

Recepción: 21/08/2012
 Aceptación: 10/09/2012

Carlos E. Delpiazzo*

Proyección de dos clásicos franceses del Derecho Administrativo

SUMARIO:

I) PROPÓSITO. Adhesión a los 80 años de la Revista. **II) OBJETO.** Aportes de Hauriou y Duguit al Derecho Administrativo moderno. **III) HAURIOU Y EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD.** 1 - Noción del principio de juridicidad. *A) Denominación. B) Naturaleza. C) Contenido. D) Vinculación con el bien común.* 2 - Incidencia en la evolución del Estado de Derecho. *A) Del Estado absolutista al Estado moderno. B) Del Estado liberal de Derecho al Estado constitucional de Derecho.* 3 - Proyecciones del tránsito hacia el “bloque de constitucionalidad”. **IV) DUGUIT Y EL SERVICIO PÚBLICO.** 1 - Noción de servicio público. 2 - Evolución del servicio público. 3 - Ubicación del servicio público en el contexto de los cometidos de la Administración. *A) Clasificaciones comparadas. B) Clasificaciones uruguayas.* 4 - Proyección del servicio público para los usuarios.

I) PROPÓSITO

El propósito de este trabajo -retrospectivo y, a la vez, prospectivo- es adherir a la conmemoración de los 80 años de la Revista de la Facultad de Derecho.

A través de distintas épocas, con distintas denominaciones (ya que también cambió el nombre de nuestra Facultad dentro de la Universidad de la República) y algún “interregno” menor, puede señalarse una línea de continuidad de la publicación a través de sus distintas épocas.

Para un administrativista es motivo de orgullo recordar como la época de oro de la Revista el decenio iniciado en abril de 1950 con la dirección del recordado Profesor Enrique Sayagués Laso, bajo cuya batuta la Revista se publicó trimestralmente cubriendo no sólo Doctrina sino también Eventos, Jurisprudencia Anotada, Notas Bibliográficas, Revista de Revistas, Derecho Ex-

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Profesor de Derecho Administrativo, Director del Instituto de Derecho Administrativo y Profesor de Derecho Informático y Telemático en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Profesor de Derecho Administrativo, Director del Programa Master de Derecho Administrativo Económico (PMDAE), y Profesor de Derecho Informático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Autor de 64 libros y más de 370 trabajos publicados en el país y en el exterior. Profesor Invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (España). Profesor Visitante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Belgrano (Argentina). Profesor Extraordinario Visitante de la Universidad Católica de Salta (Argentina). Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, de la Academia Internacional de Derecho Comparado, de la Asociación Andrés Bello de juristas franco latino americanos, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Secretario General del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

trajero y Crónica de la Facultad.

Vaya pues el recuerdo agradecido hacia el gran maestro y, en su persona, a todos los que han hecho posible y continúan dando vida a esta Revista, que es testimonio del quehacer de nuestra Facultad.

El tema elegido para esta contribución mira hacia el pasado para proyectarse hacia el futuro del Derecho Administrativo: lo hace a partir del magisterio de dos grandes administrativistas franceses -Maurice HAURIOU y León DUGUIT- para señalar la vigencia de su enseñanza en el hoy de nuestra disciplina, iluminando el camino hacia un porvenir mejor.

II) OBJETO

Compañeros de estudios superiores, Maurice HAURIOU y León DUGUIT llegaron a ser luego dos referencias del Derecho Administrativo francés con proyección internacional.

Constituidos respectivamente en Decanos de las Facultades de Derecho de la Universidad de Toulouse y de la Universidad de Burdeos, cultivaron visiones distintas del mundo y de la vida, no obstante mantener una inquebrantable amistad ⁽¹⁾.

Autores ambos de fecunda obra de alto valor intelectual, su enseñanza jurídica ha perdurado.

En el caso de HAURIOU, tomando palabras de Jean RIVERO, “Continúa siendo él, todavía hoy, un maestro en el sentido pedagógico del término, es decir, un hombre que produce discípulos y cuya enseñanza inspira y anima investigaciones”. Y agrega: “Lo que explica, en definitiva, que la obra administrativa de HAURIOU conserve el poder de suscitar y orientar la investigación contemporánea, es tanto el valor de sus temas fundamentales, como la riqueza de perspectivas que ella sugiere. Si la prospectiva es esencialmente un esfuerzo del espíritu para prefigurar la forma del porvenir, HAURIOU hizo una prospectiva, antes de la invención de la palabra, bajo dos formas; la de la prospectiva adivinatoria y la de la prospectiva exploratoria. La primera lo conduce al pronóstico y aún a la profecía. El indica, a partir del presente, una orientación en la cual, según su visión, el Derecho administrativo va a comprometerse... Pero hay en HAURIOU, al lado de la prospectiva adivinatoria, lo que ustedes me permitirán llamar una prospectiva exploratoria. En el curso del desarrollo de pronto se abre una ventana, aparece una perspectiva. El que se sienta tentado a comprometerse en la dirección así percibida podrá muy bien chocar con un muro y comprobar que el camino está bloqueado. Pero también podrá descubrir, siguiendo la pista, todo un horizonte y estará tentado a comprometerse en esa aventura” ⁽²⁾.

Su pasión por la búsqueda de la verdad a partir del realismo aristotélico lo llevó a emplear el método de la observación para llegar a los principios, procurando un equilibrio entre el orden, el poder y la libertad. Según sus propias expresiones, “En la trilogía clásica -orden, poder, libertad- se resumen todos los elementos del problema político. Aunque entre estos tres elementos existan vínculos de parentesco, aunque la libertad sea una especie de poder y el poder una especie de libertad, aunque el orden exista a base del poder, es, sin embargo, tan imposible subsumir uno en otro u otros como suprimir cualquiera de ellos. Es también imposible aislarlos porque recíproca-

mente se complementan”⁽³⁾. De ahí la importancia de la regla de Derecho expresada en el *principio de legalidad*.

En el caso de DUGUIT, su postura positivista lo llevó a edificar la teoría del Estado en base a un conjunto de elementos, entre los cuales se destaca la noción de *servicio público*.

En su concepción, “El Estado no es, como se ha pretendido hacerle, y como durante algún tiempo se ha creído que era, un poder de mando, una soberanía; es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”⁽⁴⁾.

A fin de hacer patente la trascendencia del pensamiento de los dos maestros franceses, se dedicarán los párrafos siguientes a examinar el alcance del principio de juridicidad (a partir de HAURIU) y de la noción de servicio público (a partir de DUGUIT).

III) HAURIU Y EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

1 - Noción del principio de juridicidad

La aproximación al concepto del principio de juridicidad obliga a referirse al menos a cuatro cuestiones: su denominación, su naturaleza, su contenido y su vinculación con la procura del bien común.

A) Denominación

En cuanto a la denominación de este principio, antes de ahora preferí llamarlo de juridicidad por entender más apropiado este término que el generalmente usado de legalidad⁽⁵⁾.

En efecto, el Estado de Derecho se caracteriza no sólo por su elemento sustantivo (el reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales) sino también por la forma en que ese objetivo se alcanza: el sometimiento del Estado, y dentro de él de la Administración, a la ley, de donde deriva la individualización del principio de legalidad.

Sin embargo, en la medida que ese condicionamiento no es sinónimo de la ley en sentido formal sino más ampliamente de la pluralidad de fuentes que exhibe el Derecho contemporáneo, parece más apropiado, desde el punto de vista conceptual, hablar de **principio de juridicidad**, sustituyendo la denominación de “bloque de la legalidad” de que hablaba Maurice HAURIU por la más precisa referencia al “haz de la juridicidad”, tomando la expresión de Julio A. PRAT⁽⁶⁾.

En el caso concreto del ordenamiento jurídico uruguayo, la expresión que de mejor modo refleja el principio de juridicidad es la de “**regla de Derecho**”, recogida en el art. 309 de la Constitución y comprensiva tanto de principios como de normas, cualquiera sea su rango, según lo explicita el art. 23, lit. a) del decreto ley orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a cuyo tenor se considera tal “todo principio de Derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual”.

B) *Naturaleza*

En cuanto a su naturaleza, el de juridicidad es un principio general de Derecho que, junto al personalista, constituye la base y sustento del Derecho Administrativo ⁽⁷⁾.

Se trata del “principio de los principios” ⁽⁸⁾ ya que, como reza el acápite del art. 2º de nuestro reglamento de procedimiento administrativo aprobado por el Decreto N° 500/991 de 27 de setiembre de 1991 ⁽⁹⁾, “La Administración pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho” ⁽¹⁰⁾. “Una sociedad que no lo reconozca o que, reconociéndolo, le agregue reservas o excepciones, no vive verdaderamente bajo un régimen de Estado de Derecho” ⁽¹¹⁾.

En orden a la caracterización de los principios generales de Derecho, aunque pueda parecer una simplificación o un juego de palabras, desde tiempo atrás me ha parecido didáctico hacer coincidir la definición de los mismos con su designación, a través de las tres palabras que componen su nombre ⁽¹²⁾.

En primer lugar, **su ser principio** deriva de que ellos constituyen los soportes primarios estructurales del sistema jurídico todo, al que prestan su contenido. Ello es así porque “en todo sistema jurídico hay cantidad de reglas de gran generalidad, verdaderamente fundamentales, en el sentido de que a ellas pueden vincularse, de un modo directo o indirecto, una serie de soluciones expresas del Derecho positivo a la vez que pueden resolverse, mediante su aplicación, casos no previstos, que dichas normas regulan implícitamente” ⁽¹³⁾.

La propia designación de “principios” alude a lo primero, o sea, lo que antecede plenamente a cuanto le sigue. Por eso, “Háblase de principios habitualmente para referirse a aquellos primeros criterios o fundamentos que expresan el asiento -piedras sillares- de un ordenamiento (jurídico, en la especie que nos ocupa). Criterios de verdad que se procura hallar. Su noción de base alude entonces, a un sentido no sólo ontológico sino también lógico, en cuanto atendemos con ellos a unos soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento jurídico, al que prestan todo su sentido” ⁽¹⁴⁾.

En efecto, “Cuando se habla de principio, lo primero que viene a la mente es la idea de inicio, de comienzo, de lo que se parte, y que se refiere a una acción, a una actividad, a un procedimiento o iter o camino, que se desarrolla y lleva a un término, a un fin. La idea de principio lleva en sí la de aquello que origina, que es origen o fuente de algo” ⁽¹⁵⁾.

En segundo lugar, **su ser general** obedece a que ellos trascienden un precepto concreto y no se confunden con apreciaciones singulares o particulares.

En rigor, lo general se opone a lo particular, de modo que no equivale a vaguedad sino que resulta abarcativo en su supuesto de la categoría o clase de sujetos abstractamente comprendidos sin individualizarlos. Es más: en la medida que refieren a las verdades supremas del Derecho, resultan virtualmente comunes a todos los sistemas ya que la afirmación de que los principios generales son válidos solamente para un sistema, es una contradicción con su “ratio juris” de carácter universal que, desde los romanos, ha sido patrimonio común de nuestra conciencia jurídica ⁽¹⁶⁾.

En tercer lugar, **su ser de Derecho** traduce la idea de que los principios generales son fórmulas técnicas del mundo jurídico y no simples criterios morales, buenas intenciones o vagas directivas. A pesar de que no se presentan habitualmente con la estructura típica de una regla de Derecho, ninguna duda puede existir acerca de que revisten el carácter de tal ⁽¹⁷⁾.

Siendo así, constituyen fuente directa y principal de Derecho porque “sería ontológicamente absurdo y lógicamente contradictorio que siendo principios generales sólo se apliquen si no hay texto, sino que los textos deben estar de acuerdo a los principios y los principios de acuerdo a la naturaleza de las cosas” ⁽¹⁸⁾.

C) *Contenido*

Como bien lo ha destacado el maestro HAURIOU, “lo característico de los principios es existir y valer sin texto” ⁽¹⁹⁾, lo cual puede constituir una dificultad a la hora de definir su contenido y alcance.

En efecto, todos tenemos una idea acerca de en qué consiste la igualdad, la seguridad, la buena fe o la transparencia, pero los principios respectivos suelen carecer de definición en el Derecho positivo o, en caso de tenerla, la misma no implica su congelamiento o agotamiento ya que la norma positiva puede plasmar un aspecto del principio pero no siempre toda su potencialidad aplicativa, a la vez que no produce una transformación de su esencia sino que seguirán siendo principios generales con independencia del valor y fuerza de la norma positiva que los recoja ⁽²⁰⁾.

Respecto al principio de juridicidad, el mismo expresa la conformidad al Derecho y es sinónimo de regularidad jurídica, por lo que, aplicado al Estado, quiere decir que éste y la Administración deben actuar conforme a Derecho ⁽²¹⁾.

Seguendo la pedagógica enseñanza de Eduardo SOTO KLOSS, “Si quisiéramos tener una noción breve, de fácil retención y manejo, y al mismo tiempo exacta, de lo que es el principio de juridicidad, podría decirse que es la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar” ⁽²²⁾.

En primer lugar, con la expresión **sujeción** se significa en su sentido más pleno e intenso la idea de sometimiento, de obediencia, de conformidad al Derecho.

Como ya he tenido oportunidad de destacarlo en reiteradas oportunidades, ese sometimiento al Derecho se da respecto al Estado de modo radicalmente distinto que respecto a las personas humanas. Ello es así porque mientras el hombre -como entidad sustantiva- puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe, porque es un centro natural de actividad que *halla en la regla de Derecho su límite* pero no el principio de su acción, los entes estatales *hallan en el Derecho la fuente de su existencia y de su acción*. Mientras que en el campo de la actividad privada rige el principio de la libertad, en el campo de la actividad pública rige el principio de especialidad, según el cual los organismos públicos sólo pueden actuar válidamente en las materias que les están expresamente asignadas ⁽²³⁾.

En segundo lugar, al calificar la sujeción estatal al Derecho como **integral**, se quiere enfati-

zar que la misma no admite excepciones, de modo que no existe la posibilidad de que algún órgano del Estado pueda estar por fuera o por encima de la regla de Derecho.

En tercer lugar, al optar por la individualización del principio como de juridicidad y no tan sólo de legalidad, ya se ha puesto de manifiesto que la sujeción debida es al **Derecho** en todas sus formas de expresión, abarcando tanto normas como principios.

En cuarto lugar, el sometimiento del Estado al Derecho alcanza a todos sus órganos tanto **en su ser** porque la existencia misma de ellos es creación del Derecho como **en su obrar** ya que toda su actuación, cualquiera sea la función que ejerzan, debe estar bajo la regla de Derecho.

Aún cuando la formulación del principio de juridicidad refiere al Estado, es preciso entender que alcanza también a la variada gama de entidades previstas en los ordenamientos jurídicos, que actúan en el campo del Derecho público aunque por fuera de las estructuras estatales, incluso valiéndose de figuras propias del Derecho privado para desplegar su actividad ⁽²⁴⁾.

D) Vinculación con el bien común

En la medida que la razón de ser del Estado (y de la Administración en particular) radica en su servicialidad ⁽²⁵⁾ a la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, material y espiritual, sustentada en la primacía que corresponde a su eminente dignidad ⁽²⁶⁾, el principio de juridicidad se vincula íntimamente con la procura del bien común, que muchas veces se identifica con el interés general o el interés público.

Por **bien común** suele entenderse el conjunto de condiciones de la vida social que posibilitan a los individuos y a las comunidades intermedias que ellos forman el logro más pleno de su perfección.

En palabras de José Luis MEILAN GIL, “el ejercicio del poder público se justifica por y para la procura del bien común, el *vivere bene* de los miembros de la sociedad política en expresiones clásicas de Aristóteles y Tomás de Aquino, la felicidad de los súbditos y el bienestar en la época de la ilustración y el despotismo ilustrado, el reconocimiento de los derechos individuales de los ciudadanos en la onda de la revolución francesa, y la conservación del orden público en la concepción liberal burguesa, en garantizar los derechos fundamentales de la persona, servicios esenciales y la calidad de vida en el constitucionalismo contemporáneo” ⁽²⁷⁾.

A su vez, no obstante las dificultades para definirlo ⁽²⁸⁾, es evidente que el **interés general** es superior al interés individual, habiendo sido definido por Renato ALESSI como el “interés colectivo primario formado por el conjunto de intereses individuales preponderantes en una determinada organización jurídica de la colectividad” ⁽²⁹⁾.

Por lo tanto, consiste en el interés de la sociedad, entendida como el conjunto de personas ligadas de manera orgánica por un principio de unidad que supera a cada una de ellas, constituyéndose en el bien común que posibilita el conjunto de condiciones aptas para obtener la plena suficiencia de vida en sociedad y alcanzar el fin último del hombre, de acuerdo con su propia naturaleza ⁽³⁰⁾.

En opinión de Mariano BRITO, es un estado de plenitud ontológica de la sociedad; es el bien que puede ser participado por todos y cada uno de los miembros de la comunidad humana. Por eso, entiende que puede ser definido positivamente por la asistencia y apoyo prestado a los habitantes y entes sociales menores para la realización de sus fines sin exonerarlos de su protagonismo originario, y negativamente por la abstención de la acción estatal directa en cuanto hace a la libertad interior de cada uno. Su carácter preeminente sobre el interés particular (de un individuo o grupo) obedece precisamente a que aprovecha y beneficia a todos y cada uno de los miembros del cuerpo social ⁽³¹⁾.

En el Estado de Derecho la limitación de derechos no puede fundarse en cualquier interés sino únicamente en el superior interés general -que no puede ser el interés de un grupo o parte del colectivo social- ya que debe ser ampliamente abarcativo, es decir, equivalente al bien común.

Por su parte, el **interés público** se opone al interés privado ya que ambos operan en espacios distintos. Al decir de Héctor Jorge ESCOLA, “El interés público no es de entidad superior al interés privado ni existe contraposición entre ambos: el interés público sólo es prevaleciente con respecto al interés privado, tiene prioridad o predominancia por ser un interés mayoritario, que se confunde y asimila con el querer valorativo asignado a la comunidad... Si el interés público y el interés privado tienen la misma identidad sustancial, si son cualitativamente semejantes, distinguiéndose sólo cuantitativamente, de suerte que el primero deba prevalecer o primar sobre el segundo, va de suyo que el interés privado no puede ser sacrificado al interés público, aún cuando pueda ser desplazado o sustituido por éste... Sólo cuando se identifica el interés público con el interés propio del Estado, de la Administración, del Partido, del soberano, del jerarca, etc., podría pretenderse que ese supuesto interés público -que no es tal- llega no sólo a desplazar sino a sacrificar y extinguir cualquier interés privado que se le opusiera, incluso sin ningún tipo de reparación, pues ambos tendrían una entidad sustancial diferente, siendo la del primero superior y derogante de la del segundo. Esta sería en concreto la causa de la tan mentada razón de Estado, con la cual se quiere amparar todo avance y toda lesión de los intereses privados, que quedan así ligados a tal sujeción, en relación con el interés público” ⁽³²⁾.

Desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo, bien dice el art. 20, inc. 2º de la ley anticorrupción Nº 17.060 de 23 de diciembre de 1998 que “El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos”.

En un esfuerzo por distinguir, vinculándolos, los tres conceptos, expresa Augusto DURAN MARTINEZ ⁽³³⁾: “Es un lugar común, desde Aristóteles a nuestros días, afirmar que el hombre es un animal político. Pero no se agota en lo político. El hombre tiene una dimensión individual, una dimensión social, que conlleva la política pero no se confunde con ella, y una dimensión trascendente. Y todas esas dimensiones se funden en una unidad, son inescindibles porque la persona humana es una sola... El *interés privado* se relaciona con esa dimensión individual de todo ser

humano que lo hace ser único y diferente de sus semejantes, y por eso es valioso y digno de tutela. Y también se relaciona con esa dimensión social que nos hace integrar una comunidad natural, como lo es la familia, base de la sociedad, y de esas otras comunidades intermedias que trascienden la familia pero que son, de alguna manera, de nuestro dominio particular, no necesariamente en exclusividad pero sin llegar a ser público. El *interés público* se relaciona con nuestra dimensión social en el aspecto que conlleva lo político, pero también, aún sin conllevar lo político, trasciende de lo meramente privado al ocupar un espacio que necesariamente es compartido por requerirlo el desarrollo de la personalidad... Interés privado e interés público operan en espacios distintos y, aunque por momentos tengan contornos difusos, no se confunden pero tampoco se contradicen, pues se relacionan con las diversas dimensiones de la naturaleza humana que, como se ha visto, son inscindibles. Precisamente, esa unidad de naturaleza humana se contempla con el *interés general*, que incluye al interés privado y al interés público. Es de interés general la adecuada satisfacción del interés privado y del interés público, lo que se logra con la creación de la situación de hecho necesaria para el desarrollo de la persona humana. Dicho en otras palabras, es de interés general la configuración del bien común”.

En su opinión, el “*bien común*, fin del Estado, es un estado de hecho. Es el estado de hecho propicio para el desarrollo de la persona humana. Es algo objetivo, no depende de los agentes de su realización y no coincide exactamente con el fin específico de cada una de las entidades estatales, aunque dichos fines específicos naturalmente se encuentran subordinados a ese bien común... No consiste en la simple suma de los bienes particulares de cada sujeto del cuerpo social. Siendo de todos y de cada uno es y permanece común, porque es indivisible y porque sólo juntos es posible alcanzarlo, acrecentarlo y custodiarlo, también en vistas al futuro”.

Con respecto al interés general, agrega que “es un freno al legislador en lo que se refiere a la limitación o hasta la privación del goce del ejercicio de derechos humanos. El art. 7º de nuestra Constitución es muy claro al respecto... Pero el interés general no solamente tiene una función de limitación o de restricción. También desempeña una función activa o positiva. En efecto, la fuerza expansiva de los derechos humanos hace que el interés particular y el interés público, ambos integrantes del interés general, requieran ser satisfechos por acciones positivas y no solamente por acciones negativas. El Estado, principal responsable -aunque no único- del logro del bien común, se ocupa de los derechos prestacionales, precisamente porque son derechos fundamentales que deben ser respetados para posibilitar que todos y cada uno de los seres humanos puedan vivir su vida en plenitud”.

2 - Incidencia en la evolución del Estado de Derecho

A partir de las consideraciones conceptuales precedentes, siendo el principio de juridicidad el “exponente capital del Estado de Derecho”⁽³⁴⁾, corresponde hacer referencia a su incidencia en la evolución del mismo.

A) *Del Estado absolutista al Estado moderno*

Tras la atomización del poder que caracterizó al feudalismo, el absolutismo trajo consigo la concentración del poder en el monarca, dando lugar al llamado *Estado absolutista* (siglos XVI a XVIII).

En lo político, lo característico de este período, también conocido como Estado policía, fue la plenitud del poder en manos del rey, el cual era absolutamente irresponsable por su ejercicio y no se encontraba limitado ni siquiera por sus propias decisiones, de modo que el pueblo carecía de toda garantía y, por ende, se integraba por súbditos y no por ciudadanos.

Desde el punto de vista económico, contemporáneamente al absolutismo se ubica el mercantilismo, que exalta el desarrollo de las actividades comerciales y la acumulación de riquezas, generando un intervencionismo estatal intenso en la materia.

La transición de esa situación hacia el *Estado moderno* se produce por obra de las tres revoluciones -la inglesa de 1688, la americana de 1776 y la francesa de 1789- que reconocen como común denominador la convergencia de la resistencia al poder monárquico y el llamado “pensamiento político de los nuevos tiempos” concretado en construcciones fundamentales tales como la separación de poderes (de John LOCKE y, fundamentalmente, de Charles de Secondat, barón de MONTESQUIEU) y la ley como expresión de la voluntad general (de Jean J. ROUSSEAU) ⁽³⁵⁾.

Así superada la etapa del Estado absolutista, el Estado de Derecho emerge presidido por la idea del gobierno de las leyes y no de los hombres y caracterizado por la sujeción del Estado a la ley y el reconocimiento de los derechos subjetivos de los ciudadanos ⁽³⁶⁾.

Comienza así a afirmarse la noción de “**bloque de legalidad**” asociada a la formulación originaria del principio llamado entonces de legalidad, en virtud del cual la Administración no podía actuar por propia autoridad sino amparándose en una ley y la ejecución de la ley fue vista como una simple particularización en la actuación concreta de los mandatos abstractos de la norma.

No obstante, al influjo de la doctrina de los poderes discrecionales de la Administración, se acuñó la tesis de la *vinculación negativa* de la Administración por la ley, según la cual ésta operaría como un límite externo a una básica libertad de determinación ⁽³⁷⁾.

B) *Del Estado liberal de Derecho al Estado constitucional de Derecho*

Lo cierto es que el Estado de Derecho no es una obra acabada ni ha permanecido inalterado sino que, por el contrario, ha experimentado importantes transformaciones en el devenir del tiempo ⁽³⁸⁾.

La primera época corresponde al llamado *Estado liberal de Derecho* o Estado juez y gendarme, caracterizado por ser abstencionista en lo jurídico (limitado primordialmente a los fines primarios de brindar justicia y seguridad) y no intervencionista en lo económico.

En el mismo se afirman los derechos fundamentales de primera generación, es decir, las llamadas libertades individuales.

Como consecuencia de la crisis experimentada por el Estado liberal en la segunda mitad del

siglo XIX, comienzan a aplicársele correctivos en lo político, con proyecciones en lo económico y social.

A raíz de tales cambios, se inicia una segunda época, correspondiente al denominado *Estado social de Derecho* ⁽³⁹⁾, el cual, a diferencia del anterior, se caracteriza por abandonar el abstencionismo en lo jurídico (encarando fines secundarios) y por ser intervencionista en lo económico.

Según se ha destacado, la diferencia básica entre el Estado liberal y el Estado social de Derecho radica en que, mientras en el primero se trata tan sólo de ponerle vallas al Estado sin fijarle obligaciones de signo positivo, en el segundo, sin dejar de mantener las vallas, se le agregan finalidades y tareas. A su vez, la identidad básica entre ambos reside en que el segundo toma y mantiene del primero la sumisión del Estado al Derecho y el respeto por los derechos individuales, avanzando en la adopción de medios de control efectivos ⁽⁴⁰⁾.

No obstante, el Estado social de Derecho no sólo asume el respeto y garantía de las libertades individuales sino que avanza hacia los derechos fundamentales de segunda generación, promoviendo los derechos económicos, sociales y culturales.

En la medida que el Estado social de Derecho tampoco se ha dado de modo estático en el espacio y en tiempo, aún a riesgo de incurrir en una simplificación excesiva de una realidad cambiante, puede decirse que el devenir del mismo permite su disección en sucesivos momentos.

Así, puede identificarse una *etapa prestacional* ⁽⁴¹⁾, caracterizada por una presencia estatal creciente en la producción de bienes y servicios para la colectividad.

Avanzando sobre ella, es posible identificar una *etapa conformadora* del orden económico y social ⁽⁴²⁾, en la que, a través de la planificación como instrumento técnico, el Estado penetra en la vida social procurando transformar la realidad que es en atención a un deber ser presidido por exigencias básicamente axiológicas de justicia social.

Más adelante, sin abdicar de la procura del bienestar de los habitantes, el Estado social de Derecho ingresa en una crisis determinante de los denominados procesos de reforma del Estado ⁽⁴³⁾, impuestos por el propio peso de un Estado que devino demasiado gravoso para la sociedad ⁽⁴⁴⁾ y que se ha visto incidido por los procesos de descentralización y por el desenvolvimiento del Derecho de la integración.

Al decir de Tomás Ramón FERNANDEZ, “Mientras los procesos de integración recortan por arriba el ámbito tradicional de despliegue del Estado, la demanda de descentralización surgida en su interior hace otro tanto desde abajo. Dos movimientos, pues, de signo aparentemente contradictorio -aunque, muy probablemente, son efectos de una misma causa- que han contribuido a cambiar la fisonomía tradicional de los viejos Estados-Nación” ⁽⁴⁵⁾.

También el progreso tecnológico está cambiando la realidad del quehacer de la Administración y su relacionamiento con los integrantes de la sociedad ⁽⁴⁶⁾.

Es así que se asiste a una *etapa de transformaciones*, signada por la aparición de una serie de institutos, tales como privatizaciones, desestatizaciones, medidas de desburocratización y desregulaciones ⁽⁴⁷⁾, tendientes -en su recta aplicación- a revalorizar el carácter vicarial del Estado, su ser para otros, para que los componentes del cuerpo social puedan alcanzar plenamente sus fines

propios mediante una presencia en lo económico más reguladora que interventora, conformadora o prestacional que, sin renunciar a su rol de garante de la justicia social y gerente del bien común, asume una actuación menos incisiva respecto a lo que se considera propio de los individuos y grupos intermedios.

Los albores del nuevo siglo muestran signos de superación del Estado social de Derecho, transitándose hacia un *Estado constitucional de Derecho* ⁽⁴⁸⁾, como nuevo modelo en el que la limitación del poder se expresa en clave de garantía de todos los derechos fundamentales.

En el mismo, sin abdicar de la tutela de los derechos de primera y segunda generación, se advierte un reconocimiento y aseguramiento de los derechos fundamentales de tercera generación, que incluyen el derecho a la mejor calidad de vida, a la defensa del medio ambiente, al desarrollo, al progreso y a la paz, entre otros.

Según la explicación de uno de sus protagonistas, el *neoconstitucionalismo* no es sólo una conquista y un legado del siglo XX sino que es, sobre todo, un programa normativo para el futuro, al menos en un doble sentido: por un lado, en el sentido de que los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones nacionales y las Cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos mediante la elaboración e implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad de los mismos, y por otro lado, en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional puede y debe ser extendido en una triple dirección, a fin de que se garanticen todos los derechos, frente a todos los poderes, y en todos los niveles (no sólo en el Derecho estatal sino también en el internacional) ⁽⁴⁹⁾.

De este modo, el Estado constitucional de Derecho expresa una fórmula cuyo elemento modular consiste en una concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos fundamentales, en la cual el principio de juridicidad, significado en la expresión “**bloque de constitucionalidad**”, supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales sino también a límites sustanciales impuestos por los principios generales y por la eminente dignidad de la persona humana, de la que derivan todos sus derechos ⁽⁵⁰⁾.

Es que, en el moderno Estado de Derecho, como reacción contra la construcción originaria del principio de legalidad, se forja la doctrina de la *vinculación positiva*, conforme a la cual no hay espacios libres para la actuación de la Administración, que debe hacerlo siempre conforme a Derecho. Por consiguiente, para contrastar la validez de cualquier actuación administrativa, no hay que preguntarse por la existencia de un precepto que lo prohíba sino que, por el contrario, hay que inquirir si algún precepto jurídico la admite para concluir en su invalidez si hay ausencia de respaldo legal. De este modo, se recupera una postura de la que los protagonistas de la revolución francesa fueron lúcidamente conscientes y que el constitucionalismo moderno reivindica como una conquista a proteger ⁽⁵¹⁾.

Se asiste así a lo que calificada doctrina ha llamado la “constitucionalización de la legalidad” ⁽⁵²⁾, enfoque que puede verse preanunciado por HAURIUO como pionero de la “supralegalidad constitucional” ⁽⁵³⁾ expresiva del sentido moderno del principio de juridicidad.

3 - Proyecciones del tránsito hacia el “bloque de constitucionalidad”

De cuanto viene de decirse puede extraerse que estamos ante un concepto ensanchado del principio de juridicidad, que parece novedoso pero que no lo es tanto si tenemos en cuenta que HAURIUO lo vio varias décadas atrás.

A nivel comparado, hoy se tiende a aceptar con carácter universal la integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos, cualquiera sea su fuente, en un bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa, tanto en el ordenamiento interno como en el internacional. Tal “*bloque de constitucionalidad*” de los derechos humanos viene abriendo camino hacia el reconocimiento de un Derecho de los derechos humanos, supralegal y supraconstitucional que no es ya meramente Derecho interno o internacional sino universal ⁽⁵⁴⁾.

En efecto, la universalidad de los derechos humanos quiere significar que le son debidos al hombre -a cada uno y a todos- en todas partes, entroncada con la igualdad de todos los seres humanos en cualquier tiempo y lugar ⁽⁵⁵⁾.

Siendo así, se entiende que el bloque de los derechos humanos obliga a todos los Estados, independientemente de ratificaciones o cualquier otra forma de reconocimiento nacional; tiene efectos erga omnes, en cuanto no sólo se dirige a los Gobiernos sino a todos; puede ser reclamado por cualquiera; y poseen multiplicidad de fuentes ⁽⁵⁶⁾.

A nivel nacional, el art. 72 de la Constitución uruguaya posibilita un ancho cauce a la recepción de este nuevo enfoque, tal como ya lo ha reconocido explícitamente la Suprema Corte de Justicia en su sentencia de 19 de octubre de 2009 y también la ley N° 18.572 de 13 de setiembre de 2009, al aludir al “bloque de constitucionalidad (arts. 72 y 332 de la Constitución de la República)” como base para la interpretación del ordenamiento respectivo ⁽⁵⁷⁾.

IV) DUGUIT Y EL SERVICIO PUBLICO

1 - Noción de servicio público

Para DUGUIT, la noción de servicio público se concreta en los siguientes términos: “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente asegurada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante” ⁽⁵⁸⁾.

De este modo, Duguit erige la noción de servicio público como eje fundamental del Derecho público de su tiempo cuyo fundamento ya no es el simple ejercicio de la autoridad sino la regla de organización y gestión de los servicios públicos, de modo que “El Derecho público es el Derecho objetivo de los servicios públicos. Así como el Derecho privado deja de estar fundado en el derecho subjetivo del individuo, en la autonomía de la persona misma, y descansa en la noción de una función social que se impone a cada individuo, el derecho público no se funda en el derecho subjetivo

del Estado, en la soberanía, sino que descansa en la noción de la función social de los gobernantes, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de los servicios públicos”⁽⁵⁹⁾.

Siendo así, las actividades cuyo cumplimiento se considera obligatorio para los gobernantes constituyen el objeto de los servicios públicos y éstos aumentarán a medida que la civilización se desarrolle⁽⁶⁰⁾.

De este modo, la doctrina del célebre maestro inaugura la llamada “escuela del servicio público” que, en magistral síntesis, Rivero caracteriza en los siguientes términos⁽⁶¹⁾: “la diferencia esencial entre la actividad de los particulares y la actividad pública reside en el hecho de que ésta está enteramente consagrada a la gestión de empresas capaces de satisfacer el interés general, es decir, a servicios públicos. Estas actividades, en el mundo liberal, son sustancialmente diferentes, por su objeto, de las actividades privadas; tienen sus exigencias propias, que imponen su régimen jurídico particular. En consecuencia, *se puede definir al Derecho administrativo como el Derecho de los servicios públicos*. En esta concepción, el servicio público traza la frontera del derecho administrativo y por ella misma la de la competencia del juez administrativo. Le proporciona también su contenido: todas las soluciones propias del derecho administrativo se explican por las necesidades del servicio público”.

2 - Evolución del concepto de servicio público

De cuanto viene de decirse resulta que, *a comienzos del siglo XX*, de la mano de la escuela de Burdeos, se afirmó lo que podemos calificar como una **noción amplísima de servicio público** definitoria del Derecho administrativo⁽⁶²⁾ y, al mismo tiempo, de la jurisdicción administrativa frente a la jurisdicción ordinaria⁽⁶³⁾.

A mediados del siglo XX, la amplitud de tal noción encerró el germen de su crisis, descrita de la siguiente manera por Garrido Falla⁽⁶⁴⁾: “Ante todo, hemos de señalar que la noción tradicional de servicio público se caracteriza por una cierta indeterminación de contenido... Hauriou, combatiendo la tesis de Duguit, llega, sin embargo, a la misma conclusión. El servicio público - dice- es la obra a realizar por la Administración; el poder público es el medio de realización. En un Manual reciente de Derecho administrativo, el de Rolland, se habla en sentido amplio del servicio público como la empresa o institución de interés público que, bajo la alta dirección de los gobernantes, está destinada a la satisfacción de las necesidades colectivas del país. también dentro de esta definición puede entrar cualquier tipo de actividad administrativa. La consecuencia es que algunos autores, examinando esta indeterminación del servicio público, han llegado a la conclusión de que el servicio público no es una figura verdadera y propia. Esta es, en Italia, la opinión de Romano; para él, el servicio público hace referencia al complejo de fines sociales que los entes administrativos deben proponerse y, por tanto, da lugar a una serie de institutos y relaciones profundamente diversos entre sí. Hasta tal punto llega Romano al convencimiento de que el servicio público no es una institución jurídica administrativa, que en su sistemática del Derecho administrativo prescinde de él”.

De este modo, emerge la caracterización del **servicio público en sentido estricto** como el conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, bajo un régimen de Derecho público, según la definición que adquirió mayor difusión en nuestro país ⁽⁶⁵⁾.

De tal definición ajustada se desprende la vinculación de la noción de servicio público con la de exclusividad (o monopolio en sentido económico) ya que se trata de “actividades desarrolladas por entidades estatales (solución de principio) o por su mandato expreso” (solución de excepción efectivizada a través de concesiones). Aunque no es este el lugar para profundizar en la distinción entre monopolio y exclusividad ⁽⁶⁶⁾, lo cierto es que ambos conceptos traducen la supresión de la libre competencia. Sin embargo, mientras que el concepto de monopolio se asocia a la actividad estatal en el campo de los servicios de libre prestación, la noción de exclusividad se vincula a la exclusión de otros prestadores del servicio público respectivo ya que la “publicatio” apareja su retiro del campo de la libertad de los particulares.

A *finis del siglo XX*, las restricciones propias del régimen clásico de los servicios públicos - económicamente monopólicos, de mínimos, uniformes- aparejaron nuevamente su crisis ⁽⁶⁷⁾ y el afloramiento del llamado “nuevo modelo de servicios públicos competitivos” ⁽⁶⁸⁾.

Es así que en la puerta del nuevo siglo comienza a acuñarse la noción de **servicio universal**, según la cual el disfrute de las prestaciones propias del mismo por todos los ciudadanos debe ser garantizado sobre la base de principios tales como la no discriminación o la transparencia. Ello ha llevado a que la distinción entre las prestaciones de mercado y las prestaciones de servicio universal se funde en que estas últimas son modalidades a las que el mercado, por sí solo, no daría respuesta y la autoridad entiende que deben ser cubiertas porque constituyen un estándar mínimo al que todos tienen derecho.

En tal sentido, la apertura de los servicios a la competencia y a las leyes de mercado (frente a la idea tradicional de que todo servicio público, como actividad reservada, confiere exclusividad), se caracteriza básicamente por las siguientes notas ⁽⁶⁹⁾:

a) la no calificación como servicio público de una actividad o sector en su conjunto sino sólo de algunas tareas o actuaciones concretas dentro de aquél, de modo que, en lugar de declarar servicio público al todo, se precisa cuáles son las obligaciones o cargas de servicio universal que hay que garantizar a todos;

b) el abandono del concepto de reserva, con todo el régimen jurídico que este concepto lleva consigo (de titularidad de la actividad a favor del Estado); y

c) la sustitución de un régimen cerrado (de exclusividad) por un régimen abierto a la entrada en el sector (mediante concesión o autorización) y de imposición (unilateral o contractual) de cargas u obligaciones destinadas a garantizar determinadas prestaciones al público, que se impondrán de modo vinculante a todos cuantos actúen en el sector (con la consiguiente compensación económica).

Consecuentemente, lo que define al servicio universal es la ordenación de la actividad de que se trate en procura de tres objetivos ⁽⁷⁰⁾:

a) un reparto equitativo de las cargas del servicio entre todos los operadores que actúan en el sistema;

b) la configuración de un bloque de prestaciones básicas para todos los usuarios, que deben existir sea cual sea el grado de rentabilidad y el interés que puedan tener los operadores por invertir en ellas y mantenerlas; y

c) el establecimiento de normas sobre costos y demás aspectos que sean necesarios para fijar el contenido básico de las prestaciones que debe ofrecer cada operador.

Quiere decir que la prestación de determinados servicios es garantizada por el Estado, el cual, sin embargo, no se reserva la titularidad de esas actividades ni acude a modos de gestión directa, de modo que las actividades consideradas como servicio universal son básicamente privadas pero sometidas al control estatal. Dicho control se manifiesta mediante el carácter obligatorio de las actividades consideradas servicio universal, lo que implica que los prestadores están obligados a realizar esas actividades en igualdad de condiciones a todos los usuarios que las requieran. La nota que caracteriza a las actividades consideradas servicio universal es su accesibilidad: trátase de un conjunto definido de prestaciones que deben ser accesibles para todos los usuarios con independencia de su ubicación geográfica y de las condiciones económicas desfavorables para el operador.

Ahora bien: la determinación de cuáles actividades deben ser consideradas servicio universal no es una cuestión sencilla ni susceptible de generalizaciones o traspolaciones de un lugar a otro. Por eso, bien se ha dicho que el de servicio universal es “un concepto popular pero fugitivo” ya que “se requiere un importante trabajo de análisis e interpretación para traspasar el concepto primario y llegar a determinar exactamente qué es el servicio universal en términos regulatorios y cómo esa definición general se compatibiliza con una implementación práctica específica” ⁽⁷¹⁾, especialmente cuando el servicio es extremadamente heterogéneo, como ocurre en materia de telecomunicaciones.

Al presente, sin que haya caído en desuso la expresión “servicio público” y cuando todavía el concepto de servicio universal no ha terminado de decantar, aparece la noción del **servicio de interés general**, singularizado por tratarse de actividades, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades competentes y sujetas por ello a que su prestación se realice con continuidad, igualdad de acceso, universalidad y transparencia ⁽⁷²⁾, es decir, cumpliendo los atributos del servicio público en sentido estricto y del servicio universal, pero sin “publicatio” y sin exclusión de la competencia.

Bajo esta perspectiva, lo que importa es cuáles son los servicios que los administrados deben poder usar, garantizando que los mismos sean prestados con igualdad, regularidad, generalidad y eficacia, con independencia de quien sea el prestador, de modo que la nueva categoría de servicios de interés general implica una expansión conceptual abarcativa no sólo de los servicios públicos en sentido estricto sino también de algunos de los llamados servicios sociales y de algunos de los resultantes de las actividades privadas a cargo de la Administración.

Podría decirse que la mentada expansión contemporánea del concepto enfatiza en la servi-cialidad debida del servicio público, entroncándose en tal sentido con las aportaciones esenciales de Duguit y la escuela de Burdeos ⁽⁷³⁾.

3 - Ubicación del servicio público en el contexto de los cometidos de la Administración

Interesa posicionar la noción de servicio público entre los distintos tipos de cometidos a cargo de la Administración a partir de los ordenamientos realizados por la doctrina comparada y uruguaya.

A) Clasificaciones comparadas

Desde el punto de vista cronológico, corresponde mencionar en primer término el **criterio orgánico** de agrupamiento de los cometidos, coincidente con la distribución ministerial por materias imperante en algunos Estados europeos del siglo XIX, y que llevó a la diferenciación de cinco grandes áreas de actividad estatal ⁽⁷⁴⁾: *relaciones exteriores, defensa, justicia, hacienda y fomento*.

En rigor, estos cometidos se corresponden básicamente con los llamados primarios propios del Estado liberal de Derecho.

La insuficiencia del criterio orgánico inclinó a muchos administrativistas europeos, principalmente italianos, a procurar una sistematización de los diversos cometidos en función del fin perseguido.

Conforme a este **criterio teleológico**, se distinguió entre la actividad de *conservación*, comprensiva de la defensa externa y el mantenimiento del orden interno, y la actividad de *bienestar y progreso social*, subdividida a su vez según tuviera por objeto la vida física de la población, la vida económica o el progreso intelectual y moral de los habitantes ⁽⁷⁵⁾.

Se trata de un reagrupamiento de los cometidos antes descritos conforme al criterio orgánico ya que la administración exterior, militar, de justicia y financiera hace al fin de conservación, mientras que el fomento dice relación con el fin de bienestar y progreso social.

Teniendo en cuenta el **criterio de los modos de intervención estatal**, de la mano de la doctrina europea de la primera mitad del siglo XX, comenzó a distinguirse entre los cometidos de *policía* y de *prestación* según la actuación administrativa se desarrollara en función del poder de imperio o no, pasándose pronto de esa clasificación binaria a la tripartita constituida por la policía, el servicio público y el fomento ⁽⁷⁶⁾.

De acuerdo a esta trilogía, se distingue la actividad de *policía* o limitación, caracterizada por el uso de la coacción, del *servicio público*, singularizado por la asunción directa por la Administración de tareas prestacionales, y del *fomento*, abarcativo del resto de la actuación administrativa tendiente a canalizar las iniciativas de los particulares en función de una mayor utilidad general ⁽⁷⁷⁾.

Se trata de un esquema relativamente sencillo en el que se diferencian tres tipos de cometidos, presididos cada uno de ellos por la idea de limitación (policía), gestión prestacional (servicio público) y estimulación (fomento) respectivamente ⁽⁷⁸⁾.

En cuanto a la policía en sentido amplio, se la caracterizó precisamente en base a la potestad atribuida a las autoridades públicas para fijar limitaciones a las actividades de los particulares ⁽⁷⁹⁾.

Respecto al servicio público, su noción clásica se singularizó esquemáticamente por tres elementos básicos ⁽⁸⁰⁾:

- a) un elemento teleológico, significado porque se tratara de una actividad tendiente a satisfacer necesidades de interés general;
- b) un elemento subjetivo u orgánico, consistente en que la actividad estuviera a cargo de una entidad estatal; y
- c) un elemento formal, expresado en que la actividad se regule primordialmente por el Derecho público.

Con relación al fomento, se lo definió como “la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas particulares que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos” ⁽⁸¹⁾.

A las indicadas tres categorías de cometidos, la doctrina española ha agregado otros, referidos a la *gestión económica* ⁽⁸²⁾, que agrupa las acciones administrativas de producción directa de bienes y servicios desarrolladas en concurrencia con los particulares, a la *mediación* ⁽⁸³⁾ entre derechos y pretensiones de particulares, y a la *planificación* o planeamiento y la *preservación* ⁽⁸⁴⁾ de bienes de especial valor, tales como el medio ambiente y el patrimonio artístico, histórico y cultural de la Nación.

Paralelamente, según ya ha quedado dicho, las sucesivas crisis de la noción de servicio público, desembocaron en nuevas calificaciones -servicio universal o de interés general- abarcativas de distintas prestaciones a los habitantes que la Administración se encarga de regular y garantizar con independencia de quien las brinde.

B) Clasificaciones uruguayas

La doctrina uruguaya clásica, atendiendo principalmente al **criterio del régimen jurídico** bajo el cual se cumplen las diversas actividades estatales, ha distinguido entre cometidos esenciales, servicios públicos, servicios sociales, actuación estatal en el campo de la actividad privada, y aspectos administrativos de la regulación de ésta ⁽⁸⁵⁾.

Por lo que refiere a los *cometidos esenciales*, puede decirse que son aquellos inherentes al Estado en su calidad de tal, que no se conciben sino ejercidos directamente por el mismo, por lo que su régimen jurídico está pautado por la intensidad de las facultades de la Administración en relación al desenvolvimiento de los mismos, que ponen a los integrantes del cuerpo social en la situación de súbditos.

En cuanto a los *servicios públicos*, se entiende por tales aquellos desarrollados por entidades estatales o por terceros mediante su mandato expreso (a través de una concesión), para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediata-

mente a los individuos bajo un régimen de Derecho público, cuya determinación requiere de un acto legislativo, tanto desde el punto de vista material como formal por cuanto implica sustraer la actividad respectiva del campo de la actividad privada. Sus destinatarios o usuarios se encuentran en una situación estatutaria, por cuanto la utilización del servicio respectivo los ubica en un régimen predeterminado.

Los *servicios sociales* son aquellos desarrollados por entidades estatales o por particulares (a título de derecho propio) con fines eminentemente sociales, en un régimen que no es íntegramente de Derecho público, cuyos destinatarios se encuentran en calidad de beneficiarios.

La *actuación estatal en el campo de la actividad privada*, especialmente en materia económica, nos ubica ante las tareas concretas que, en el ejercicio de la función administrativa, la Administración asume directamente, mediante autorización legal, o indirectamente, mediante la nacionalización de empresas o la participación en entidades privadas, en libre competencia (salvo monopolio), bajo un régimen predominante de Derecho privado (sin excluir al Derecho público), fundamentalmente en lo que refiere a la faz organizativa, y cuyos destinatarios se encuentran en posición de clientes.

Finalmente, *los aspectos administrativos de la regulación de la actividad privada* refieren a aquellas tareas concretas de estimulación, constatación, orientación y fiscalización que la Administración realiza complementando la mera formulación de normas reguladoras.

Sin perjuicio de lo que viene de decirse, el Derecho positivo uruguayo ha tomado en consideración el **criterio de la prestación** de los cometidos estatales, distinguiendo entre la titularidad del cometido y su efectivo desempeño ⁽⁸⁶⁾.

Así, desde la aprobación del Decreto N° 255/995 de 11 de julio de 1995 se ha comenzado a distinguir entre cometidos sustantivos y cometidos no sustantivos o de apoyo. Dicha diferenciación fue recogida por la ley de Presupuesto Nacional N° 16.736 de 5 de enero de 1996, al tenor de cuyo art. 708 “sólo podrán ser Unidades Ejecutoras aquellas que tengan a su cargo cometidos sustantivos” ⁽⁸⁷⁾.

En orden a la determinación del alcance de la noción de *cometidos sustantivos*, el art. 17 del Decreto reglamentario N° 186/996 de 16 de mayo de 1996 establece que “son cometidos sustantivos las actividades referidas a la formulación de políticas, las de regulación y las de control, asignadas al Estado por la Constitución o la ley”. Agrega que “la prestación efectiva de los servicios será realizada directamente por el Estado sólo cuando ello esté impuesto por la Constitución o la ley, cuando su ejecución por los particulares no garantice la equidad en el acceso de la población a los mismos o cuando exista una relación adecuada entre el costo del servicio y el resultado obtenido”.

A su vez, en cuanto a los *cometidos no sustantivos* o de apoyo, el art. 18 del citado Decreto señala, con carácter enunciativo (no taxativo), que no se consideran cometidos sustantivos los siguientes:

a) los servicios de talleres, imprentas, limpieza, mantenimiento, vigilancia, transporte de personas y cosas, arquitectura, certificaciones médicas, extensión técnica y científica, investigación

asociada a la extensión, laboratorios, cantinas y similares;

b) los que implican duplicaciones o superposiciones con otras Unidades Ejecutoras del mismo o de otro Inciso.

Para la efectiva prestación de los cometidos estatales, conforme a lo previsto en el art. 13 de dicha ley N° 16.736, “facúltase al Poder Ejecutivo y a los órganos jerarcas de los demás Incisos comprendidos en el Presupuesto Nacional a contratar con terceros la prestación de actividades no sustanciales o de apoyo, en la forma que establezca la reglamentación”. Avanzando aún más, la aludida reglamentación establece en su art. 22 que “será contratada con terceros la prestación de los cometidos no sustantivos... así como la de aquellos cometidos no sustantivos o de apoyo cuya ejecución directa no se justifique”⁽⁸⁸⁾.

Por mi parte, antes de ahora y haciendo pie en la tradicional sistematización de los cometidos estatales ya descripta, he distinguido entre servicios esenciales, servicios públicos y servicios de libre prestación atendiendo al **criterio de la accesibilidad de los particulares a su desenvolvimiento**⁽⁸⁹⁾.

Respecto a los llamados *servicios esenciales*, su régimen jurídico privativo del Estado determina que su prestación sólo pueda ser realizada por el Estado, razón por la cual está vedado su desempeño por terceros.

En cuanto a los denominados *servicios públicos*, a diferencia de los servicios esenciales, no se trata ya de actividad exclusiva de la Administración sino que también puede ser desempeñada por particulares bajo concesión. En nuestro Derecho, la expresión concesión comprende tanto actos como contratos. Así, son actos de concesión los usos privativos de bienes del dominio público, en tanto que son contratos aquellos mediante los cuales la Administración (concedente) acuerda con un tercero (concesionario) la ejecución con plazo de una obra o servicio, bajo su vigilancia y control, por cuenta y riesgo del concesionario, quien percibirá como retribución el precio que pagarán los usuarios.

En tercer lugar, bajo el rótulo de *servicios de libre prestación*, se engloban una serie de actividades diversas que tienen como común denominador la viabilidad de ser desenvueltos por particulares en ejercicio de un derecho propio. En ello radica la diferencia fundamental con los servicios públicos, donde el desempeño por los particulares supone un acto de autoridad concediéndoles la posibilidad de prestarlos.

Los principios que rigen esta categoría de servicios son los de libertad y subsidiariedad. Bajo el manto de los mismos, cabe distinguir tres tipos de servicios de libre prestación, a saber:

- a) los servicios sociales, a los cuales ya se hizo referencia;
- b) las actuaciones estatales en el campo de la actividad privada; y
- c) las demás actividades de interés público.

De lo que viene de decirse se desprende que, de acuerdo al criterio en análisis, no cualquier cometido estatal puede ser desempeñado por particulares (no pueden serlo los servicios esenciales) y que aquéllos cuya naturaleza y régimen jurídico admite que puedan ser desenvueltos por particulares, presentan rasgos diferenciales. A su vez, también resulta distinta en cada caso la posición

del destinatario del servicio de que se trate.

Complementariamente, atendiendo al **criterio de las esferas de acción** resultantes de las relaciones entre el Estado y la sociedad a la que éste se debe, se ha distinguido entre cometidos necesarios y subsidiarios, teniendo en cuenta las respectivas esferas de acción del Estado y de las personas, aisladamente consideradas o formando agrupaciones intermedias ⁽⁹⁰⁾.

Desde esta óptica, se consideran *cometidos necesarios* aquellos que el Estado y sólo él puede cumplir, incluyendo los concernientes a la conservación (en lo interno y en lo externo) y a la orientación y coordinación de las distintas actividades individuales, sectoriales y sociales.

A su vez, son *cometidos subsidiarios* aquellos que el Estado debe cumplir en ayuda de las actividades sociales, los cuales pueden revestir tres modalidades principales de acción:

- a) el fomento o estímulo de las actividades cumplidas por los diversos sectores sociales;
- b) la colaboración mediante la integración de esfuerzos con los particulares cuando la actividad social se cumple insuficientemente o deficientemente (en las áreas de salud, vivienda, etc.); y
- c) la suplencia cuando falta la actividad social requerida por la comunidad o cuando la actividad de que se trate, por su naturaleza o por el poderío económico que comporta, puede ser perjudicial al interés general.

La Constitución uruguaya recoge este criterio, presidido por el principio de subsidiariedad, cuando dispone que el Estado “velará” por la estabilidad de la familia (art. 40), actuará “procurando” el perfeccionamiento de los habitantes (art. 44), “propenderá” a asegurar vivienda para todos, “facilitando” su adquisición y “estimulando” la inversión de capitales privados para ese fin (art. 45), y “orientará” el comercio exterior (art. 50), entre otras disposiciones.

3 – Proyección del servicio público para los usuarios

Frente a las mutables categorías de la doctrina y los vaivenes del Derecho positivo, es necesario insistir en la **centralidad de la persona** como destinataria del quehacer estatal y foco para la interpretación de las relaciones emergentes de la variedad de servicios que la Administración le brinda, sea en forma directa o indirecta ⁽⁹¹⁾.

Ese sujeto al que, a pesar de razonables críticas ⁽⁹²⁾, seguimos llamado “administrado” es la persona considerada desde su posición privada respecto a la Administración o sus agentes ⁽⁹³⁾.

Por eso, el otro término de la ecuación no puede ser otro que la **servicialidad administrativa** que, a partir de la génesis etimológica de la palabra “administrar”, pone el acento en el carácter servicial de la Administración para la procura del bien común ⁽⁹⁴⁾.

Dicha servicialidad está implícita en el deber de los gobernantes hacia los gobernados -la “misión obligatoria” atribuida por Duguit ⁽⁹⁵⁾- que profundizó sus discípulo Jéze al poner el acento en la satisfacción regular y continua de las necesidades sociales ⁽⁹⁶⁾ para la satisfacción del interés general ⁽⁹⁷⁾.

Bajo esa perspectiva, según ya he tenido oportunidad de destacarlo antes de ahora ⁽⁹⁸⁾, es preciso considerar que ese sujeto, que es cada uno de nosotros, se encuentra posicionado frente a los

servicios que recibe (independientemente de quien se los preste) como un “*usuario*” (que usa) de los mismos por encima del suministro de bienes (aunque puede implicarlo accesoriamente) y que lo ubica en una relación concreta como consecuencia de un servicio prestado por la Administración o bajo su control.

Con ese alcance, comprende -en expresiones que han ido ganando espacio⁽⁹⁹⁾- al “beneficiario” de los servicios sociales y al “cliente” de los servicios comerciales e industriales, además del clásico “usuario” de los servicios públicos tradicionales. Terminológicamente, se opone al “*consumidor*” de bienes o cosas.

La aludida expansión conceptual de la noción de “usuario” -que no es otro que el “gobernado” de que hablaba Duguit- puede considerarse consecencial de los procesos de reforma en los que nos encontramos inmersos, orientados por la libre concurrencia en lo económico (tanto a nivel interno como regional y mundial) y por el principio de subsidiariedad de la acción estatal en lo jurídico, en los que se pone el énfasis más que en el productor (de bienes) o en el prestador (de servicios), en el consumidor de aquéllos o en el usuario de éstos⁽¹⁰⁰⁾.

Ello conduce a poner el acento en la generación de marcos regulatorios públicos capaces de dar seguridad jurídica a las partes en la relación jurídica emergente del servicio de que se trate, superando lo que se ha dado en llamar las imperfecciones del mercado (vinculadas a la posición dominante del proveedor, el déficit de información el usuario, etc.).

Podría hablarse de una nueva etapa de la “edad administrativa”⁽¹⁰¹⁾ singularizada por la presencia de un Estado regulador y controlador más que un Estado prestacional. Como bien se ha dicho, la irrenunciable presencia del Estado como gestor del bien común se traduce hoy en que el Estado no protagoniza la escena económica decidiendo como productor, comerciante o industrial, sino fijando las reglas de un nuevo comportamiento comunitario y controlando que ellas se cumplan⁽¹⁰²⁾.

REFERENCIAS

⁽¹⁾ Ver: Prólogo de Arturo Enrique SAMPAY a la traducción al español de “La Teoría de la institución y la fundación” de Maurice HAURIOU (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968), págs. 7 a 30.

⁽²⁾ Jean RIVERO - “Maurice Hauriou y el Derecho Administrativo”, en “Páginas de Derecho Administrativo” (Temis, Bogotá, 2002), págs. 113 y 116 y sigtes.

⁽³⁾ Maurice HAURIOU - “Principios de Derecho Público y Constitucional” (Reus, Madrid, 1927), pág. 8.

⁽⁴⁾ León DUGUIT - “Manual de Derecho Constitucional” (F. Beltrán, Madrid, 1926), págs. 32 y 71.

⁽⁵⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo General” (A.M.F., Montevideo, 2011), volumen 1, pág. 34.

⁽⁶⁾ Julio A. PRAT - “El significado del principio de legalidad en la Administración moderna”, en Rev. Uruguaya de Estudios Administrativos (Montevideo, 1980), Año IV, N° 1, pág. 78.

⁽⁷⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Recepción de los principios generales de Derecho por el Derecho positivo uruguayo”, en “Actas del VII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo” (Netbiblo, La Coruña, 2008), pág. 607 y sigtes.; y en Mariano R. BRITO, Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO, Carlos E. DELPIAZZO y Augusto DURAN MARTINEZ - “Los principios en el Derecho Administrativo uruguayo” (A.M.F., Montevi-

deo, 2007), pág. 47.

⁽⁸⁾ Benoit JEANNEAU - “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative” (Sirey, París, 1954), pág. 134.

⁽⁹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Texto Ordenado de Procedimiento Administrativo” (F.C.U., Montevideo, 2008), pág. 15.

⁽¹⁰⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” (Porrúa - UNAM, México, 2005), págs. 7 y 178.

⁽¹¹⁾ León DUGUIT - “Traité de Droit Constitutionnel” (París, 1930), tomo III, págs. 732 y 733.

⁽¹²⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., págs. 12 y 13; y “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, pág. 105 y sigtes.

⁽¹³⁾ Alberto Ramón REAL - “Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya” (Montevideo, 1965), pág. 16, y en A.A.V.V. - “Los principios generales de Derecho en el Derecho uruguayo y comparado” (F.C.U., Montevideo, 2001), pág. 87 y sigtes.

⁽¹⁴⁾ Mariano R. BRITO - “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” (U.M., Montevideo, 2004), pág. 37 y sigtes.

⁽¹⁵⁾ Eduardo SOTO KLOSS - “Derecho Administrativo” (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996), tomo II, pág. 20.

⁽¹⁶⁾ Giorgio DEL VECCHIO - “Los principios generales del Derecho” (Bosch, Barcelona, 1979), pág. 49.

⁽¹⁷⁾ Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - “Reflexiones sobre los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya”, en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real (F.C.U., Montevideo, 1996), pág. 173 y sigtes., y en A.A.V.V. - “Los principios generales de Derecho en el Derecho uruguayo y comparado” cit., pág. 137 y sigtes.

⁽¹⁸⁾ Héctor BARBE PEREZ - “Los principios generales de Derecho como fuente de Derecho administrativo en el Derecho positivo uruguayo”, en Estudios Jurídicos en memoria de Juan José Amézaga (Montevideo, 1958), pág. 37 y sigtes., y en A.A.V.V. - “Los principios generales de Derecho en el Derecho uruguayo y comparado” cit., pág. 19 y sigtes.

⁽¹⁹⁾ Maurice HAURIOU - “Principios de Derecho Público y Constitucional” cit., pag. 327.

⁽²⁰⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, pág. 120.

⁽²¹⁾ Georges VEDEL - “Derecho Administrativo” (Aguilar, Buenos Aires, 1980), págs. 219 y 220.

⁽²²⁾ Eduardo SOTO KLOSS - “Derecho Administrativo” cit., tomo II, pág. 24.

⁽²³⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Los derechos fundamentales y la libertad económica”, en VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías (FUNEDA, Caracas, 2004), tomo I, pág. 59 y sigtes.; “Derecho Administrativo Especial” (A.M.F., Montevideo, 2010), volumen 2, segunda edición actualizada y ampliada, pág. 475; y “Actividad administrativa y Derecho privado”, en Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo (Montevideo, 2002), Año I, N° 1, pág. 25 y sigtes.

⁽²⁴⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “La responsabilidad estatal ante la huida del Derecho Administrativo”, en Rev. Argentina del Régimen de la Administración Pública (Buenos Aires, 2009), Año XXXI, N° 370, pág. 157 y sigtes.; y en Rev. de Direito Administrativo e Constitucional (Belo Horizonte, 2009), Año 9, N° 35, pág. 13 y sigtes.

⁽²⁵⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., pág. 7; y “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, pág. 54 y sigtes.

⁽²⁶⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Dignidad humana y Derecho” (U.M., Montevideo, 2001), pág. 27 y sigtes.; José A. CAGNONI - “La primacía de la persona: el principio personalista”, en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 2003), N° 24, pág. 135 y sigtes., y “La dignidad humana. Naturaleza y alcances”, en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 2003), N° 23, pág. 11 y sigtes.; y Eduardo SOTO KLOSS - “La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno”, en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real (F.C.U., Montevideo, 1996), pág. 507 y sigtes.

⁽²⁷⁾ José Luis MEILAN GIL - “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del Derecho público español”, en Rev. de Direito Administrativo & Constitucional (Belo Horizonte, 2010), Año 10, N° 40, pág. 171 y sigtes.

⁽²⁸⁾ Guillermo MUÑOZ - “El interés público es como el amor”, separata de las XXXIV Jornadas Nacio-

nales y IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo (Santa Fe, 2008), pág. 17; y Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ - “El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones públicas”, en Rev. de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo (Buenos Aires, 2010), N° 8, pág. 16 y sigtes.

⁽²⁹⁾ Renato ALESSI - “Instituciones de Derecho Administrativo”, Bosch, Barcelona, 1970), tomo I, págs. 184 y 185.

⁽³⁰⁾ Eduardo SOTO KLOSS - “La democracia ¿para qué? Una visión finalista”, en A.A.V.V. - “Crisis de la Democracia” (Universidad de Chile, Santiago, 1975), pág. 18 y sigtes.

⁽³¹⁾ Mariano R. BRITO - “Principio de legalidad e interés público en el Derecho positivo uruguayo”, en La Justicia Uruguaya, tomo XC, sección Doctrina, pág. 13 y sigtes.

⁽³²⁾ Héctor Jorge ESCOLA - “El interés público como fundamento del Derecho Administrativo” (Depalma, Buenos Aires, 1989), pág. 249 y sigtes.

⁽³³⁾ Augusto DURAN MARTINEZ - “Derechos prestacionales e interés público”, en Rev. de Derecho Administrativo (Buenos Aires, 2010), N° 73, pág. 629 y sigtes.

⁽³⁴⁾ Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ - “Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional” (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007), pág. 109.

⁽³⁵⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, pág. 27.

⁽³⁶⁾ Alberto Ramón REAL - “El Estado de Derecho”, en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture (Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957), pág. 585 y sigtes.; y “Estado de Derecho y humanismo personalista” (F.C.U., Montevideo, 1974), pág. 95 y sigtes.

⁽³⁷⁾ Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNANDEZ - “Curso de Derecho Administrativo” (Thomson Civitas, Madrid, 2004), tomo I, duodécima edición, pág. 443 y sigtes.

⁽³⁸⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Transformaciones del Derecho Administrativo”, en Víctor HERNANDEZ MENDIBLE (Coordinador) - “Derecho Administrativo Iberoamericano, 100 autores en homenaje al Posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello” (Ediciones Paredes, Caracas, 2007), tomo I, pág. 417 y sigtes.; y “Pasado, presente y futuro del Derecho Administrativo”, en Rev. Argentina del Régimen de la Administración Pública (Buenos Aires, 2007), Año XXIX, N° 348, pág. 243 y sigtes.

⁽³⁹⁾ José Aníbal CAGNONI - “Estudios sobre el Estado Democrático y Social de Derecho” (Montevideo, 1989), pág. 29 y sigtes.

⁽⁴⁰⁾ Agustín A GORDILLO - “Tratado de Derecho Administrativo” (F.D.A., Buenos Aires, 1997), tomo I, 4ª edición, págs. III-42 y III-43.

⁽⁴¹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Especial” (A.M.F., Montevideo, 2009), volumen 1, segunda edición actualizada y ampliada, pág. 487 y sigtes.

⁽⁴²⁾ Héctor BARBE PEREZ - “Adecuación de la administración conformadora del orden económico y social a las exigencias del Estado de Derecho”, en Perspectivas del Derecho Público en la segunda Mitad del Siglo XX (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969), tomo V, pág. 21 y sigtes., y en Rev. Derecho, Jurisprudencia y Administración (Montevideo, 1967), tomo 65, pág. 1 y sigtes.

⁽⁴³⁾ Agustín A GORDILLO - “Tratado de Derecho Administrativo” cit., tomo I, 4ª edición, pág. II-11.

⁽⁴⁴⁾ Pierre RONSANVALLON - “La crisis del Estado providencia” (Civitas, Madrid, 1995), pág. 31 y sigtes.; y Sabino CASSESE - “La crisis del Estado” (Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 31 y sigtes.

⁽⁴⁵⁾ Tomás Ramón FERNANDEZ - “Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su Tercera Centuria” (La Ley, Buenos Aires, 2002), pág. 94.

⁽⁴⁶⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Automatización de la actividad administrativa en el marco de la reforma del Estado”, en Anuario de Derecho Administrativo (Montevideo, 1998), tomo VI, pág. 17 y sigtes.; “Marco legal de la automatización de la actividad administrativa”, en Rev. Iberoamericana de Derecho Informático (UNED, Mérida, 1998), N° 19-22, pág. 699 y sigtes.; “La Administración y el Gobierno electrónico”, en CD del XI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática” (Panamá, 2006); y “Telecomunicaciones y Administración”, en Fernando GALINDO (Coordinador) - “Gobierno, Derecho y Tecnología: las actividades de los Poderes públicos” (Civitas, Madrid, 2006), pág. 449 y sigtes.

⁽⁴⁷⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Instrumentos usados para la reforma del Estado en Uruguay”, en *Rev. de Derecho del Mercosur* (Buenos Aires, 1997), Año 1, N° 2, pág. 67 y sigtes.

⁽⁴⁸⁾ José Luis CEA EGAÑA - “Estado constitucional de Derecho: nuevo paradigma jurídico”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Konrad Adenauer, Montevideo, 2005), Año 11, tomo I, pág. 47 y sigtes.

⁽⁴⁹⁾ Luis PRIETO SANCHIS - “Constitucionalismo y garantismo”, en Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR (Editores) - “Garantismo” (Trotta - UNAM, Madrid, 2005), pág. 41 y sigtes.; y “Justicia constitucional y derechos fundamentales” (Trotta, Madrid, 2009), segunda edición, pág. 107 y sigtes.

⁽⁵⁰⁾ Luigi FERRAJOLI - “Sobre los derechos fundamentales”, en Miguel CARBONELL (Editor) - “Teoría del neoconstitucionalismo” (Trotta, Madrid, 2007), págs. 72 y 73.

⁽⁵¹⁾ Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNANDEZ - “Curso de Derecho Administrativo” cit., tomo I, duodécima edición, pág. 446 y sigtes.

⁽⁵²⁾ Santiago MUÑOZ MACHADO - “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General” (Iustel, Madrid, 2006), tomo I, pág. 403 y sigtes.; y Juan Carlos CASSAGNE - “El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa” (Marcial Pons, Buenos Aires, 2009), pág. 118.

⁽⁵³⁾ Maurice HAURIOU - “Principios de Derecho Público y Constitucional” cit., pag. 304 y sigtes.

⁽⁵⁴⁾ Héctor Hugo BARBAGELATA - “El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales” (F.C.U., Montevideo, 2009), 2ª edición actualizada y ampliada, págs. 221 y 222.

⁽⁵⁵⁾ Germán J. BIDART CAMPOS - “Teoría general de los derechos humanos” (Astrea, Buenos Aires, 2006), pág. 34 y sigtes.

⁽⁵⁶⁾ Héctor Hugo BARBAGELATA - “El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales” cit., pág. 235.

⁽⁵⁷⁾ Augusto FORMENTO y José Miguel DELPIAZZO - “Primer reconocimiento jurisprudencial del bloque de constitucionalidad: concepto, importancia, efectos jurídicos y perspectivas”, en *Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo*, (Año IX (2010), N° 18, pág. 101 y sigtes.; y Héctor Hugo BARBAGELATA - “La consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos”, en *Rev. Derecho Laboral*, tomo LIII, N° 237, pág. 141 y sigtes.

⁽⁵⁸⁾ León DUGUIT - “Manual de Derecho Constitucional” cit., pág. 73.

⁽⁵⁹⁾ León DUGUIT - “Las transformaciones del Derecho público” (F. Beltrán, Madrid, 1926), pág. 106 y sigtes.

⁽⁶⁰⁾ León DUGUIT - “Las transformaciones del Derecho público”, pág. 100 y sigtes.

⁽⁶¹⁾ Jean RIVERO - “Droit Administratif” (Daloz, París, 1980), 9ª edición, pág. 32.

⁽⁶²⁾ Jorge SILVA CENCIO - “Servicio público y concesión de servicios” (A.M.F., Montevideo, 1980), pág. 15 y sigtes.

⁽⁶³⁾ Miriam Mabel IVANEGA - “Acerca de los servicios públicos y sus controles administrativos” (Editorial Sherwood, Caracas, 2006), pág. 11 y sigtes.

⁽⁶⁴⁾ Fernando GARRIDO FALLA - “Las transformaciones del régimen administrativo” (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962), pág. 141 y sigtes.

⁽⁶⁵⁾ Enrique SAYAGUES LASO - “Tratado de Derecho Administrativo” (Montevideo, 1963), tomo I, pág. 65.

⁽⁶⁶⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Manual de Contratación Administrativa” (Montevideo, 1993), tomo II, pág. 93 y sigtes.; y “Contratación Administrativa” (U.M., Montevideo, 1999, reedición 2004), pág. 412 y sigtes.

⁽⁶⁷⁾ Héctor A. MAIRAL - “La ideología del servicio público”, en *Rev. de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, 1993), Año 5, N° 14, pág. 359 y sigtes.; y Julio Rodolfo COMADIRA - “El servicio público como título jurídico exorbitante”, en *Rev. El Derecho* (Buenos Aires, 2003), N° 10.912, pág. 1 y sigtes.

⁽⁶⁸⁾ Gaspar ARIÑO ORTIZ y otros - “El nuevo servicio público” (Marcial Pons, Madrid, 1997), pág. 25 y sigtes.

⁽⁶⁹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Especial” cit., volumen 1, segunda edición actualizada y ampliada, pág. 491 y sigtes.; y “Derecho de las Telecomunicaciones” (U.M, Montevideo, 2005), pág. 19 y sigtes.

⁽⁷⁰⁾ Santiago MUÑOZ MACHADO - “Servicio público y mercado” (Civitas, Madrid, 1998), tomo II, págs.

116 y 117.

⁽⁷¹⁾ Andrés M. CERISOLA - “Las telecomunicaciones en un mundo en competencia” (Eudeba, Buenos Aires, 2000), pág. 121 y sigtes.

⁽⁷²⁾ Luis MARTIN REBOLLO - “Sociedad, economía y Estado (A propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)”, en Estudios de Derecho Público Económico. Libro de homenaje al Prof. Sebastián Martín Retortillo” (Civitas, Madrid, 2003), pág. 640; y G. MARCOU - “De l’ idée de service public au service d’ interet general”, en L’ idée de service public dans le Droit des Etats de l’ Union Européenne (Harmattan, París, 2001), pág. 375 y sigtes.

⁽⁷³⁾ Diego ZEGARRA VALDIVIA - “El servicio público. Fundamentos” (Palestra, Lima, 2005), pág. 38 y sigtes.

⁽⁷⁴⁾ Ver: Daniel Hugo MARTINS - “Objeto, contenido y método del Derecho Administrativo en la concepción integral del mundo del Derecho” (F.C.U., Montevideo, 2000), pág. 358 y sigtes.

⁽⁷⁵⁾ Guido ZANOBINI - “Curso de Derecho Administrativo” (Arayú, Buenos Aires, 1954), volumen 1, pág. 26.

⁽⁷⁶⁾ Georges VEDEL - “Derecho Administrativo” cit., pág. 661 y sigtes.; y Juan Miguel DE LA CUETARA - “La actividad de la Administración” (Tecnos, Madrid, 1983), págs. 90 y 91.

⁽⁷⁷⁾ Jean RIVERO - “Droit Administratif” cit., pág. 421 y sigtes.; y Fernando GARRIDO FALLA - “Tratado de Derecho Administrativo” (Tecnos, Madrid, 1989), tomo II, 9ª edición, pág. 105 y sigtes.

⁽⁷⁸⁾ José BERMEJO VERA - “Derecho Administrativo. Parte especial” (Civitas, Madrid, 2001), 5ª edición, pág. 58 y sigtes.

⁽⁷⁹⁾ Jean RIVERO - “Droit Administratif” cit., pág. 424.

⁽⁸⁰⁾ Ver: Jorge SILVA CENCIO - “Servicio público y concesión de servicios” cit., pág. 15 y sigtes.

⁽⁸¹⁾ Luis JORDANA DE POZAS - “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo”, en Rev. de Estudios Políticos (Madrid, 1949), N° 48, pág. 484 y sigtes.

⁽⁸²⁾ Gaspar ARIÑO ORTIZ - “Principios de Derecho Público Económico” (Comares, Granada, 1999), pág. 244.

⁽⁸³⁾ Ramón PARADA VAZQUEZ - “Derecho Administrativo” (Marcial Pons, Madrid, 1995), 7ª edición.

⁽⁸⁴⁾ Luciano PAREJO ALFONSO y otros - “Manual de Derecho Administrativo” (Ariel, Barcelona, 1996), volumen 1, 4ª edición, pág. 382.

⁽⁸⁵⁾ Enrique SAYAGUES LASO - “Tratado de Derecho Administrativo” cit., tomo I, pág. 52 y sigtes.; Julio A. PRAT - “Derecho Administrativo” (Acali, Montevideo, 1977), tomo I, pág. 93 y tomo VI, vol. 1; Felipe RONTONDO TORNARIA - “Manual de Derecho Administrativo” (Edit. Universidad, Montevideo, 1985), tomo I, pág. 22 y sigtes.; y Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - “Apuntes sobre funciones y cometidos del Estado”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, tomo III, N° 18, pág. 345 y sigtes., y en “Sobre Derecho Administrativo” (F.C.U., Montevideo, 2007), tomo I, pág. 125 y sigtes.

⁽⁸⁶⁾ Mariano R. BRITO - “Las nuevas formas de gestión de los cometidos estatales”, en Anuario de Derecho Administrativo (Montevideo, 1998), tomo VI, pág. 9 y sigtes; y A.A.V.V. - “Introducción al estudio actualizado de los cometidos estatales” (F.C.U., Montevideo, 2000).

⁽⁸⁷⁾ Cristina VAZQUEZ - “Marco normativo de la reforma del Estado en la ley N° 16.736 y disposiciones reglamentarias”, en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 1997), N° 11-12, pág. 93 y sigtes

⁽⁸⁸⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Normas y principios de la contratación administrativa” (F.C.U., Montevideo, 2002), pág. 22.

⁽⁸⁹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Manual de Contratación Administrativa” (PRONADE - IEEM, Montevideo, 1994), tomo II, pág. 64 y sigtes.; y “Contratación Administrativa” cit., pág. 373 y sigtes.

⁽⁹⁰⁾ José Aníbal CAGNONI - “Estado y sociedad: el principio de subsidiaridad”, en Rev. del Centro Latinoamericano de Economía Humana (Montevideo, 1984), N° 29, pág. 33 y sigtes.

⁽⁹¹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Régimen jurídico de los usuarios de servicios públicos y de interés general en Uruguay”, en Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ y Raúl CANOSA USERA (Editores) - “Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral” (Netbiblo, La Coruña, 2008), pág. 248 y sigtes.

⁽⁹²⁾ Daniel Hugo MARTINS - “No llamemos más administrados a las personas que habitan nuestro territorio”, en Anuario de Derecho Administrativo (Montevideo, 1996), tomo V, pág. 61 y sigtes.

⁽⁹³⁾ Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNANDEZ - “Curso de Derecho Administrativo” cit., tomo II, 9ª edición, pág. 19.

⁽⁹⁴⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., pág. 7.

⁽⁹⁵⁾ León DUGUIT - “Manual de Derecho Constitucional” cit., pág. 32.

⁽⁹⁶⁾ Gastón JEZE - “Los principios generales del Derecho Administrativo” (Reus, Madrid, 1928), pág. 284 y sigtes.

⁽⁹⁷⁾ Prosper WEIL - “Derecho Administrativo” (Civitas, Madrid, 1994), pág. 105 y sigtes.

⁽⁹⁸⁾ Mariano R. BRITO y Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo de la Regulación Económica” (U.M., Montevideo, 1998), pág. 92.

⁽⁹⁹⁾ León CORTIÑAS PELAEZ - “Teoría general de los cometidos del poder público”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político tomo II, N° 13-14, pág. 12 y sigtes, y N° 15, pág. 150 y sigtes.

⁽¹⁰⁰⁾ Hernán CELORRIO - “Monopolios y exclusividades”, en La contratación administrativa en Uruguay y Argentina frente al Mercosur (I.E.E.M., Montevideo, 1993), pág. 116 y sigtes.

⁽¹⁰¹⁾ León CORTIÑAS PELAEZ - “Estado democrático y Administración prestacional”, en Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año XXII, N° 1-4, pág. 87 y sigtes.

⁽¹⁰²⁾ Julio Rodolfo COMADIRA - “Derecho Administrativo” (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996), pág. 220 y sigtes.