



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

- Publicado en la Obra Colectiva, "La Actividad de Servicio Público. Actas de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)", Editorial tirant lo blanch, Año 2021, Primera Edición, Págs. 51 - 64.

DESDE LA DEFINICIÓN ORGÁNICA A LA INDEFINICIÓN MATERIAL DE SERVICIO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.

FROM THE ORGANIC DEFINITION TO THE MATERIAL LACK OF DEFINITION OF PUBLIC SERVICE IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEM.

Alejandro Cárcamo Righetti¹.

Resumen: El presente trabajo analiza la conceptualización que nuestro ordenamiento jurídico nacional otorga a la noción de servicio público, tanto desde la perspectiva constitucional como legal, concluyendo que, si bien se recoge una definición orgánica o subjetiva de éste, carecemos de una acepción material o sustancial, lo cual genera la problemática de diferenciar adecuadamente la actividad de servicio público con las restantes tipologías de actividad administrativa. Desde dicha dimensión, se presentan ciertos elementos básicos que permitirían reformular la definición sustancial de servicio público en nuestro medio jurídico nacional, con la finalidad de establecer un estatuto jurídico nítidamente diferenciado del aplicable a otros ámbitos de actividad administrativa.

Summary: This paper analyzes the conceptualization that our national legal system gives to the notion of public service, both from the constitutional and legal perspective, concluding that, although an organic or subjective definition of it is collected, we lack a material or substantial meaning, which generates the problem of adequately differentiating the public service activity with the other types of administrative activity. From this dimension, certain basic elements are presented that would allow to reformulate the substantial definition of public service in our national legal environment, in order to establish a clearly differentiated legal status from that applicable to other areas of administrative activity.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad de Talca, Abogado, Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por el Centro de Estudios Constitucionales de Chile, profesor de Derecho Administrativo Universidad Diego Portales, Universidad de Talca, Universidad Alberto Hurtado y Universidad Autónoma de Chile. Calle Uno Norte, número 931, Edificio Portal Maule, Oficina 501-502, Talca, Chile. alejandrocarmobogado@gmail.com.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Palabras claves: Servicio Público – Organismos Administrativos – Instituciones Públicas – Actividad Administrativa.

Keywords: Public Service - Administrative Bodies - Public Institutions - Administrative Activity.

INTRODUCCIÓN.

De una somera revisión de nuestro ordenamiento jurídico administrativo nacional podemos constatar de que la noción de servicio público aparece recogido en diversos preceptos constitucionales y legales, no obstante solo el artículo 28 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado –en adelante, Ley N° 18.575-, nos entrega una conceptualización de dicha voz, prescribiendo que: “Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua”.

Como es posible apreciar de la definición legal anteriormente transcrita, la noción de servicio público aparece recogida en nuestro ordenamiento positivo desde una perspectiva orgánica o subjetiva², pese a que normativa, dogmática y jurisprudencialmente con ella, en no pocas ocasiones, se hace referencia a un tipo de actividad material o sustancial desplegada por la Administración del Estado.

En este contexto, la inexistencia de una definición legal de actividad de servicio público conlleva el problema de diferenciar adecuadamente y con precisión dicha función, de las restantes numerosas tipologías de actividad administrativa, las cuales a menudo, pueden ser confundidas con facilidad o, en su caso, englobadas en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua.

Es por lo anterior que, detectada la problemática, se presentarán ciertos elementos básicos o mínimos que permitirían, a nuestro juicio, reformular la definición sustancial de servicio

² Véase. ROJAS CALDERÓN, Christian, “La categoría jurídica de los “servicios privados de interés público”. El caso de las juntas de vigilancia de ríos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41, N° 1, (2014), disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000100008 [26 de agosto de 2020].



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

público en nuestro medio jurídico nacional, a partir de lo cual podría establecerse un estatuto jurídico diferenciado del aplicable a otros ámbitos de actividad administrativa.

1. LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.

Desde la perspectiva de la normativa nacional, tanto constitucional como legal –conforme lo revisaremos a continuación-, es posible constatar la adopción de una definición eminentemente orgánica o subjetiva de servicio público, obviando una conceptualización material o sustancial de aquél.

En ese sentido, como lo señala la profesora Gladys Camacho, “la noción de servicio público en nuestro ordenamiento ha sido tradicionalmente utilizada como sinónimo de organización administrativa afecta al derecho público”³.

1.1 Concepto constitucional de servicio público.

El artículo 24 de la Carta fundamental radica en el Presidente de la República, juntamente con el gobierno, la función de administrar el Estado, lo que precisamente realiza a través de los servicios públicos que de él dependen o con el cual se relacionan –artículos 28 y 29 Ley N° 18.575-.

Por su parte, el artículo 65, inciso 4°, N° 2 de la Constitución Política de la República, adhiere a una concepción manifiestamente orgánica de servicio público, al señalar como materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, el “crear nuevos servicios públicos..., sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones”. Adicionalmente, de la lectura del artículo 58 de la Constitución, podría sustentarse que la noción de servicio público empleada en el artículo 65 recientemente citado es genérica, por cuanto la primera de las normas –en su inciso primero-, a propósito de las incompatibilidades de los cargos de diputado y senador, señala que lo serán con “todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado...”, agregando después

³ CAMACHO CÉPEDA, Gladys, *Tratado de Derecho Administrativo, La Actividad Sustancial de la Administración del Estado*, 1ª edición, Santiago, Abeledo Perrot - Legal Publishing, 2010, p. 269.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

en su inciso segundo que: “Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales...”. Cabe destacar que una norma de similar tenor aparece a propósito de las incompatibilidades de los Gobernadores Regionales, en el artículo 124 inciso tercero de la Constitución.

El artículo 98 de la Carta Fundamental, a propósito de la Contraloría General de la República, recoge también la noción orgánica de servicio público, al señalar que a ésta corresponderá ejercer “el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes”.

Finalmente, la dimensión subjetiva aparece ratificada nuevamente en los artículos 111 inciso 3°, 114, 115 bis inciso final, 116 inciso final, 118 incisos penúltimo y final y 123 inciso primero del Texto Constitucional, todos insertos en el Capítulo XIV, sobre “Gobierno y Administración Interior del Estado”.

El primero de los preceptos apuntados, refiere en su inciso 3°, que al gobernador regional corresponde ejercer las funciones y atribuciones que la ley orgánica constitucional determine, en coordinación con los demás órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. Agrega que, asimismo, le corresponde la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos que dependan o se relacionen con el gobierno regional.

El artículo 114 prescribe que “la ley orgánica constitucional respectiva determinará la forma y el modo en que el Presidente de la República transferirá a uno o más gobiernos regionales, en carácter temporal o definitivo, una o más competencias de los ministerios y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en materias de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultural”.

El artículo 115 bis, inciso final, señala que “al delegado presidencial regional le corresponde la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de las funciones administrativas que operen en la región que dependan o se relacionen con el Presidente de la República a través de un Ministerio”.

El artículo 116, inciso 2°, prescribe que al delegado presidencial provincial corresponde ejercer, de acuerdo a las instrucciones del delegado presidencial regional, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

El artículo 118, en sus incisos penúltimo y final, nuevamente refiere a servicio público desde una perspectiva orgánica, señalando: “Los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo, en conformidad con la ley”. Agrega, “la ley determinará la forma y el modo en que los ministerios, servicios públicos y gobiernos regionales podrán transferir competencias a las municipalidades, como asimismo el carácter provisorio o definitivo de la transferencia”.

El artículo 123 inciso primero, prescribe que “la ley establecerá fórmulas de coordinación para la administración de todos o algunos de los municipios, con respecto a los problemas que les sean comunes, así como entre los municipios y los demás servicios públicos”.

No obstante todo lo anteriormente revisado, el artículo 32 N° 20 del Texto Constitucional parece aludir tímidamente a la noción de servicio público desde un punto de vista sustancial, como actividad de servicio público, al facultar al Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, para decretar pagos no autorizados por ley, con el propósito de evitar el agotamiento de recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país.

Lo mismo parece desprenderse del inciso final del artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, al prescribir que no podrán declararse en huelga, las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

Algo similar ocurre en el artículo 120 en materia de administración comunal, norma en que se establece que “la ley orgánica constitucional respectiva regulará la administración transitoria de las comunas que se creen, el procedimiento de instalación de las nuevas municipalidades, de traspaso del personal municipal y de los servicios y los resguardos necesarios para cautelar el uso y disposición de los bienes que se encuentren situados en los territorios de las nuevas comunas”.

De todo lo anteriormente verificado, es posible concluir que si bien nuestro Texto Constitucional utiliza la noción de servicio público, tanto desde una perspectiva orgánica o subjetiva como material o sustancial, existe una manifiesta predominancia en el uso del concepto orgánico, es decir, entendiendo al servicio público como una organización de medios materiales, financieros y humanos encargado de satisfacer necesidades colectivas de manera



regular y continua. En todo caso, como se señaló, lo anterior no es óbice a su utilización, en determinados pasajes, desde una dimensión material como actividad de servicio público.

1.2 Concepto legal de servicio público.

Sin perjuicio de lo examinado en el acápite anterior a la luz de la preceptiva constitucional, cabe señalar que es nuestro ordenamiento legal el que complementa la noción de servicio público, definiéndola.

Así, la Ley N° 18.575, luego de enunciar en su artículo 1° los organismos que integran la Administración del Estado, incluyendo dentro de dicha enunciación a los “servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”, en su artículo 28, define a los servicios públicos como “órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua”, distinguiendo luego en servicios públicos centralizados y descentralizados –artículo 29 Ley N° 18.575-. Adicionalmente, a partir de lo dispuesto en el artículo 30 del mismo cuerpo legal, se desprende que, desde el punto de vista de su competencia territorial, los servicios públicos pueden ser diferenciados en nacionales o regionales.

Por su parte, el artículo 3° de la misma Ley N° 18.575, siguiendo la lógica de una noción orgánica de Administración –artículo 1° Ley N° 18.575-, prescribe que “La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal”.

Como lo consigna Jorge Bermúdez, “en términos generales podemos señalar que los servicios públicos, a diferencia de lo que ocurre con los ministerios, cumplen una función eminentemente ejecutiva, es decir, mientras los órganos ministeriales se encargan de la elaboración de políticas y planes correspondientes a sus respectivos sectores, los servicios públicos serán los encargados de ejecutarlas, satisfaciendo de esa forma las necesidades públicas. En este sentido, les corresponderá también aplicar la normativa correspondiente al caso concreto, autorizando, fiscalizando e imponiendo las sanciones que correspondan.



Excepcionalmente pueden desarrollar tareas en la formulación de políticas, cuando la ley así lo disponga”⁴.

De este modo, la definición que nuestro ordenamiento legal emplea de servicio público es eminentemente orgánica, sin delimitar con precisión su noción desde el punto de vista de su aspecto material o sustancial, es decir, por su contenido.

Como lo señala Gladys Camacho, “los criterios para identificar un servicio público fueron precursoramente enunciados por la Corte Suprema, la que desde las primeras décadas del siglo XX hacía radicar la calidad de organismo público en el hecho de que la entidad se financiara con fondos fiscales. Hacia 1950, la Corte precisó, en sentencia de 21 de agosto, que los atributos que hacían que una persona de derecho público fuera tal eran los siguientes:

“a) Que la persona jurídica esté dotada de potestades públicas (atributo que jurídicamente se llama imperio);

b) Que esté destinada a realizar fines de interés colectivo (fin público);

c) Que para dicha realización disponga de recursos materiales que deben ser proporcionados por la colectividad cuyos intereses va a servir (por los componentes de la nación);

d) Que esté sujeta a un régimen jurídico especial en su organización, administración y funcionamiento, y

e) Que tenga representante legal que intervenga en su nombre, judicial y extrajudicialmente”.

En 1959, la Corte vuelve a abundar en los datos que hacen a un organismo calificar como servicio público y, por ende, reconocerle la condición de persona de derecho público, señalando a propósito de una institución semifiscal que:

“Tal servicio público reúne los cuatro elementos constitutivos que el derecho administrativo señala para que tenga la condición de público:

a) Que haya una necesidad pública que se trata de satisfacer en forma regular y continua;

b) Que se instituya para realizar esa función el número necesario de agentes jerarquizados;

c) Que disponga de bienes o recursos económicos destinados a cumplir su cometido, y

d) Que se rija por un sistema jurídico especial”⁵.

⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, 3ª edición actualizada, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2014, p. 312.

⁵ CAMACHO, 2010, p. 270.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

En este contexto, dado la inexistencia de una definición legal de servicio público entendido como actividad, se ha dificultado enormemente, tanto a la doctrina como a la jurisprudencia nacional, el perfilar una conceptualización que permita, con claridad meridiana, delimitar esta tipología de actividad administrativa, con las restantes actividades que despliega la Administración del Estado, resultando en definitiva un concepto difuso y difícil de aprehender.

2. PROBLEMÁTICA DE LA AUSENCIA DE DEFINICIÓN SUSTANCIAL DE SERVICIO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.

Si bien la adhesión a una noción subjetiva de servicio público pudiere ser calificado de coherente, desde el momento en que el concepto de Administración del Estado o Administración Pública es definida en nuestro derecho positivo –artículo 1º Ley N° 18.575- desde una dimensión orgánica –como organización- y no desde una perspectiva material – como actividad-, por la dificultad –y quizás imposibilidad- que genera esto último en cuanto a determinar el alcance de la actividad o función administrativa, lo cierto es que ello genera la inviabilidad de distinguir con claridad la actividad material de servicio público con otras actividades sustanciales desplegadas por la Administración del Estado, como por ejemplo, la actividad administrativa de policía o de limitación de la actividad de los particulares; la actividad administrativa de regulación y ordenación; la actividad administrativa sancionatoria; la actividad administrativa de fomento; la actividad administrativa empresarial; entre otras.

A partir de lo anterior, es que podría sustentarse que la actividad de servicio público es, en términos genéricos, la actividad propia que corresponde a la Administración del Estado – inespecífica por naturaleza-, o bien, postular que ella constituye un ámbito de acción específico de ésta, regido por reglas y principios especiales, claramente diferenciable de las otras tipologías de actividad administrativa sustanciales o materiales.

En esta dimensión, inicialmente, pese al desarrollo doctrinario que ha tenido la noción de servicio público como actividad, estimamos que nuestro ordenamiento jurídico positivo implícitamente trata a la actividad prestacional o de servicio público como equivalente a la actividad de la Administración Pública, es decir, sería un género –satisfacción de necesidades de interés general-, mientras que el fomento, la regulación y ordenación, lo empresarial, etc., serían especies de dicho género –servicios prestados a una comunidad-, quedando así, toda la actividad administrativa independiente de su tipología particular, sujeta por regla general a la



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

observancia de los principios que se pregonan del servicio público, como lo son el de continuidad, regularidad, permanencia, igualdad –uniformidad- y universalidad –generalidad-.

El postulado anterior, tiene un sustento histórico, teniendo en consideración –como lo hace el profesor Jorge Bermúdez- que el derecho administrativo en su origen era conceptualizado como “el derecho de los servicios públicos” o “el conjunto de reglas relativas a la organización y al funcionamiento de los servicios públicos y a las relaciones de éstos con los particulares”⁶.

De este modo, si bien entendemos que desde el punto de vista normativo el servicio público es la actividad general de la Administración del Estado, siendo su función propia, intrínseca, ello exige a partir de esa genérica concepción, detectar qué particularidades podrían permitir a la doctrina y/o a la jurisprudencia sustentar que nos encontramos frente a una actividad claramente diferenciable de los restantes tipos de actividades desplegadas por dicha Administración, intentando precisar su noción y caracterizarla desde el punto de vista material o sustancial.

Lo anterior resulta relevante, desde el momento en que la definición funcional de servicio público no aparece expresada en nuestro ordenamiento legal, considerando insatisfactoria la conceptualización tradicionalmente aportada por la doctrina como “una actividad ejercida por una colectividad pública tendiente a satisfacer necesidades de interés general, actividad que la Administración decide satisfacer a través de procedimientos especiales”⁷, ello, dado que consideramos que “la necesidad de interés general” está presente en toda actividad que despliega la Administración del Estado y que “la prestación del servicio por parte de la Administración”, es también inherente, aunque sea remotamente, a la función que ésta desarrolla a través de sus diversos tipos de actividades.

Lo anterior provoca que la noción misma de actividad de servicio público se vuelva difusa y de difícil conceptualización, dado que en el fomento, en la regulación y ordenación de los mercados, en la actividad empresarial que desarrolla el Estado, en la actividad de policía, en la actividad sancionatoria, etc., existe o debe existir una necesidad de interés general que habilite al Estado para intervenir y, en todos esos casos, ya sea directa o indirectamente –aunque sea remotamente como se señaló anteriormente-, existirá la prestación de un servicio o la satisfacción de esa necesidad que justifica la intervención.

⁶ BERMÚDEZ, 2014, p. 296.

⁷ *Ibid.*, p. 297.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Nuestra doctrina ha señalado que “...hay que tener presente que no toda actividad de la Administración es actividad de servicio público. No siempre que el Estado crea un órgano estaremos ante un servicio público, puesto que bien puede ser que la actividad de ese órgano no tenga por finalidad la satisfacción de una necesidad de interés general así, por ejemplo, podemos encontrar:

- La Contraloría General de la República, la cual a pesar de formar parte de la Administración del Estado (art. 1º inc. 2º LBGAEº) no es servicio público, sino que su función es fiscalizadora de la propia Administración activa.
- El Banco Central, el cual no presta servicio público alguno, sino que realiza una actividad de fijación y aplicación de la política monetaria, que tiene incidencia en primer lugar en las instituciones financieras”⁸.

No obstante lo anterior, dicha aseveración, nos merece reparos.

En la creación de todo organismo administrativo, incluidos la Contraloría General de la República y el Banco Central, nos parece natural que exista una necesidad de interés general que satisfacer, de lo contrario, difícilmente podría legitimarse la existencia de dichos organismos desde el punto de vista constitucional.

Por otro lado, si bien es cierto que en los casos señalados por el autor citado no se visualiza la prestación de un servicio o la satisfacción de una necesidad directa a la comunidad, ello sí es posible apreciarlo en el impacto mediato o remoto que sus actividades tienen en la sociedad actual –satisfacción de la necesidad de control en cuanto al estricto apego a la juridicidad vigente por parte de los organismos de la Administración del Estado y satisfacción de la necesidad de estabilidad del mercado financiero, respectivamente-.

Reforzando el análisis anterior, cabe preguntarnos: ¿Existe en la función encomendada a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a una empresa pública o a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública –por mencionar algunos organismos administrativos-, remota o indirectamente, la satisfacción de una necesidad de interés general o interés público? Entendemos que la respuesta es afirmativa.

La satisfacción de necesidades públicas o de interés general es la finalidad inherente de los servicios públicos y de la actividad que despliegan. Tal y como lo señala Jorge Bermúdez, “dichas necesidades se aprecian, en una primera instancia, como de carácter colectivo, esto es, que afectan o que tienen la potencialidad de afectar a una pluralidad de personas. Sin embargo,

⁸ *Ibid.*, p. 301.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

dichas necesidades se transforman en públicas una vez que la autoridad administrativa ha decidido satisfacerlas”⁹.

Así, nos parece que, por ejemplo, la necesidad de controlar el estricto apego a derecho por parte de los organismos de la Administración Pública –en el caso de la Contraloría General de la República- y la necesidad de mantener y garantizar la estabilidad del mercado financiero –en el caso de Banco Central-, son necesidades de carácter colectivo, es decir, cuya insatisfacción puede afectar a una pluralidad de personas, pasando a ser públicas desde el momento en que es el Estado el que, considerándolo necesario, decide satisfacerlas o asegurarlas.

3. ELEMENTOS BÁSICOS QUE PERMITEN REFORMULAR LA DEFINICIÓN MATERIAL DE SERVICIO PÚBLICO.

En el contexto planteado precedentemente, parece necesario preguntarnos, como lo hace el profesor Cristóbal Aguilera, de qué hablamos cuando hablamos de servicio público¹⁰.

Tomando en consideración lo expuesto en el acápite precedente, consideramos que la primera diferencia que permitiría, inicialmente, distinguir la actividad administrativa propia de cualquier organismo de la Administración del Estado con aquella que podríamos denominar como de servicio público propiamente tal, dice relación con la naturaleza eminentemente prestacional de la actividad de servicio público, es decir, a través de ella, la Administración del Estado entrega una prestación, se despliega una acción por medio de la cual se otorga una ayuda, asistencia o servicio a una persona, institución, empresa, etc., siendo ese el objetivo central de la misma.

Un segundo elemento se presenta desde el punto de vista de la inmediatez en la satisfacción de la necesidad pública, en lo que refiere a la relación Administración del Estado – administrados, siendo ello precisamente, lo que permitirá identificar y delimitar la actividad de servicio público, diferenciándola de los restantes tipos de actividad administrativa material, no obstante compartir ciertos principios y reglas comunes. Así, en la actividad de servicio público propiamente tal, el administrado genera una relación directa e inmediata con el respectivo organismo, el cual, con el ejercicio de esa actividad, satisface una necesidad colectiva, pero que se ve reflejada concretamente en uno o más individuos determinados.

⁹ *Ibid.*, p. 305.

¹⁰ AGUILERA MEDINA, Cristóbal, “De qué hablamos cuando hablamos de servicio público? Notas para un análisis crítico”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 31, enero – junio (2020), pp. 5 – 31.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Una tercera diferencia que destaca, es el modo de gestionar dicha actividad administrativa, por cuanto el organismo respectivo dispone de distintas alternativas, según lo preceptúa el artículo 37 de la Ley N° 18.575: “Los servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad, a las Municipalidades o a entidades de derecho privado, previa autorización otorgada por ley y mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado”.

“...De esto se desprende que no todo servicio público es prestado por los órganos de la Administración del Estado, sino que la satisfacción de intereses colectivos puede estar entregada a terceros. Ello lo puede hacer a través de dos formas:

- Privatizando el servicio.
- Concediendo el servicio”¹¹.

De este modo, ciertas actividades administrativas como lo son la de regulación y ordenación, la de policía o la sancionatoria, jamás podrían ejecutarse por terceros, a través de una privatización o concesión de las mismas. Es decir, si la gestión indirecta del servicio público, por medio de terceros, como lo señala Jorge Bermúdez “...supone siempre el abandono de la actividad por parte del Estado hacia el privado, transformándolo en una actividad empresarial...”¹², dicha modalidad de gestión jamás podría presentarse en aquellas otras tipologías de actividad administrativa señaladas, dado que a través de ellas, por ejemplo, el Estado cumple con su rol de garante de buen funcionamiento del servicio o prestación privatizada o concesionada, la cual debe observar ciertos estándares mínimos exigidos por el ordenamiento jurídico.

CONCLUSIONES.

La noción de servicio público en nuestro ordenamiento jurídico nacional, tanto desde la perspectiva constitucional como legal, ha sido abordada esencialmente desde la dimensión orgánica o subjetiva, careciendo de una definición que delimite el contenido de la actividad prestacional, como ha sido revisado en este trabajo.

En ese contexto, la problemática se sitúa en que si bien nuestro ordenamiento jurídico, doctrina y jurisprudencia, en ocasiones aluden a la existencia de una actividad de servicio

¹¹ BERMÚDEZ, 2014, p. 313.

¹² *Ibid*, p. 314.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

público, resulta tremendamente dificultoso diferenciarla de las restantes tipologías de actividad administrativa, ya que entendemos todas abrigan un interés público o general y, en términos amplios, aunque sea remotamente, satisfacen una necesidad colectiva de manera regular y continua.

Así, consideramos que los tres elementos básicos que permitirían reformular la definición material de servicio público, son: la naturaleza eminentemente prestacional de la actividad de servicio público, siendo su finalidad central; la inmediatez en la satisfacción de la necesidad pública, en lo que refiere a la relación Administración del Estado – administrados; y, el modo de gestionar la actividad administrativa, ya que mientras la de servicio público puede serlo directa o indirectamente, las restantes tipologías, solo pueden serlo directamente, por una organización administrativa.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, estimamos que el esfuerzo desplegado en este trabajo, así como en otros que han sido publicados en el medio nacional, resultan insuficientes para caracterizar de manera debida y actual la actividad de servicio público, ya que su concepto es difuso y se encuentra desarticulado, totalmente desconectado de lo que fueron sus pilares estructurales en su origen¹³.

Por ello, este trabajo no tenía otra pretensión que hacer una revisión y análisis general de la problemática relativa a la conceptualización del servicio público en Chile, constituyéndose en un punto de partida para las futuras investigaciones que puedan realizarse en la materia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Bibliografía citada.

AGUILERA MEDINA, Cristóbal, “De qué hablamos cuando hablamos de servicio público? Notas para un análisis crítico”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 31, enero – junio (2020), pp. 5 – 31.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, 3ª edición actualizada, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2014.

¹³ ROJAS, 2014.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

CAMACHO CÉPEDA, Gladys, *Tratado de Derecho Administrativo, La Actividad Sustancial de la Administración del Estado*, 1ª edición, Santiago, Abeledo Perrot - Legal Publishing, 2010.

ROJAS CALDERÓN, Christian, “La categoría jurídica de los “servicios privados de interés público”. El caso de las juntas de vigilancia de ríos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41, N° 1, (2014), disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000100008 [26 de agosto de 2020].

Normas citadas.

Decreto N° 100, 22 septiembre 2005, Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

D.F.L. N° 1-19653, 17 noviembre 2001, Ministerio Secretaría General de la Presidencia.