores, Monterrey; UNAM Posgrado en Derecho et al: Ensayos de Derecho Público, en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit)
- Montaña, Alberto *El concepto de servicio público en el Derecho Administrativo* (2002) (Bogotá: Universidad Externado de Colombia)
- Morand-Deviller, Jacqueline *Cours de Droit Administratif* (2003)  
(Paris: Montchrestien)
- Newman, Philip Charles. *Historia de las doctrinas económicas*. (1963)  
(Madrid: Ed. Juventud)
- Páez, Laura (editora) *La escuela francesa de sociología* (2002)  
(México: UNAM, campus Acatlán)
- Parada, Ramón *Derecho Administrativo* (1992)  
(Madrid: Marcial Pons, parte general)
- Rivero, Jean *Droit Administratif* (1971) (Paris: Dalloz)
- Rodríguez-Arana, Jaime; Miguel Sendín García *El servicio público según Duguit* (2011) (México: Lazcano Garza editores, Monterrey, UNAM Posgrado en Derecho et al:  
*Ensayos de Derecho Público*, en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit)
- Romero-Pérez, Jorge Enrique *Servicio público. Una aproximación global*. (1983) (San José: Universidad de Costa Rica)  
*Derecho Administrativo* (2010)  
(San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia)



*La sociología jurídica en Max Weber* (1980)

(San José: Universidad de Costa Rica)

Santamaría, Juan *Principios de derecho administrativo* (2000)

(Madrid: editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2 volúmenes)

Savy, Robert *Droit public économique* (1972) (Paris: Dalloz).

Sayagues Laso, Enrique *Tratado de Derecho Administrativo* (1959)

(Montevideo: Martin Bianchi Altuna, tomo 1)

Stavenhagen, Gerhard. *Historia de las teorías económicas.* (1959)

(Buenos Aires: El Ateneo)

Seldom, Arthul *et al Diccionario de economía.* (1968) (Madrid: Oikos)

Timasheff, Nicholas *La teoría Sociológica.* (1968)

(México: Fondo de Cultura Económica)

Van Lang, Agathe *et al Dictionnaire de Droit Administratif* (1999)

(Paris: Armand Colin)

Vedel, Georges *Derecho Administrativo* (1980) (Madrid: Aguilar)

Villar Palasí, José Luis *Derecho Administrativo* (1968)

(Madrid: Universidad de Madrid)

Waline, Jean. *Droit administratif* (1959) (Paris: Sirey).

Weber, Max *Economía y sociedad* (2014) (México: Fondo de Cultura Económica)

Zanobini, Guido *Curso de Derecho Administrativo* (1950)

(Buenos Aires: Arayú)