

¿Es aplicable la noción tradicional de servicio público a prestaciones liberalizadas?

Is the traditional notion of public service applicable to liberalized services?

LUIS ALFONSO HERRERA ORELLANA¹ 

RESUMEN

El trabajo estudia el origen y características de la noción tradicional de servicio público a partir del examen de los presupuestos que explicaron y justificaron su aplicación preferente en un momento histórico. Expone las causas y circunstancias que explican el proceso de agotamiento y superación de ese concepto tradicional. Analiza diferentes nociones jurídicas alternativas a esa conceptualización del servicio público, abiertas a la mejora regulatoria. Y argumenta por qué la noción tradicional es inaplicable en ordenamientos que promueven la libertad económica, la competencia y la inversión extranjera.

Palabras clave: Servicio público, mejor regulación, colaboración público-privada, competencia y protección de inversiones.

ABSTRACT

This paper studies the origin and characteristics of the traditional notion of public service, examining the assumptions that explained and justified its preferential application at a given historical moment. It sets forth the causes and circumstances that explain the process of exhaustion and overcoming of this traditional notion. It analyzes various alternative legal notions to the traditional notion of public service, open to regulatory improvement. It also argues why the traditional notion is inapplicable in legal systems that promote economic freedom, competition, and foreign investment.

Keywords: Public service, legal category, better regulation, public-private collaboration, competition and investment protection.

¹ Doctor en Derecho. Académico Universidad Santo Tomás, Chile. Correo electrónico: lherrera21@santotomas.cl

1. Introducción

En los ordenamientos jurídicos que mantienen los presupuestos que posibilitaron su uso, se admite sin mayor debate que el servicio público es una categoría jurídica de utilidad para el cumplimiento de fines encomendados por la Constitución y las leyes a la Administración². En estos casos, lo que suscita debate es cómo interpretar y aplicar esa figura en sectores y situaciones concretas, dado que, desde su origen, han existido hondas discusiones en torno a su significado y alcance jurídico³.

Sin embargo, al margen de las diferentes denominaciones y variantes con que se ha aludido al servicio público desde fuentes normativas, sentencias y trabajos académicos, puede afirmarse que durante varias décadas —entre los años 20 y 80 del siglo XX, aproximadamente—, prevaleció una interpretación de la figura, que identificamos en este trabajo como la noción tradicional del servicio público (en lo que sigue, NTSP).

Como se argumentará en las siguientes páginas, la NTSP tuvo, y en algunos casos sigue teniendo, tanto en Europa continental como en Hispanoamérica, una influencia considerable, al menos en dos sentidos específicos. Primero, en cuanto a las actividades que la legislación debe asignar a la Administración para atender ciertas necesidades de las personas⁴, y, segundo, en lo relativo al tipo de relación jurídico-administrativa que debe existir entre la autoridad y los particulares que ofrecen prestaciones calificadas como servicio público⁵.

En el caso de Europa continental, la NTSP predominó en algunos ordenamientos hasta la adopción de las normativas comunitarias que fijaron las bases para el funcionamiento de un mercado común entre los Estados parte de la actual Unión Europea. En efecto, dichas normativas, en particular a partir de la puesta en vigencia del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁶ y de la Directiva 2006/123/CE (Fortes, 2009, p. 138-140 y Laguna De Paz, 2023, p. 1565), adoptaron una figura que vino a sustituir, si no plenamente al menos sí de forma sustancial, a la NTSP, a saber, el servicio económico de interés general (en adelante, SIEG)⁷. Esta figura se caracteriza así:

Para hablar de un SIEG, debemos estar en presencia de una actividad económica de acuerdo con el análisis funcional que aplica el ordenamiento comunitario, pues solo en este caso estaríamos ante actividades susceptibles de estar regidas por el Derecho de la Competencia. Pero, además, dichos servicios deben ser considerados por los Estados como de interés general (Baamonde, 2019, p. 254).

Por su parte, en el caso de Hispanoamérica, también la NTSP predominó en su uso por el legislador y la Administración hasta los años ochenta del siglo XX, y mantiene una influencia nada despreciable tras el inicio —salvo excepciones⁸—, en la década de los años 90, de hondas reformas para modernizar y

² Sobre los orígenes en Francia de la moderna figura del servicio público, ver Duguít (2022, pp. 59-61), Delooz (2021, pp. 148-151) y Morand-Deville (2017, pp. 493-496).

³ Sobre el problema de la interpretación y sentido del servicio público, ver Laguna De Paz (2023, pp. 248); Silva (1995, p. 48), Comadira (2004, p. 83), Aguilera (2020, pp. 5-6) y Ortiz (2022, pp. 4-11).

⁴ De entrega de prestaciones de forma continua, regular y universal, a través de la “actividad” de servicio público, como se explica en Parejo (2021, p. 572).

⁵ De concesión o delegación de una actividad o función estatal por un contrato que permite de forma temporal que un particular ejecute la tarea estatal, según se ilustra en Villar (1950, pp. 60-61).

⁶ Sobre la influencia de esta fuente y otras de la Unión Europea sobre la figura del servicio público, ver Sendín (2003, pp. 225-232); Rodríguez-Arana (2012, pp. 58-61); Franco (2017, pp. 131-160); Laguna De Paz (2023, pp. 249-250); Rivero Ortega (2021, p. 178); y Ruiz López (2022, pp. 143-145).

⁷ Véase también Esteve (2021, pp. 123-127) y Rodríguez-Arana (2012, pp. 61-63).

⁸ Como las de Cuba y Venezuela. Ver Galindo y Antúnes (2015, pp. 127-129) y Hernández-Mendible (2008, pp. 271-273).

optimizar el funcionamiento de la Administración (Araujo Juárez, 2023, pp. 140-143). Tras estas últimas, la relevancia de la NTSP se redujo de forma ostensible, tal y como ocurrió en Europa continental. Sin embargo, esa relevancia tiende a persistir ⁹.

En efecto, a fines del siglo pasado, en diferentes países de la región, se aplicaron políticas de privatización de activos del Estado y de liberalización de actividades reservadas (Hernández González, 2011, pp. 877-898). Al mismo tiempo, se comenzaron a suscribir tratados de libre comercio y de protección de inversiones extranjeras (Dingemans y Ross, 2012, p. 32). Todo ello requería una nueva comprensión de la figura del servicio público, a fin de que esta última mantuviera vigencia y utilidad.

A pesar de lo antes indicado, se puede advertir en algunos países que se sigue interpretando y aplicando la NTSP (Galindo y Antúnez, 2003, p. 12), a pesar de las tensiones, contradicciones y dificultades prácticas que esto supone cuando ocurre respecto de actividades abiertas a la iniciativa privada y que ya no se desarrollan bajo regímenes contractuales del Estado, como el del contrato de concesión de servicio público, sino bajo regímenes regulatorios¹⁰.

En vista de lo señalado, este trabajo examina el problema que supone persistir en utilizar la NTSP en contextos en que no están presentes los presupuestos que la hicieron posible, y la incompatibilidad de la NTSP con el derecho positivo de países que promueven la libertad económica, la competencia y las inversiones extranjeras en sectores calificados como servicios públicos, y orientados a la aplicación de mejoras regulatorias.

Para ello se analiza, primero, el origen y características de la NTSP, segundo, las razones de su agotamiento y progresivo abandono, tercero, algunas nociones e interpretaciones actuales del servicio público alternativas a la NTSP, y, cuarto, las razones por las que esta es incompatible con diferentes ordenamientos jurídicos europeos e hispanoamericanos actuales. El texto culmina con las conclusiones derivadas de la investigación.

2. Origen y características de la NTSP

Según las fuentes doctrinarias clásicas que hicieron posible que se consolidara la figura, la ausencia o insuficiente satisfacción por parte de la iniciativa privada de una variedad de necesidades públicas de las personas, en medio de los efectos demográficos, sociales y económicos de la industrialización en Europa, justificaba, y hasta hacía imperativo, que esa satisfacción quedara encomendada al Estado como titular de los servicios públicos (Duguit, 2022, pp. 59-61; Jèze, 1928, pp. 327-328; y Meilán, 1997a, pp. 376-377)¹¹.

Con apoyo en lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia asumieron el servicio público como una actividad administrativa y hasta un nuevo fundamento del Estado (Duguit, 2022, p. 51-53), a través de la cual se pueden y deben satisfacer diversas necesidades públicas o, en el lenguaje jurídico actual, intereses públicos o derechos sociales, y que ello correspondía a una decisión soberana de la autoridad competente (Pierry, 2017, p. 106).

⁹ Incluso en Perú y Chile, donde las prestaciones calificadas por la ley como servicio público no están sujetas a *publicatio* sino abiertas a la iniciativa privada. Ver Kresalja y Ochoa (2016, pp. 103-104); y Herrera (2025, pp.170-204).

¹⁰ Sobre las diferencias entre un régimen jurídico y otro, expuestas a partir de la diferenciación —cada día más matizada— entre concesión y autorización, ver Blanquer (2012, pp. 546-557).

¹¹ Una visión más matizada de la NTSP en Weil (1989, pp. 105-108).

Asimismo, se determinó que esta actividad debe desarrollarse de forma continua, regular y asegurando un acceso universal, a través de los organismos y de los procedimientos burocráticos a los que se encargue desarrollarla, de modo que no se la concibió como un caso de régimen regulatorio, sino más bien como un caso de régimen estatutario¹².

La decisión de en qué supuestos y respecto de qué necesidades o derechos se desarrollará la actividad de servicio público corresponde, según la NTSP, a un acto de voluntad del legislador o de otras autoridades del Estado, pues no es una decisión necesariamente reservada a la ley, y no requiere de una justificación económica o de eficiencia, pues es esencialmente política, que se adopta por conveniencia, mérito u oportunidad (Morand-Deville, 2017, pp. 505-510).

La NTSP permite a los particulares realizar esta actividad administrativa, pero bajo un régimen de delegación o concesión temporal de ejecución de dicha tarea, por lo que se entiende que el privado actúa en lugar del Estado (Soto Kloss, 2012, pp. 567-569) y bajo su control, dirección y planificación, dado que no rige una relación regulatoria sino contractual o de delegación.

Por último, y como aporte del derecho español, la NTSP implica, como regla general, que la actividad calificada como servicio público esté reservada al Estado, de modo que sea solo este, mediante organismo administrativo, empresa del Estado o concesionario, quien ejecute la actividad, la cual quedaba sujeta a las fuentes que rigen la función administrativa estatal (Quezada Rodríguez, 2021, pp. 165-166 y Malaret i García, 1998, pp. 56-57).

Esta NTSP podía ser operativa y aplicarse sin tensiones, más allá de su eficacia práctica y capacidad de satisfacer la demanda de servicios públicos, mientras los sistemas jurídicos no asumían como regla general, o como tendencia en diferentes áreas de la economía, a la competencia y la libertad económica como pilares de funcionamiento del sistema económico, sino a los monopolios estatales y la actividad de gestión empresarial del Estado¹³.

Ahora bien, una vez que los ordenamientos jurídicos que habían adoptado la NTSP con todas sus implicaciones, comenzaron a asumir por constituciones, leyes y tratados internacionales, políticas de privatización de activos, de liberalización y regulación de actividades, a promover el libre comercio y la inversión extranjera, a aplicar mejoras regulatorias y a integrarse en mercados comunes, su aplicación comenzó a volverse problemática (González-Varas, 2005, pp. 167-171).

3. Agotamiento y superación de la NTSP. Causas y consecuencias

En respuesta a nuevas realidades y desafíos, los contextos jurídicos cambiaron de forma profunda y permanente, y no de modo superficial y coyuntural, obligando a que el derecho positivo diera cabida a las nuevas relaciones entre el Estado y la sociedad (Esteve, 2015, pp. 16-19 y Darnaculleta y Tarrés, 2000) al mismo tiempo que la NTSP comenzó a mostrar insuficiencias para satisfacer necesidades de las personas (De la Cuétara, 1993, pp. 336-339 y Ruiz, 2022, pp. 134-138).

¹² Una crítica temprana a la exigencia de que el servicio público sea ofrecido a través de organismos y procedimientos administrativos de forma exclusiva o preferente en Marienhoff (2005, pp. 21).

¹³ Situación que reforzó, en el caso de los países hispanoamericanos, la política de la industrialización por sustitución de importaciones impulsada por la CEPAL (Fitzgerald, 1998, pp. 2-3).

A raíz de lo indicado, y también como medida para asegurar libertades públicas (Delvolvé, 1985, pp. 9-10 y Ariño, 1992, pp. 1332-1333), en algunos países el servicio público se dejó de considerar como una parte de la función administrativa, para concebirse como una categoría o título jurídico aplicable a una acción empresarial realizada por privados —y de forma subsidiaria el Estado—, generadora de bienes privados, no de bienes públicos, que satisfacen necesidades primarias, esenciales, de las personas.

De allí que se hable de una “superación” de la NTSP en los términos siguientes:

La superación de la noción tradicional de “servicio público” tuvo como consecuencia la definición de nuevos conceptos jurídicos, adaptados a la nueva realidad económica. De tal manera, las actividades económicas históricamente prestadas en régimen de monopolio o bajo la etiqueta del servicio público en sentido estricto, pero que progresivamente han sido liberalizadas, vienen a configurarse en la actualidad como “servicios de interés económico general” (SIEG) (Baamonde, 2020, p. 253).

Lo anterior implicó un cambio relevante en la forma de actuación de la Administración, pues del esquema vertical, unilateral o contractual, desarrollado vía organismos administrativos, empresas del Estado o concesionarios, se pasó a un esquema horizontal, de naturaleza regulatoria, en el que la Administración tiene otro rol, ya no de entrega directa, sino de supervisión, regulación y, en casos, de garantía de oferta y disfrute de los servicios (Esteve, 2012, pp. 26-27).

Como categoría o título de intervención administrativa, y en conexión con la NTSP, la nueva comprensión del servicio público mantuvo la exigencia, ahora mediante la regulación aplicable a las prestaciones calificadas como servicio público, de exigir a quienes los proveen que lo hagan de forma continua, regular y asegurando el acceso sin discriminación arbitraria, como garantía de satisfacción de las necesidades atendidas (Cassagne, 2005, pp. 81-87 y Muñoz Machado, 2015, pp. 121-122).

Otra innovación relevante en la comprensión del servicio público tras la pérdida de posiciones de titularidad de la Administración, y bajo el entendido de que su aplicación de prestaciones o áreas de la economía específicas supone la puesta en vigencia de un régimen regulatorio que impacta a diferentes derechos fundamentales, es que se asumió que solo puede aplicarse por ley, previa decisión fundada del legislador, y no a través de otros actos estatales, en garantía del principio de la reserva legal (Brewer-Carías, 2002, pp. 24-25 y Delpiazzo, 2020, p. 50).

Corolario de lo anterior es el reconocimiento de que los particulares que optan por ofrecer prestaciones calificadas por ley como servicio público, lo hacen en ejercicio de derechos propios, como la libertad de empresa, la propiedad privada y la libertad de contratación¹⁴, y no en ejercicio de derechos constituidos por un contrato o un acto unilateral, aunque siempre bajo regulación y supervisión de autoridades especializadas en cada materia.

Más de fondo, todo lo anterior implicó reconocer algo que fue negado por la NTSP, y es que la vía para generar prestaciones calificadas como servicio público, en áreas como electricidad, agua potable, telecomunicaciones, transporte, etcétera, no es un procedimiento burocrático, sujeto a leyes de

¹⁴ Como se expone, para el caso de Chile y de todo otro ordenamiento en que los servicios públicos estén abiertos a la iniciativa privada, en Vergara (2004, pp. 43-44).

procedimientos administrativos, sino el ejercicio de la función empresarial, como la entiende la escuela austríaca de economía, sea que la desarrollen privados o que la desarrolle, de forma subsidiaria, el Estado¹⁵.

En vista de lo expuesto, y he aquí una razón de la pérdida de aplicabilidad y vigencia de la NTSP, devino injustificado y hasta contrario a previsiones constitucionales y obligaciones del Estado en materia económica, el establecer reservas al Estado de prestaciones calificadas como servicio público, y el asignar potestades orientadas al control, dirección y sanción —actividades diferentes a las de regulación, supervisión y sanción con fines responsivos— de los oferentes de esos servicios, como fórmula para asegurar necesidades primordiales¹⁶.

Las fuentes positivas avanzaron en la adición de vías y cauces para la mejor atención de esas necesidades, a través de la liberalización, la regulación basada en autorizaciones y otras técnicas habilitantes (Esteve, 2021, p. 124-132), el fomento y la acción subsidiaria, y, en materia de supervisión, a través de mejoras regulatorias que asignen medios a la Administración idóneos para asegurar, más allá de sancionar, la buena gestión de los servicios públicos¹⁷.

A continuación se analizan algunas de las principales categorías o interpretaciones empleadas en el presente como alternativa a la NTSP que resultan, en general, compatibles con las características de los ordenamientos jurídicos de los países sujetos a las reglas del mercado común de la Unión Europea, así como, en el caso de Hispanoamérica, a constituciones y obligaciones internacionales que promueven y garantizan la competencia, la subsidiariedad del Estado y la protección de las inversiones¹⁸.

4. Nociones jurídicas sobre el servicio público aplicable a prestaciones abiertas a la iniciativa privada alternativas a la NTSP

En esta sección se comentan las nociones sobre el servicio público más relevantes en la actualidad, tanto por su consistencia con los ordenamientos jurídicos de diferentes países de Europa continental y de Hispanoamérica, como por su capacidad de ser aplicadas y resolver, en la práctica, el problema de la efectiva satisfacción de necesidades primordiales de las personas.

Dado que consta en fuentes positivas de la Unión Europea, más allá de su desarrollo doctrinario y jurisprudencial, conviene partir con la noción de SIEG, la cual, según alude a:

Actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general y que están sujetas a obligaciones específicas de servicio público. Entre ellos figuran las redes de transporte, energía,

¹⁵ Huerta De Soto (2004, p. 31) puntualiza:

Mises considera que toda acción tiene un componente empresarial y especulativo, desarrollando una teoría de la función empresarial, entendida como la capacidad del ser humano para crear y darse cuenta de las oportunidades subjetivas de ganancia que surgen en su entorno actuando en consecuencia para aprovecharlas.

¹⁶ Se ha indicado al respecto: “Especialmente relevante es la transformación del rol del Estado, que pasa de ser ‘prestador’ a ‘regulador’, velando porque la actividad económica se desarrolle en el marco de la libre competencia y porque las empresas que tengan encomendadas obligaciones de servicio público cumplan con la misión asumida” (Baamonde, 2020, p. 253).

¹⁷ Atendiendo, de este modo, a exigencias como las planteadas por De la Torre (2020, pp. 131-138).

¹⁸ En el caso de Chile, a la interpretación de preceptos sobre servicio público prestacional contenidas en las siguientes fuentes legislativas: Decreto con Fuerza de Ley No. 323. De Servicios de Gas, Ley No. 18.168. General de Telecomunicaciones, Ley No. 18.696. De Transporte Terrestre, DFL 4/20018. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley No. 1, de Minería, de 1982. Ley General de Servicios Eléctricos, en Materia de Energía Eléctrica, y Decreto con Fuerza de Ley No. 382. General de Servicios Sanitarios.

comunicación y los servicios postales (Libro Verde sobre los servicios de interés general. Resolución del Parlamento Europeo de 2004).

La noción del SIEG no procura, como lo hacía la NTSP, dotar al Estado de poder discrecional para “publicar” acciones prestacionales a través de diferentes actos estatales a fin de someterlas de forma íntegra al derecho público y establecer monopolios en su provisión¹⁹.

En cambio, sí persigue potenciar la iniciativa privada en la prestación de servicios públicos, que se ofrezcan en régimen de competencia siempre que sea económicamente eficiente o factible, que se entreguen bajo exigencias de continuidad, regularidad y sin discriminación, en cumplimiento de obligaciones especiales de servicio público, y, además, que ello tenga lugar bajo la supervisión de autoridades especializadas en la prestación entregada (Moral, 2004, p. 548).

Valga indicar que la comprensión del servicio público ofrecida por el SIEG de ninguna manera coloca al Estado en situación de debilidad institucional o imposibilidad jurídica de contribuir y, en casos determinados, garantizar de forma directa las necesidades de las personas que deban atenderse a través de prestaciones calificadas por ley como servicio público. Al contrario, permite y obliga a los Estados, solo que, mediante vías diferentes, a que asegure junto a los prestadores de los servicios, la satisfacción de las necesidades primordiales a las que debe atenderse.

De este modo, los Estados cuentan con un margen para evaluar en qué supuestos y con qué fines harán uso de la noción aquí examinada, y establecer a partir de ello las cargas y obligaciones específicas de los proveedores de SIEG:

En la búsqueda de ese equilibrio [entre competencia e interés público] en cada país y en cada sector concreto el protagonismo corresponde en primer término a cada Estado miembro, que es, por lo tanto, el competente para definir en cada caso el interés general y sus exigencias en términos de servicio universal y de otras obligaciones de servicio público y establecer, en su caso, las compensaciones correspondientes a las empresas que hayan de soportar aquél (Fernández, 1999, pp. 69-70)²⁰.

Junto a la noción de SIEG, se hallan otras aproximaciones al servicio público. En una de ellas se le asume como categoría jurídica, es decir, como un título habilitante que, una vez previsto en la legislación aplicable a un sector de la economía, justifica el fijar obligaciones, cargas y deberes especiales a los proveedores de servicios en dicho sector, así como atribuir potestades de supervisión en el marco de mejoras regulatorias a organismos responsables de ordenar el respectivo sector. Por ello se ha señalado que:

Lo característico del servicio público como categoría jurídica diferenciada es su configuración como título habilitante de potestades administrativas, o justificación de la acción del poder público en general si se prefiere (Meilán, 1997b, p. 76).

La comprensión del servicio público como categoría jurídica dota de dinamismo, flexibilidad y proporcionalidad a la figura, pues en lugar de suponer la puesta en marcha de organismos y de

¹⁹ De allí las condiciones que fija a los Estados para calificar una prestación como SIEG, según se explica en Pedraza (2017, pp. 1.293-1.301). También Martínez López-Muñiz (2000, pp. 43-49).

²⁰ Sostiene Rodríguez Arana (2024): No se trata de certificar el entierro del concepto de servicio público. Simplemente se trata de certificar que a día de hoy su utilización queda reservada a los casos de reserva de servicios esenciales, siendo la categoría del servicio económico de interés general un concepto de mayor uso en la vida social y económica como consecuencia de los principios propios del Derecho Público Europeo⁴.

procedimientos administrativos, implica la puesta en vigencia de un régimen especial de derecho público, de obligaciones especiales para los particulares que, de forma libre y voluntaria, elijan actuar en ese sector, previa verificación de su efectiva capacidad de hacerlo con aseguramiento de los derechos de los usuarios (Blanco, 2012, pp. 545-546). De allí lo relevante de esta idea:

Me parece que hoy, en lo que era —y es— el ámbito propio de los servicios públicos, la actividad económica regulada, objeto de autorizaciones regladas, puede responder mejor que el servicio público a los fines que este persigue (Meilán, 1997a, p. 386).

Tales obligaciones especiales, entre otras, se concentran en las exigencias de continuidad, regularidad en la calidad y acceso universal como regla a los proveedores de servicios públicos, y porque incluyen cargas especiales en beneficio de los usuarios que tampoco están igualmente presentes en otras regulaciones de derecho público²¹.

Otra noción de interés, con incidencia directa en la figura del servicio público, es la de la Administración garante, conforme a la cual, tras la pérdida de posiciones de titularidad en la prestación de servicios públicos, han surgido organismos administrativos que no solo están obligados a regular y supervisar en términos formales la acción prestacional de los particulares que ahora ofrecen tales servicios (Esteve, 2015, pp. 23-24), sino también a adoptar medidas oportunas y efectivas para asegurar la satisfacción de las necesidades primordiales de las personas, en particular a través del aseguramiento de la continuidad, regularidad y acceso sin tratos discriminatorios a las prestaciones.

La principal originalidad e innovación que se halla en esta noción o idea sobre cómo debe ser la organización y actividad de la Administración ante mercados abiertos a la iniciativa privada y, por regla general, bajo régimen de competencia, radica en el tipo de potestades que plantea asignar a las autoridades de supervisión, así como en los fines que estas deben perseguir, alienados con los cometidos del Estado social (Esteve, 2015, p. 17).

Así, junto a las potestades normativas, de supervisión y de sanción, propone asignar potestades de fiscalización preventiva, de diálogo regulatorio, de identificación de riesgos y de auxilio ante fallas o circunstancias imprevisibles, al ser el interés central la garantía de los derechos de los usuarios de servicios públicos, todo ello sin perjuicio de la debida responsabilidad que corresponde a los proveedores titulares de la prestación (Yáñez Díaz, 2018, pp. 241-243).

También resalta como noción de interés para la comprensión y uso del servicio público desvinculado de su tradicional forma de ser concebido, la de colaboración público-privada (Esteve, 2012, pp. 34-35), pues con independencia de que el título habilitante para la provisión del servicio por un particular sea una autorización, una concesión u otro tipo de acto sujeto a aceptación por el interesado en ofrecer el servicio, la relación jurídica que surge entre la autoridad y el oferente es de asociación para la satisfacción de necesidades primordiales de las personas, y no de oposición dialéctica o agonística entre los intereses tutelados por la primera y los intereses que persiguen los segundos (Ariño, 2005, pp. 49-50).

En efecto, según el Libro Verde de la UE la colaboración público-privada: “se refiere a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio”.

²¹ Abundan las fuentes que añaden otras condiciones, requisitos o “principios” al SPP, como se advierte en Turuhpial (2021, pp. 309-325).

Orientada a la gestión eficiente y eficaz, y al cumplimiento de metas bajo reglas de transparencia, rendición de cuentas y efectividad, la colaboración público-privada es aplicable a relaciones regulatorias y relaciones contractuales públicas, pues asume una perspectiva horizontal de la relación jurídico-administrativa practicable en ambos casos. Sobre las condiciones para un uso adecuado de la técnica examinada, se ha señalado que:

Los programas y las políticas públicas específicamente diseñados para ayudar a superar las restricciones principales deben alinearse, entre otros factores, con la realidad política del país, la capacidad específica de los agentes del sector público y privado, y los tipos de acciones que mejor alentarán al sector privado a tomar decisiones orientadas a alcanzar las metas (Devlin y Moguillansky, 2009, p. 65).

Lo singular de su uso radica en el modo en que reparte entre el Estado y los particulares la garantía de intereses públicos, aporta metodologías y fines para el trabajo coordinado entre ambos sectores, y contribuye a superar la ya anacrónica visión represiva del derecho administrativo, potenciando su perspectiva responsiva o de atención de necesidades desde la gestión. En síntesis, esta última perspectiva deriva de la siguiente idea:

Repressive, autonomous, and responsive law can be understood as three responses to the dilemma of integrity and openness. The hallmark of repressive law is passive, opportunistic adaptation of legal institutions to the social and political environment. Autonomous law is a reaction against that indiscriminate openness. Its overriding preoccupation is the preservation of institutional integrity (Nonet y Selznick, 2008, pp. 73-86).

Por último, entre otras nociones que podrían destacarse como relevantes para un uso en los ordenamientos jurídicos actuales de la figura del servicio público alternativo al propuesto por la NTSP, cabe destacar el principio de la buena administración²² y su propuesta de interpretar los compromisos del Estado social desde una perspectiva abierta, plural, dinámica y complementaria desde la cual ha sido desarrollado en la doctrina española, con creciente impacto en la iberoamericana.

Sobre esta última perspectiva de la buena administración, valga añadir lo que sigue:

De ahí que, en esta perspectiva, la tendencia del Estado a apropiarse de la sociedad a través de la interpretación unilateral y tecnoestructural del interés general, debe superarse hacia planteamientos en los que la función de los poderes públicos asuma posiciones de búsqueda compartida del propio interés general teniendo presentes cuantas instituciones sociales se encuentran comprometidas por el bienestar integral de los ciudadanos. Los tiempos de las versiones autoritarias del interés general ya han pasado (Rodríguez-Arana, 2005, pp. 58-59).

En efecto, la buena administración resalta por su énfasis en la necesidad de permitir y exigir al mismo tiempo a las autoridades: 1) Gestionar los asuntos públicos con estándares de calidad que compitan y, en lo posible, mejoren los observados en el sector privado a través de permanentes mejoras regulatorias, y 2) el respetar y garantizar los derechos fundamentales de los particulares con que ellas se relacionan, tanto de los proveedores de servicios en el tema que nos interesa, como de los usuarios de estos.

En tanto derecho subjetivo, la buena administración exige a la autoridad, en materia de servicio público, que asegure:

²² Sobre el contenido del principio y sus implicaciones, ver en extenso Menéndez (2020).

Los servicios de responsabilidad pública deben ofrecer a los usuarios determinados patrones o estándares concretos de calidad, que se medirán periódicamente y se pondrán en conocimiento de los usuarios, para que estos estén lo mejor informados posible [...] Derecho a elegir los servicios de interés general de su preferencia. Cuando sea posible, sobre todo en el marco de los servicios económicos, los usuarios podrán elegir los servicios de su preferencia en el contexto del principio de mejores servicios a mejores precios (Rodríguez-Arana, 2013, p. 53).

Así, en lugar de potenciar las prerrogativas de control de la Administración, debilitar las reglas de funcionamiento de los proveedores de servicios y justificar los monopolios estatales como condición de satisfacción de intereses o necesidades públicas, como lo hace la NTSP, la buena administración, aplicada a los servicios públicos, plantea que la autoridad debe asegurar y contribuir con la gestión eficiente de las prestaciones, que la estabilidad, transparencia y juridicidad de las reglas de actuación de las partes es base de dicha gestión, y, por último, que la competencia y el ejercicio de derechos fundamentales ha de ser la vía para satisfacer las necesidades primordiales, y no las reservas de bienes o actividades.

La sucinta relación previa de categorías idóneas para atender los problemas para los que se adoptó el servicio público, permite constatar que sí existen, con aplicación práctica y resultados verificables, alternativas a la NTSP, todas las cuales, a diferencia de esta, han surgido o se han desarrollado en contextos en que la regla o tendencia es reconocer la competencia y la iniciativa privada empresarial en el desarrollo de acciones económicas antes reservadas al Estado, es decir, el escenario opuesto a aquel en que surgió la NTSP.

A continuación, se ofrecen razones por las que la NTSP no es aplicable en ordenamientos en que las prestaciones calificadas como servicio público están abiertas a la iniciativa privada.

5. Inaplicabilidad de la NTSP en ordenamientos que promueven la libertad económica, la competencia, la inversión extranjera y la integración

Por paradójico y contradictorio que pueda parecer, según lo expuesto en las secciones 2 y 3 de este trabajo, persiste la tendencia a usar la figura del servicio público desde la NTSP en países cuyos ordenamientos jurídicos, tanto a nivel constitucional, como legislativo y de relaciones internacionales, tienden a promover y garantizar la libertad económica, la libre competencia y la apertura al comercio internacional y a la integración económica.

Las razones de tal situación, cabe conjeturar, escapan a lo estrictamente jurídico, pues en algunos casos deriva de posiciones ideológicas de los operadores jurídicos²³, en otros con las circunstancias históricas en que se adoptaron las políticas económicas a favor de la competencia, libertad económica y comercio internacional²⁴, y en otras con la falta de especialidad en la formación jurídica de los juristas encargados en el área del derecho administrativo, al asesorar en el Poder Legislativo de un país, trabajar como letrado o relator en sede judicial o como funcionario en sede administrativa.

²³ Como se explica en Mairal (1993, p. 427-428) y en Caamaño, *et al* (2017, pp. 122-123).

²⁴ Como sucede en los casos del Perú y de Chile, en los que las políticas de privatización y liberalización de activos se iniciaron bajo gobiernos no democráticos, pero también en el de Venezuela, en las que aquellas se impulsaron por un gobierno democrático de orientación social-demócrata pero que fue cuestionado por “neoliberal”, crítica que, ulteriormente, facilitó la destitución del Presidente de la República y la reversión de dichas políticas, no trágicos resultados para la población de ese país.

Esto último puede explicar el uso persistente de la NTSP en la jurisprudencia contencioso-administrativa chilena (como se advierte, entre otras, en sentencias de la Corte Suprema, de 30.03.20, Rol 27.106-2019, y de 30.11.22, Rol. 16.630-2022), y su superación en otros casos, como en la jurisprudencia constitucional de Colombia, en la que se reconoce el cambio de paradigma jurídico que ha operado en torno a la figura de servicio público, como se advierte en sentencia C-041 de 2003:

La noción de servicios públicos es amplia y comprende la categoría especial de los servicios públicos domiciliarios, sobre los cuales ya la Corte se ha ocupado en varias oportunidades y los ha definido como *“aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”* (...) Ahora bien, en cabeza del Estado radica la obligación de garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, pero tal imperativo constitucional no puede llevarse hasta el extremo de afirmar que tenga que prestarlos directamente. La Constitución no establece tal compromiso, pues prevé la posibilidad de que los mismos sean prestados no solo por el Estado, sino también por comunidades organizadas o por particulares (art. 365 C.P.).

De acuerdo con lo expuesto, se pasa a exponer una serie de argumentos que evidencian por qué la NTSP —y no otras formas actuales de entender el servicio público— es incompatible, tanto a nivel conceptual como a nivel práctico, con aquellos derechos internos en los que el Estado perdió la titularidad o preeminencia como proveedor de servicios públicos, para adquirir la responsabilidad de regulador o garante de la entrega de estos, con observancia de los principios y derechos económicos mencionados en el título de esta sección²⁵.

Primero, las constituciones y, salvo excepciones, la legislación vigente en países europeos que son parte de instrumentos internacionales como el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y que en Hispanoamérica han adoptado visiones del Estado social alejadas de perspectivas favorables a reservas al Estado, como, por ejemplo, Chile, Perú (Huapaya, 2015, pp. 372-373 y Leyva y Quispe, 2012, pp. 71 y 78) y Colombia (Matías, 2015, pp. 170-172), que no reconocen el servicio público como una actividad administrativa, sino que permiten al legislador usarlo como un título o régimen jurídico especial, aplicable a prestaciones ofrecidas por privados, como es la regla general, o por iniciativas estatales nacionales, regionales o municipales, dirigidas a satisfacer necesidades primordiales²⁶.

Segundo, los servicios públicos, dada su naturaleza económica —de allí la relevancia de diferenciar entre servicios económicos y servicios sociales— y el tipo de bien que entregan —un bien privado, no un bien público²⁷—, no se producen en procedimientos burocráticos o administrativos, sino mediante la acción empresarial de particulares (Huerta De Soto, 2004, pp. 31-32) —o del Estado— y, cuando es posible, bajo régimen de competencia, de modo que su gestión, en especial para cumplir con las exigencias de continuidad, regularidad y acceso no discriminatorio, no se sujeta exclusivamente a criterios políticos,

²⁵ Esto es, un régimen de prestación de servicios públicos sin reservas al Estado y con apertura a la iniciativa de los particulares, bajo régimen de competencia donde sea posible. Ver De la Cuétara (1997, pp. 119-125).

²⁶ Sobre el concepto de “necesidad primordial”, básica o esencial, cuya aplicación por ley se justifica solo en los casos de exigencias o requerimientos humanos que inequívocamente solo se puedan satisfacer a través de prestaciones que se entreguen de forma continua, regular y sin discriminación en el acceso, ver Nallar (2010, pp. 174-183); y Cassagne (2020, pp. 509-510).

²⁷ Es decir, las prestaciones calificadas como servicio público no generan bienes públicos, sino bienes privados, es decir, bienes respecto de los cuales: 1) es factible excluir a quienes no paguen por ellos y 2) respecto de los cuales existe rivalidad en el consumo. Sobre la distinción entre bienes públicos y bienes privados, ver Krause (2011, pp. 47-49).

sino también a criterios económicos, de eficiencia y rentabilidad (Del Guayo, 2017, pp. 24-27), pues se trata de un supuesto de la acción humana²⁸.

Tercero, en casos de forma explícita y en otros casos de forma implícita, por tratarse de una figura cuyo uso da lugar a un régimen de derecho público particular con impacto en el ejercicio y disfrute de derechos fundamentales, la calificación como servicio público de una prestación está sujeta a reserva legal (Delpiazzi, 2020, p. 50 y Brewer-Carías, 2002, pp. 24-25), es decir, solo puede hacerse cumpliendo el procedimiento constitucional de formación de la ley, y su uso no es libérrimo, sino que debe apoyarse en razones políticas, económicas y jurídicas (Del Guayo, 2017, pp. 24-27 y Reverón, 2022, pp. 197-198).

Sobre la calificación por ley de una prestación como servicio público se ha sostenido que:

Ahora bien, ¿por qué estima la doctrina que para crear un servicio público se requiere necesariamente de ley? El fundamento para Jèze está en que, tanto en Francia como en la mayoría de los Estados modernos, todo acto que signifique limitación a la libertad de los individuos, a su propiedad, a la libertad de comercio, industria, etc., requiere de su aprobación legislativa. Y la creación de un servicio público, especialmente de aquellos que tienen el carácter de monopolios, constituye, sin duda, una restricción a la iniciativa privada, como asimismo la de aquellos que se establecen para tutelar la actividad privada (Silva, 1995, pp. 74-75).

Hay que indicar que esto, además, permite a nivel legislativo sentar las bases para diferenciar el rol de la Administración del rol de los privados y que, mientras a la primera se le aseguren los medios presupuestarios, organizativos, de personal y de capacidad tecnológica para operar con eficiencia, a los segundos se les definan los deberes y cargos que tendrán, y se les asegure necesaria autonomía de gestión, búsqueda de beneficios y ejercicio de libertades contractuales²⁹.

Cuarto, los privados que ofrecen prestaciones calificadas por ley como servicios públicos, igual que los organismos o empresas estatales que lo hacen, ya no están sujetos a regímenes estatutarios, relaciones de especial sujeción o relaciones contractuales, pero sí están sujetos a la supervisión y regulación de Administraciones especializadas³⁰; es decir, la liberalización no ha supuesto el sujetar solo a normas de derecho privado la acción de los oferentes de servicios públicos y la exclusión plena, ni siquiera intensa, de normas de derecho público en esta materia.

Así, junto a las potestades especiales atribuidas a la autoridad administrativa y las vías especiales de resolución de conflictos, es la permanencia, con sólidas razones jurídicas para ello, del mandato para quienes provean servicios públicos de cumplir con las obligaciones de continuidad, regularidad y acceso no discriminatorio, las cuales constan en normas de derecho público, no en fuentes como los códigos civiles o los códigos comerciales (Esteve, 2012, p. 28).

Por último, en quinto lugar, las constituciones y leyes de los países que adoptan como pilar económico a la competencia, tienden a incentivar y garantizar las inversiones privadas, nacionales y extranjeras, a permitir que el Estado sea parte en acuerdos de libre comercio o procesos de integración económica, así como a garantizar sin discriminaciones el disfrute de derechos económicos fundamentales, para evitar supuestos

²⁸ Esto es, del esfuerzo por avanzar de una situación de menor satisfacción a una de mayor satisfacción de necesidades (Mises, 2004, pp. 15 y 17).

²⁹ Lo que evidencia que la exigencia de reserva legal en esta materia no solo beneficia a los proveedores de los servicios públicos, sino también a la Administración supervisora y al Gobierno en general.

³⁰ Sobre las características de las Administraciones encargadas de esta supervisión, ver Nallar (2010, p. 377-399) y Esteve (2021, pp. 99-115)

de responsabilidad internacional, por ejemplo, a causa de regulaciones expropiatorias que pueden tener su origen en un uso antijurídico de la NTSP³¹.

En tal sentido, el derecho positivo de esos países, salvo en el caso de situaciones de excepción, tiende a restringir a casos de “servicios esenciales” o simplemente a eliminar los casos en que el Estado se pueda reservar actividades o áreas económicas apelando a conceptos jurídicos indeterminados, es decir, a crear monopolios artificiales en atención a criterios políticos, que resultan contrarios a los objetivos indicados al inicio de este párrafo.

De allí que, respecto del artículo 128 de la Constitución española, se haya dicho:

El reconocimiento de la posibilidad de que el Estado sea titular de actividades económicas está ya reconocido en el comienzo del párrafo 2.º, antes citado. Con esto se deroga, por lo menos de una manera clara, el principio de subsidiariedad, que nunca estuvo plenamente vigente, aunque sí figuraba en parte del Derecho positivo español, según el cual el Estado no podría crear empresas públicas generalmente más que en defecto de iniciativa privada. El párrafo fue introducido por vía de enmienda *in voce*, propuesta por el grupo socialista y apoyada por el centrista UCD, con el argumento de que el Estado cumple actividades que “no son estrictamente las de ocuparse de recursos esenciales” (Meilán, 2005, pp. 530-531).

Sea por considerar que tal posibilidad es contraria al bien común, a los derechos fundamentales y la garantía de autonomía de los grupos intermedios³², ya por considerar que las reservas y monopolios estatales no han dado respuestas satisfactorias al problema de la escasez (Ariño Ortiz, 2005, pp. 13-15), lo cierto es que se tiende a que solo ciertos bienes se mantengan bajo titularidad o administración especial del Estado. Y que la regla sea que los bienes y las actividades económicas estén abiertos, con o sin condiciones regulatorias especiales según la materia, a la competencia, a la iniciativa privada empresarial y el régimen de propiedad privada³³.

Asimismo, porque se reconoce en ordenamientos como los de los países de la Unión Europea, y en varios hispanoamericanos, que el desarrollo económico y la inclusión social dependen también de establecer y mantener potentes relaciones económicas con otros Estados. Y que las vías para ello son acuerdos de libre comercio, de protección de inversiones, para evitar la doble tributación y avanzar en la integración económica, de ser el caso. Pero es con estas acciones con las que, en general, no es compatible la NTSP, pues esta se asumió en su momento como nuevo fundamento del Estado moderno, lo que incentivaba a asignar a este la mayor cantidad de poderes y prerrogativas, y limitar al máximo la “cesión de soberanía” a organismos supranacionales, como los que hoy generan el derecho administrativo global (Darnaculleta, 2016, p. 21).

De acuerdo con la OCDE:

³¹ Sobre el caso español ver Sendín (2003, pp. 211-220); y sobre los supuestos de responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos de inversionistas extranjeros, véase Esis (2022, pp. 44).

³² Una exposición, desde las ideas de Alexis de Tocqueville, sobre la importancia de la asociación civil, base del funcionamiento de los grupos intermedios o asociaciones, en Sauca (1995, pp. 565-582).

³³ Y, en tal sentido, que se limite solo a supuestos de “servicios esenciales”, en el caso de ordenamientos como el español, la vinculación entre servicio público y función administrativa, como se advierte en STS, Sala Tercera, de 27.06.06; y STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 26.05.20.

La inversión extranjera directa (IED) es un impulso clave de la integración económica internacional. Con un marco político adecuado, la IED puede ofrecer estabilidad financiera, fomentar el desarrollo económico y mejorar el bienestar de las sociedades [...] La motivación del inversor directo es establecer una relación estratégica de largo plazo con la empresa de inversión directa para garantizar un nivel significativo de influencia por parte del inversor en la gestión de la empresa de inversión directa (OCDE, 2011, pp. 3 y 17).

Quedan así expuestas las razones por las que sostenemos que la NTSP es inaplicable a las prestaciones así calificadas que se hallan abiertas a la iniciativa privada.

6. Conclusiones

La NTSP surgió en un momento histórico de Europa de creciente demanda por la ciudadanía de acceso y disfrute de prestaciones que, por diversas circunstancias, no era o no podía ser debidamente atendida por los proveedores privados de aquellas, lo que llevó a sostener que debía ser el Estado, a través de una actividad administrativa ejecutada por él o por un particular, quien diera satisfacción a tal demanda.

Tan pronto como las condiciones internas de los países y la situación internacional cambió, en especial hacia las décadas de los años 80 y 90, al adoptarse mecanismos jurídicos para promover la competencia, la libertad económica, la integración y la protección de inversiones extranjeras, la NTSP entró en crisis, y si bien persisten, hasta hoy, razones sustantivas para exigir continuidad, regularidad y no discriminación en el acceso a quien ofrece un servicio que satisface necesidades primordiales, las técnicas que la NTSP usa resultan incompatibles e inaplicables en ordenamientos que han adoptado los mecanismos antes indicados.

La crisis señalada no debe asumirse como un obstáculo para que la Administración asegure la satisfacción de necesidades primordiales por prestaciones calificadas como servicio público, pues han surgido otras categorías jurídicas en torno a esta figura central del derecho administrativo, o con incidencia en ella, que ofrecen alternativas prácticas y eficaces para asegurar que quienes ofrecen servicios públicos lo hagan de forma regular, continuidad y sin discriminar en el acceso, como son el SIEG, la Administración garante, la idea del SP como categoría o título de intervención, la colaboración público-privada y la buena administración.

Ante la existencia de alternativas jurídicas a la NTSP para asegurar lo sustancial del servicio público —continuidad, regularidad y acceso no discriminatorio—, esta deviene inaplicable en diferentes ordenamientos jurídicos al responder a contextos no presentes en estos, por lo que resulta necesario adoptar alguna de las versiones alternativas de la figura que permitan la provisión privada de prestaciones calificadas como servicios públicos y la protección jurídica de las inversiones nacionales y extranjeras de las que depende esa provisión, y la atribución de potestades regulatorias orientadas a asegurar el acceso y disfrute de dichos servicios.

Bibliografía citada

Aguilera Medina, Cristóbal (2020): “¿De qué hablamos cuando hablamos de servicio público? Notas para un análisis crítico”. *Revista de Derecho Administrativo Económico* No. 31: pp. 5-31. <https://doi.org/10.7764/redae.31.1>

- Araujo-Juárez, José (2023): *Derecho de los Servicios Públicos*. Olejnik.
- Ariño Ortiz, Gaspar (1992): “Servicio público y libertades públicas”, en Universidad Complutense de Madrid (Ed.), *Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX: Homenaje al profesor Garrido Falla*. Universidad Complutense de Madrid, vol. 2, pp. 1315-1336.
- Ariño Ortiz, Gaspar (2005): “La liberalización de los servicios públicos en Europa. Hacia un nuevo modelo de regulación para la competencia”. En Cassagne, Juan Carlos y Ariño Ortiz, Gaspar (coautores), *Servicios Públicos, Regulación y Renegociación*. LexisNexis y Abeledo-Perrot, pp. 9-50. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/16887>
- Baamonde Gómez, Laura (2019): Estado regulador. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de La Legalidad*, No. 17: pp. 249-261. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.5030>
- Brewer-Carías, Allan (2002): El régimen constitucional de los servicios públicos, En Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (edit.), *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. El nuevo servicio público. Actividades reservadas y regulación de actividades de interés general*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Tomo II, pp. 21-49.
- Caamaño Domínguez, Francisco, Gimeno Feliú, José María, Quintero Olivares, Gonzalo y Sala Sánchez, Pascual (2017): *Servicios Públicos e Ideología*. Profit.
- Cassagne, Juan (2004): “El futuro de los servicios públicos”. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, No. 12: pp. 1-16. <https://revistas.uc.cl/revista-de-derecho-administrativo-economico/el-futuro-de-los-servicios-publicos/>
- Cassagne, Juan (2020): *Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Edit. B de F.
- Comadira, Julio (2004): “El servicio público como título jurídico exorbitante”. *A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, vol. 4, No. 15: pp. 79-106. <https://doi.org/10.21056/aec.v4i15.591>
- Comisión de las Comunidades Europeas (2004). *Libro Verde sobre la Colaboración Público-Privada y el Derecho Comunitario en materia de Contratación Pública y Concesiones*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:ES:PDF>
- Darnaculleta, Mercè y Tarrés, Marc (2000): “«Adelgazamiento» del Estado y modernización administrativa. A propósito del informe «Schlanker Staat»”. *Revista Catalana de Derecho Público*, No. 26: pp. 335-347.
- Darnaculleta, Mercè (2016): “El Derecho Administrativo Global. ¿Un nuevo concepto clave del derecho administrativo? *Revista de Administración Pública*, No. 199: pp. 11-50. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.199.01>
- Del Guayo Castiella, Íñigo (2017): *Regulación*. Marcial Pons.
- De La Cuétara, Juan (1997): “Tres postulados para el nuevo servicio público”, en de la Cuétara Martínez, Juan Miguel y Martínez López-Muñiz, José Luis (coautores), *El nuevo servicio público*. Marcial Pons, pp. 107-182.
- De La Torre Martínez, Lourdes (2020): *Derecho e incertidumbre: disputas metodológicas de ayer y hoy*. IUSTEL.
- Delooz Brochet, Benoît (2021): “Aproximaciones a las funciones de la noción de actividad de servicio público en el derecho francés”, en Obando Camino, Iván (Ed.), *La actividad de servicio público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)*. Tirant lo Blanch, pp. 147-166.
- Delpiazzo, Carlos (2020): “Actividad prestacional y derechos sociales”. *Derecho & Sociedad*, Volumen 1, No 54: pp. 45-62. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22405>

- Delvolvé, Pierre (1985): “Service public et libertés publiques”. *Revue Francaise de Droit Administratif* No. 1, pp. 1-11.
- Devlin, Robert y Mogueillansky, Graciela (2010): *Alianzas público-privadas para una nueva visión estratégica del desarrollo*. CEPAL.
- Dingemans, Alfonso y Ross, César (2012): “Los acuerdos de libre comercio en América Latina desde 1990. Una evaluación de la diversificación de exportaciones”, *Revista Cepal*, No. 108, pp. 27-50.
- Duguit, León (2022): *Las transformaciones del derecho público*. Ediciones Olejnik.
- Esis Villarroel, Ivette (2022): “El análisis de la actuación estatal en supuestos de expropiación indirecta de inversiones foráneas, tras una década de práctica arbitral”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.º 36, pp. 41-70.
- Esteve Pardo, José (2015): “La Administración garante. Una aproximación”, *Revista de Administración Pública*, No. 197: pp. 11-39. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.197.01>
- Esteve Pardo, José (2021): *Principios de Derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos*. Marcial Pons.
- Fernández, Tomás-Ramón (1999): “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, No. 150: pp. 57-74. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17470>
- Fitzgerald, Valpy (1998): “La CEPAL y la teoría de la industrialización”, *Revista CEPAL*, vol. 10, pp. 1-26. <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/a6ac282e-dd9b-458f-adb9-1823ce434964>
- Fortes Martín, Antonio (2009): “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre”, en de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás (Dir.) *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*. Marcial Pons, pp. 127-172.
- Franco Escobar, Susana (2017): *La Autorización Administrativa en los Servicios de Interés Económico General. Intervención administrativa en los mercados de las comunicaciones, la energía y los transportes*. Tirant lo Blanch.
- Galindo Rodríguez, Yomisel; Antúnez Sánchez, Alcides F. (2015): “El servicio público en Cuba: una visión hacia la actividad del empresario mercantil en la actualización del modelo económico”, *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, vol. 15, núm. 25: pp. 115-130.
- González-Varas Ibáñez, Santiago (2005): *El Derecho Administrativo Europeo*. Instituto Andaluz de Administración Pública.
- Huapaya Tapia, Ramón (2015): “Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano”, *Ius et Veritas*, vol. 24, No. 50: pp. 368-397. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14827>
- Hernández González, José Ignacio (2011): “Servicio público y regulación económica: una perspectiva desde la América española”, en de la Cuétara Martínez, Juan Miguel, Martínez López-Muñiz, José Luis y Villar Rojas, Francisco José (Coords.), *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortiz*. La Ley, pp. 877-898.
- Hernández-Mendible, Víctor (2008): “La nacionalización de los servicios públicos en Venezuela”, en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis (Coord.). *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*. UNAM, pp. 247-276.
- Herrera Orellana, Luis Alfonso (2025): *El servicio público prestacional: nueva interpretación y propuestas de solución en el derecho administrativo chileno*. Tirant lo Blanch.

- Huerta De Soto, Jesús (2004): *Estudios de Economía Política*. Unión Editorial.
- Jèze, Gastón (1928): *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*. Reus.
- Kresalja, Baldo y Ochoa, César (2016): *Derecho Constitucional Económico*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Laguna De Paz, José (2023): *Tratado de Derecho Administrativo General y Económico*. Civitas-Thomson Reuters.
- Leyva Flores, Ricardo y Quispe Huamán, Héctor (2021): “Privatización y regulación de los servicios públicos en el Perú”, en Leyva Flores, Ricardo (Ed.), *Manual sobre los aspectos legales de la regulación de los servicios públicos económicos*. Editorial Palestra, pp. 67-122.
- Mairal, Héctor (1993): “La ideología del servicio público”, *Revista de Derecho Administrativo*, No. 14: pp. 359-425.
- Malaret i García, Elisenda (1998): “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto”, *Revista de Administración Pública*, No. 145: pp. 49-88. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17392>
- Marienhoff, Miguel (2004): *Tratado de Derecho Administrativo. Servicios públicos*. Abeledo-Perrot, Tomo II.
- Martínez López-Muñoz, José Luis (2000): “Servicio público, servicio universal y “obligación de servicio público” en la perspectiva del Derecho Comunitario, los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. Administración de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, No. 39: pp. 25-52.
- Matías Camargo, Sergio (2015): “Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: su prestación, regulación y control”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, No. 63: pp. 163-194. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357542721006>
- Meilán Gil, José Luis (1997a): “El servicio público en el derecho actual”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, No. 1: pp. 371-386. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=194196>
- Meilán Gil, José Luis (1997b): “El servicio público como categoría jurídica”, *Cuadernos de Derecho Público* No. 2: pp. 75-94. <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/466>
- Meilán Gil, José Luis (2005): “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, No. 9: pp. 527-542. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1416014>
- Menéndez Sebastián, Eva (2020): “La emergencia de la buena administración”, *Anuario de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración*, No. 1: s/p. <https://latam.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=9be2285735b9175b303f3e108143431e>
- Mises, Ludwig von (2004): *La acción humana. Tratado de economía*. Unión Editorial.
- Moral Soriano, Leonor (2004): “El encuentro del servicio público con los servicios de interés económico general”, *Revista española de derecho europeo*, No. 12: pp. 539-562. <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/266>
- Morand-Deville, Jacqueline (2017): *Derecho administrativo. Curso. Temas de reflexión, comentarios y análisis de fallos*. Universidad Externado.
- Muñoz Machado, Santiago (2015): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo XIV. La actividad regulatoria de la Administración*. Boletín Oficial del Estado.
- Nallar Dera, Daniel (2010): *Regulación y control de los servicios públicos*. Marcial Pons.

- Nonet, Philippe y Selznick, Philip (2008): *Towards Responsive Law. Law & Society in Transition*. Routledge.
- OCDE (2011): *Definición marco de inversión extranjera directa*. Editions OCDE. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264094475-es>
- Ortiz Zamora, Luis (2022): “Critical thoughts about the concept of public service”. *Revista Justicia & Derecho* 5 (2), pp. 1–12. <https://revistas.uaautonoma.cl/index.php/rjyd/article/view/2026>
- Parejo Alfonso, Luciano (2021): *Lecciones de Derecho Administrativo*. Tirant Lo Blanch.
- Pedraza Córdoba, Juanita (2017): “El margen de discrecionalidad de los estados en la definición de un servicio de interés económico general”, en Parejo Alfonso, Luciano, Vida Fernández, José y de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, Tomás (coord.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*. Tirant Lo Blanch, vol. 2, pp. 1281-1306.
- Pierry Arrau, Pedro (2017): “El servicio público en Chile”, en Pedro Pierry Arrau, *Derecho Administrativo. Obra Reunida*. Ediciones U. de la Universidad Católica de Valparaíso.
- Quezada Rodríguez, Flavio (2021): “Origen de la noción de servicio público en el derecho francés y su recepción en el derecho español. Un enfoque crítico”, *Revista de Administración Pública*, No. 216: pp. 141-168. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264094475-es>
- Reverón Boulton, Carlos (2022): “La necesidad de replantear la noción de servicio público en América Latina”, *Revista de Derecho Público*, No. 169/170: pp. 185-202.
- Rivero Ortega, Ricardo (2021): *Derecho Administrativo Económico*. Marcial Pons.
- Rodríguez-Arana, Jaime (2005): “La vuelta al Derecho Administrativo (A vueltas con lo privado y lo público)”, *Revista Andaluza de Administración Pública* No. 57, pp. 37-63.
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2012): “El Servicio Público a la luz del Derecho Comunitario Europeo”. *Revista de Derecho Administrativo*, No. 12: pp. 53-63. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13489>
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2013): “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, No. 6: pp. 23-56. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5167578>
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2013b): “Servicio público y derechos fundamentales”. Disponible en: <https://rodriguezarana.com/servicio-publico-y-derechos-fundamentales/>
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2024): Servicio público y libertad económica, *El Progreso*, disponible en: <https://www.elprogreso.es/opinion/jaime-rodriguez-arana/servicio-publico-libertad-economica/202411181629251806023.html> [consultado el 18.12.25]
- Ruiz López, Miguel (2022): *Transformaciones actuales del Derecho Administrativo*. Colex.
- Sauca Cano, José María (1995): *La ciencia de la asociación de Tocqueville. Presupuestos metodológicos para una teoría liberal de la vertebración social*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sendín García, Miguel (2003): *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*. Comares.
- Silva Cimma, Enrique (1995): *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El servicio público*. Editorial Jurídica de Chile.
- Soto Kloss, Eduardo (2012): *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*. Thomson Reuters.
- Turuhpial Cariello, Héctor (2021): *La actividad administrativa*. CIDEP.

- Vergara Blanco, Alejandro (2004): “El nuevo servicio público abierto a la competencia: De la publicación al libre acceso. Coherencia de las viejas técnicas concesional y autorizacional”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, No. 12: pp. 33-49. <https://doi.org/10.7764/redae.12.3>
- Villar Palasí, José Luis (1950): “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, No. 3: pp. 53-130. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111819>
- Weil, Prosper (1989): *Derecho Administrativo*. Civitas.
- Yáñez Díaz, Carlos (2018): *Responsabilidad patrimonial de la Administración y privatización de servicios públicos*. Aranzadi. Thomson Reuters.

Normativas referidas:

- Decreto 4/20018 [con fuerza de ley]. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley No. 1, de Minería, de 1982. Ley General de Servicios Eléctricos, en Materia de Energía Eléctrica. Diario Oficial No. 38.681. Reformada por Ley 21.657. Diario Oficial No. 43.780-B.
- Decreto No. 244 [con fuerza de ley]. General de Servicios Eléctricos. Diario Oficial No. 15.985 (Edición Especial), de 30 de mayo de 1931. Reformada por Ley No. 21118. Modifica la Ley General de Servicios Eléctricos con el fin de incentivar el desarrollo de las generadoras residenciales. Diario Oficial No. 42.207, de 17 de noviembre de 2018
- Decreto No. 323 [con fuerza de ley]. De Servicios de Gas. Diario Oficial No. 15.985 (Edición Especial), de 30 de mayo de 1931. Reformada por Ley No. 20.999. Modifica la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones que indica. Diario Oficial No. 41.680, de 09 de febrero de 2017.
- Decreto No. 382 [con fuerza de ley]. General de Servicios Sanitarios. Diario Oficial No. 33.403, de 21 de junio de 1989. Reformado por Ley No. 20.720, sustituye el régimen concursal vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo. Diario Oficial No. 40.752, de 9 de enero de 2014
- Ley n.º 18.168. General de Telecomunicaciones. Diario Oficial No. 31.382, de 02 de octubre de 1982.

Jurisprudencia referida

Nacional:

- Aguas del Valle S.A. contra Ilustre Municipalidad de Ovalle (2020): Corte Suprema, 30 de marzo de 2020 (reclamo de ilegalidad / recurso de casación), rol 27.106-2019.
- Anabalón contra ISAPRE Colmena Golden Cross S.A (2022): Corte Suprema, 30 de noviembre de 2022 (recurso de protección), rol 16.630-2022.

Extranjera:

- Dagoberto Suárez Sabogal, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, Corte Constitucional de Colombia, 28 de enero de 2003, Sentencia C-041- 2003