

ano 15 - n. 60 | abril/junho - 2015
Belo Horizonte | p. 1-308 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2015 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - - Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review). Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Assessor Editorial
Felipe Klein Gussoli

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juarez Freitas (UFRGS)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Nelson Figueiredo (UFG)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clémerson Merlin Clève (UFPR)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Emerson Gabardo (UFPR)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Eros Roberto Grau (USP)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Carlos Abraão (UEL)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Yara Stroppa (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Estado Constitucional de Derecho y servicios públicos

Augusto Durán Martínez

Profesor Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay (Montevideo, Uruguay). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Catedrático de Procesos Constitucionales en la Facultad de Derecho del Instituto Universitario CLAEH. Catedrático de Derecho Público en el Instituto Universitario Politécnico del Uruguay. Director del Departamento de Derecho Administrativo y Decano Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Profesor Visitante de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Director de la Revista Estudios de Derecho Administrativo de LA LEY Uruguay. E-mail: <aduranmartinez@adinet.com.uy>

Resumen: El artículo analiza el tema de los impactos del paradigma del Estado Constitucional de Derecho sobre los servicios públicos, examinando las consecuencias de dicha transformaciones en el ámbito de los derechos de los usuarios y en la esfera de las unidades reguladoras.

Palabras-clave: Estado Constitucional de Derecho; servicios públicos; derechos de los usuarios; unidades reguladoras.

Sumario: I Estado Constitucional de Derecho – II Servicios públicos – III Derechos de los usuarios – IV Unidades reguladoras – V Apreciaciones finales – Bibliografía

I Estado Constitucional de Derecho

1. El Estado Constitucional de Derecho es el modelo de Estado que sustituyó al Estado Legislativo que se expandió en la Europa continental a partir de la Revolución Francesa.

2. Ese Estado Legislativo fiel a las ideas de Rousseau veía en la ley la norma jurídica de mayor valor y fuerza, confunde el derecho con la ley y concibe un sistema jurídico, al decir de Vago, “dogmático, exegético, legalista o iuspositivista estricto o integral”.¹

3. En América Latina, pese a que aceptamos el concepto de Constitución de los

¹ VIGO, R.L., De la ley al derecho. Editorial Porrúa. México, 2005, p. 3.

Estados Unidos, es decir, reconocemos que la Constitución es verdadera norma jurídica y de superior valor y fuerza que la ley, con total incoherencia funcionamos como Estado Legislativo.

4. Fue con el neoconstitucionalismo – que aparece en Europa después de la Segunda Guerra Mundial – que los europeos admitieron que la Constitución es una norma jurídica genuina y de máximo valor y fuerza.

Y también fue por el neoconstitucionalismo que los latinoamericanos comenzamos a tomar en serio la Constitución. Es decir, pese a que desde nuestra independencia teníamos todo para operar en el mundo del derecho desde la Constitución, recién empezamos a intentar hacerlo a partir del momento en que lo hicieron los europeos. En Estados Unidos desde temprano se ha entendido que “todas las leyes y los actos de la Administración han de interpretarse ‘in harmony with the Constitution’”.² Nada de esto se ha dicho en nuestro país en el siglo XIX ni en buena parte del siglo XX. Recién en la segunda mitad del siglo pasado, y más bien sobre el tramo final, se comenzó a hablar de la interpretación desde la Constitución o de la interpretación conforme a la Constitución.

5. Nuremberg pondrá en evidencia la insuficiencia del paleopositivismo, como le llama Ferrajoli.³ Los derechos humanos no se ven garantizados en un sistema jurídico basado en la soberanía de la ley. Por eso los europeos elevaron sus ojos de la ley a la Constitución, una Constitución cargada de valores y principios y receptora de un amplio catálogo de derechos humanos.

6. De esa forma se producirá lo que Guastini llama la constitucionalización del ordenamiento jurídico,⁴ de cuyas características destaco ahora la fuerza vinculante de la Constitución, la aplicación directa de las normas constitucionales, la interpretación conforme a la Constitución, la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas y la garantía jurisdiccional de la Constitución.⁵

De esa manera los derechos humanos, aprovechando el valor y fuerza de la Constitución, condicionarán todo el ordenamiento jurídico y las relaciones políticas y sociales.

7. Ante el nuevo modelo, con acierto Cea Egaña expresó:

Rectamente entendido, el Estado constitucional de derecho equivale a una

² FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución”, en Revista de Derecho. Universidad Católica del Uruguay. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2003, N° IV, p. 36.

³ FERRAJOLI, L., Garantismo. Editorial Trotta. Madrid, 2006, p. 26.

⁴ GUASTINI, R., “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en CARBONELL, M., Neoconstitucionalismo(s). Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Trotta. Madrid, 2006, p. 49.

⁵ GUASTINI, R., “La ‘constitucionalización’ del...”, loc. cit. Pp. 50 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, A., “En torno al neoconstitucionalismo”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., Neoconstitucionalismo y derecho administrativo. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2012, pp. 11 y ss.

reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes, de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpenetración del orden jurídico interno con el internacional y otros vectores de semejante importancia. En pocas palabras, el nuevo paradigma implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal, que no coincide sólo con la legitimidad legal o racional que elaboró Max Weber.

De ese nuevo paradigma es elemento esencial la mayor independencia del derecho con respecto al Estado, a la ley y a la soberanía. Ésta es la única manera de hacer prevalecer la justicia, postulado que debe regir en el orden normativo interno y también, no cabe duda, en el ámbito internacional.⁶

8. Tal es la importancia que tiene la Constitución en este esquema que el nuevo modelo de Estado toma el nombre de Constitucional. Y, en esta concepción, cobra especial valor el Juez Constitucional, pues es el garante de la operatividad de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

9. Pero ese valor superior que tiene la Constitución con relación a la ley no lo tiene por sí ni para sí, sino por y para los derechos humanos.

Con este modelo se procura salvaguardar mejor los derechos humanos frente a los excesos del paleopositivismo.

Pero si no abandonamos el positivismo, si permanecemos en él aunque sea un positivismo inclusivo, no habrá suficiente garantía.

“Los derechos fundamentales”, señala Alexy, “son posiciones tan importantes, que su atribución o su denegación a los individuos no puede quedar en manos de la mayoría parlamentaria simple”.⁷

Aclaro que no le asigno a la expresión derechos fundamentales exactamente el mismo significado que Alexy. En el fondo, para Alexy los derechos fundamentales son los derechos humanos positivizados; si no son positivizados no serían fundamentales, porque carecen de la garantía que les da el derecho positivo.⁸

Estimo que reconocer no implica necesariamente garantizar y, como acertadamente observó Ferrajoli, la garantía no es de la esencia de los derechos fundamentales.⁹ La falta de garantía no significa inexistencia del derecho.

Si un derecho humano no es reconocido por el derecho positivo o carece hoy de garantía es porque por la imperfección del conocimiento humano no se ha advertido que es-

⁶ CEA EGAÑA, J.L., “Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo, 2005, t. I, p. 49.

⁷ ALEXY, R., Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición. Madrid, 2007, p. 395.

⁸ ALEXY, R., Teoría del discurso y derechos humanos. Universidad Extremado de Colombia. Bogotá, 1995, serie de Teorías Jurídicas y Filosofía del Derecho, Nº 1, p. 93.

⁹ FERRAJOLI, L., Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta. Madrid, 2005, pp. 45 y ss. y pp. 180 y ss.

tamos ante un derecho humano. El día en que progrese nuestro conocimiento y se admita la existencia de ese derecho, se otorgará la garantía.¹⁰ En ese momento, lo que se otorga es la garantía, no el derecho que es preexistente. Por ejemplo, en la Constitución de 1934 se introdujo el actual artículo 68 que garantizó la libertad de enseñanza. En ese momento se protegió constitucionalmente esa libertad pero no se la creó, pues era preexistente.

Debe advertirse por otro lado que, como acertadamente observó González Pérez,¹¹ la dignidad humana es intangible no porque lo diga una Constitución sino por el origen y naturaleza de la persona humana, reflejo de su condición de *imago Dei*.¹² “La fuente última de los derechos humanos no se encuentra en la mera voluntad de los seres humanos, en la realidad del Estado o en los poderes públicos, sino en el hombre mismo y en Dios su creador”.¹³

La democracia, esencia del Estado Constitucional de Derecho, requiere el principio de la mayoría y no el dominio de la mayoría. Ese principio de la mayoría presupone un coto vedado, es decir, cuestiones que son indisponibles.¹⁴

Ese coto vedado, como dice Garzón Valdés, es condición necesaria para la democracia. “La aplicación del principio de la mayoría es justamente lo que impide el suicidio de la democracia. La reducción de la omnipotencia de la mayoría es lo que permite la vitalidad de la democracia”.¹⁵

Lo expuesto es válido tanto para la mayoría legislativa como para la constituyente en virtud de la identidad de razón existente. Así como no se puede admitir el suicidio de la democracia perpetrado por acto legislativo, tampoco se puede admitir por acto constitucional. El suicidio es inadmisibles cualquiera sea el instrumento que se emplee o se pretenda emplear.

Por eso es que la Ley Fundamental de Bonn expresó que “en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial” (art. 19.2); posición que por su contenido principal ha trascendido a Alemania y ha sido recibida por la mejor doctrina.¹⁶

Eso hace que los derechos propiamente humanos sean indisponibles no solo para una mayoría parlamentaria sino también para el poder constituyente. Admitir que el poder constituyente pueda disponer sobre los derechos humanos sería admitir un poder humano absoluto, cosa que no existe.¹⁷

¹⁰ DURÁN MARTÍNEZ, A., “El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios de Derecho Público*. Montevideo, 2008, vol. II, p. 259.

¹¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona y el derecho administrativo*, II Congreso Iberoamericano de Direito Administrativo. Juruá Editora. Curitiba, 2007, p. 6.

¹² PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*. Librería Editorial Arquidiocesana. Montevideo, 2005, pp. 53 y ss.

¹³ PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. *Compendio...*, p. 72.

¹⁴ GARZÓN VALDÉS, E., “Cinco consideraciones acerca de la concepción de los derechos sociales de Robert Alexy”, en ALEXY, R., *Derechos sociales y ponderación*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2007, p. 151.

¹⁵ GARZÓN VALDÉS, E., “Cinco consideraciones...”, loc. cit., p. 154.

¹⁶ ESTEVA GALLICCHIO, E.G., “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho Uruguayo”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. Universidad Católica del Uruguay/ Konrad Adenauer Stiftung/ Amalio M. Fernández. Montevideo, 2002, N° III, p. 56.

¹⁷ MARITAIN, J. *El hombre y el Estado*. Fundación Humanismo y Democracia. Encuentro Editores. Madrid, 1983, pp. 46

Derechos humanos son así los inherentes a la persona humana, siendo entonces irrelevante para su existencia el reconocimiento constitucional. Tomo así los términos de derechos humanos y derechos fundamentales como sinónimos.

Por tal razón se puede decir, con palabras de Alexy, que los derechos humanos o fundamentales regulan con rango máximo y con máxima fuerza jurídica.¹⁸

En virtud de ese rango máximo y esa máxima fuerza jurídica de los derechos humanos es que Bachof, ya en 1951, habló de un derecho metapositivo que limita al poder constituyente y, por ende, de la posibilidad de la inconstitucionalidad de normas constitucionales.¹⁹

10. Por eso, con el tiempo, la noción de Constitución apareció como insuficiente y se comenzó a hablar de bloque de constitucionalidad o de bloque de derechos humanos o, simplemente, de bloque de derechos.

El origen de la expresión bloque de constitucionalidad se encuentra en Francia.²⁰

No hay coincidencia doctrinaria en cuanto al contenido de este bloque.

Larrieux expresó que nuestra Suprema Corte de Justicia acepta “el llamado bloque de derechos integrado por aquellos asegurados en el texto formal de la Carta, los contenidos en las convenciones de derecho internacional y los que se deducen de principios y valores inherentes a la persona, sin perder su naturaleza jurídica o fuente normativa y sobre los cuales el intérprete debe preferir la que mejor protege”.²¹

Por mi parte, he entendido por bloque de constitucionalidad el conjunto de reglas de derecho incluidas en la Constitución y los derechos humanos reconocidos o no por la Carta, contenidos o no en las Convenciones internacionales.²²

La expresión bloque de constitucionalidad es pasible de crítica, ya que puede dar a entender que con ella los derechos humanos se “constitucionalizan”, es decir, disminuyen su valor y fuerza.

No es la idea. Los derechos humanos son supraconstitucionales. Por tal razón, hasta la propia Constitución puede ser objeto de medición ante ellos.

Pero acepto esa terminología porque las leyes violatorias de derechos humanos pueden ser desaplicadas por medio del mismo procedimiento previsto para controlar jurisdiccionalmente la constitucionalidad de las leyes. Y prefiero esta terminología a la

a 65.

¹⁸ ALEXY, R., “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en CARBONELL, M., *Neoconstitucionalismo(s)...*, pp. 32 y ss.

¹⁹ BACHOF, O., *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Palestra Editores. Lima, 2008, p. 36.

²⁰ GUARIGLIA, C.E., *Presunción de constitucionalidad de las leyes*. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2009, p. 195.

²¹ LARRIEUX, J.T., “Caso GELMAN Vs. URUGUAY. Justicia transicional. Carta Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad”, en *La Justicia Uruguaya*. Año LXXIV, t. 147, marzo 2013, pp. J. Com.21.

²² DURÁN MARTÍNEZ, A., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del derecho administrativo. Especial referencia al caso GELMAN Vs. URUGUAY”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Neoconstitucionalismo y...*, p. 845.

de bloque de derechos porque incluyo en ese bloque a toda la Constitución, incluso las reglas que no refieran a derechos humanos.

La aparición del neoconstitucionalismo hizo que, a los ojos de los europeos, la Constitución incrementara su valor al pasar a ser norma jurídica y la de mayor valor y fuerza. La aparición de la noción de bloque de constitucionalidad, al menos en mi concepto, hizo que la Constitución disminuyera su valor y fuerza al reconocerse el supervalor de los derechos humanos, con lo que la Constitución pasa a ser también objeto de medición ante ellos.

Ahora entonces se habla, más que de una interpretación desde la Constitución o conforme a la Constitución, de una interpretación desde el bloque de constitucionalidad o conforme al bloque de constitucionalidad, en especial conforme a la cúspide del bloque, conformado por los derechos humanos.

11. Esta evolución hace que, así como en un comienzo se valorizó el rol del Juez Constitucional, ahora se valore el rol del Juez de Derechos Humanos.

El Juez Constitucional y el de Derechos Humanos no necesariamente coinciden. A nivel continental, el máximo Juez de Derechos Humanos es la Corte Interamericana de Derechos Humanos; de ahí la importancia de su jurisprudencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impulsado lo que se ha llamado el control de convencionalidad.²³

Este control lo tienen que hacer todos los aplicadores del Derecho, incluso la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ese control la Corte exige que se tenga en cuenta no solo el Pacto de San José de Costa Rica y demás tratados de Derechos Humanos, sino también su propia jurisprudencia, con lo que le asigna fuerza obligatoria erga omnes.

Esto último no me parece admisible, puesto que ninguna convención o tratado le ha asignado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la condición de fuente formal de derecho.²⁴

Sin perjuicio de lo expuesto, no se puede desconocer la importancia del control de convencionalidad. Tanto que algunos ya hablan de un Estado Convencional como una etapa superadora del Estado Constitucional.

Tal terminología no parece adecuada, pero queda claro que con la evolución señalada ya la terminología, Estado Constitucional de Derecho, no responde exactamente a la realidad actual.

12. Por supuesto que este nuevo modelo de Estado impacta en forma notable en los servicios públicos.

²³ DURÁN MARTÍNEZ, A., "El control de convencionalidad y el derecho público interno", en *La Justicia Uruguaya*. Año LXXV, t. 149, febrero 2014, pp. D. 27 y ss.

²⁴ DURÁN MARTÍNEZ, A., "El control de convencionalidad...", loc. cit., pp. D. 28 y ss.

II Servicios públicos

1. Servicio público es un término polémico y polisémico, al decir de Parada;²⁵ multívoco y polisémico, según Meilán Gil.²⁶

Por eso y por las nuevas ideas impulsadas por el neoconstitucionalismo que han configurado un nuevo modelo de Estado, el Estado Constitucional de Derecho,²⁷ no es de extrañar que se hable de crisis de la noción de servicio público²⁸ y se procure una nueva terminología.

2. Servicios de interés económico general o servicios económicos de interés general es una terminología que tiende a imponerse en Europa en lugar de la clásica expresión servicio público.

3. Bajo la denominación servicios de interés económico general se incluyen actividades de la más diversa índole. En tal sentido, Díez-Picazo decía:

Son servicios de interés económico general no sólo aquellas actividades que conforman la infraestructura del sistema económico (energía, telecomunicaciones, correos, transportes, etc.), sino que pueden serlo también actividades cuya finalidad primaria no es empresarial (cultura, sanidad, asistencia social, etc.) siempre que se produzcan dentro del sistema económico. Lo decisivo no es, así, la presencia o ausencia de ánimo de lucro. Más bien, el rasgo distintivo de los servicios de interés económico general es que haya una obligación legal de llevar a cabo una actividad de prestación.²⁹

De esta observación se desprende que estos servicios responden a necesidades colectivas que deben ser satisfechas mediante prestaciones *uti singuli*, y que actúan en el mercado, sin que importe si el prestador posee o no ánimo de lucro y cuál es el titular de la actividad.

De la enumeración efectuada por Díez-Picazo se percibe que estos servicios comprenden actividades que en la concepción de Sayagués Laso configuran servicios públicos

²⁵ PARADA, J.R., "Los servicios públicos en España", en ARISMENDI, A.-CABALLERO ORTIZ, J. (Coordinadores) y otros. *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. BREWER CARÍAS*. Thomson, Civitas, Madrid, 2003, t. II, p. 1845.

²⁶ MEILÁN GIL, J.L., "Surgimiento y evolución de la idea del servicio público", en *Estudios de Derecho Administrativo*. LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, N° 1, p. 391.

²⁷ DURÁN MARTÍNEZ, A., "En torno al neoconstitucionalismo", en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Neoconstitucionalismo y...*, pp. 7 y ss.

²⁸ GARRIDO FALLA, F., "¿Crisis de la noción de servicio público?", en COSCULLUELA MONTANER, L. (Coordinador) y otros. *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO*. Endesa. Ibercaja. Civitas, Madrid, 2003, pp. 441 y ss.; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., "Servicio público e intervención pública. Una reflexión general sobre los servicios públicos de relevancia económica", en COSCULLUELA MONTANER, L. (Coordinador) y otros. *Estudios...*, pp. 588 y ss.

²⁹ DÍEZ-PICAZO, L.M., "La idea de servicios de interés económico general", en COSCULLUELA MONTANER, L. (Coordinador) y otros. *Estudios...*, p. 674.

en sentido estricto (actividades de naturaleza privada por su origen pero que la ley torna estatales y solo son susceptibles de ser prestadas por particulares mediante concesión),³⁰ servicios sociales (actividades de naturaleza privada que puede asumir el Estado en ayuda de los particulares pero sin desplazarlos)³¹ y actividades privadas a cargo del Estado (actividades de naturaleza privada, normalmente de carácter industrial o comercial, que el Estado asume en concurrencia o excepcionalmente en forma monopólica).³²

Lo expuesto no significa que el criterio de Sayagués Laso haya caído en desuso. Por el contrario, conserva utilidad –como luego se verá– sin perjuicio de que sea admisible también el nuevo concepto de servicio de interés económico general.

4. El clásico servicio público aparece en ese tránsito del Estado Absolutista al Estado de Derecho, en que se descubre el papel servicial del Estado y no de “dominus” y se advierte que el Estado ejerce el poder pero la soberanía reside en el pueblo.

Cuando la sociedad, la burguesía, comienza a estar en condiciones de realizar actividades que interesen a la comunidad, lo hará. Sobre esas actividades el Estado asumirá competencia y el servicio público sustituirá al servicio del Rey.³³ Del ámbito privado se salta al espacio público y el Estado asume la titularidad de la actividad y, a menudo, lo hace con desplazamiento.

De este período deriva la *publicatio* y la exclusividad regalística, características fundamentales de los servicios públicos³⁴ o, al menos, de buena parte de ellos según las opiniones.

5. Con el neoconstitucionalismo, al partirse de la centralidad de la persona humana se acentuará el carácter misional de la Administración y comenzará en Europa y, por su influencia, en algunos países Iberoamericanos un tránsito de un concepto subjetivo de servicio público a uno objetivo.³⁵ De servicios prestados por el Estado en régimen de exclusividad o, en otra terminología, en forma monopólica, se ha pasado a un régimen prescricional por parte de personas estatales o no estatales privadas o no, en concurrencia.³⁶

³⁰ Sayagués Laso definía al servicio público 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” (SAYAGUÉS LASO, E., *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1953, t. I, p. 65).

³¹ SAYAGUÉS LASO, E., *Tratado...*, t. I, pp. 77 y ss.

³² SAYAGUÉS LASO, E., *Tratado...*, t. I, pp. 80 y ss.

³³ MEILÁN GIL, J.L., “Surgimiento y evolución...”, loc. cit., pp. 394 y ss.

³⁴ FERRÉS RUBIO, R., “Hacia un nuevo concepto de servicio público: liberalización y competencia”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., (Coordinador) *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo MARTINS*. F.C.U. Montevideo, 2008, pp. 347 y ss.

³⁵ EZQUERRA HUERVA, A., “El fenómeno de la liberalización de servicios públicos en España: el tránsito de un concepto subjetivo a un concepto objetivo de Servicio Público”, en *Revista de Derecho Público*. F.C.U. Montevideo, año 2006, N° 29, pp. 10 y ss.

³⁶ ARIÑO ORTIZ, G., *Principios del Derecho Público Económico*. Fundación de Estudios de Regulación y Comares. 3ª edición ampliada. Granada, 2004, pp. 604 y ss. y 638 y ss.; EZQUERRA HUERVA, A., “El fenómeno...”, loc. cit., p. 17; CAIELLA, P., “Regulación de los servicios públicos y concurrencia”, en *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Editora Forum/Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Belo Horizonte, N° 12/ abril-junio 2003, pp. 113 y ss.

De la publicatio característica de la época del servicio público clásico³⁷ se ha pasado a una despublicatio.³⁸ Más que de servicio público se tiende a hablar de servicio al público.³⁹ En lugar de la expresión servicio público se prefiere la de servicios de interés económico general⁴⁰ o servicios económicos de interés general.⁴¹

El usuario se ha convertido en el centro de atención del tratamiento jurídico.⁴² Es que la persona es el principal protagonista del mundo del derecho.

Afirmar el protagonismo de la persona –como bien dice Rodríguez-Arana– no quiere decir atribuir a cada individuo un papel absoluto, ni supone propugnar un desplazamiento del protagonismo ineludible y propio de los gestores democráticos de la cosa pública. Afirmar el protagonismo de la persona es colocar el acento en su libertad, en su participación en los asuntos públicos, y en la solidaridad.⁴³

6. Lo expuesto explica la razón por la cual los servicios públicos se miran hoy no desde la óptica de las prerrogativas de la Administración o desde el poder del Estado sino desde la perspectiva de los derechos de los usuarios.

7. Pero para que no se vea esto como una moda pasajera viene bien advertir que este nuevo punto de vista no es sino el de la esencia misma de una cosmovisión política que se origina en Aristóteles, se perfecciona con Santo Tomás de Aquino y encuentra en Francisco Suárez un magnífico intérprete.

El absolutismo desplazó, por cierto, esa visión. Pero el neoconstitucionalismo ha tenido la virtud de mostrar las dosis de absolutismo que conservó el modelo de Estado que se forjó a partir de la Revolución Francesa y nos invita a un retorno a las fuentes.

El poder del Estado solo tiene sentido en función de su finalidad. Como esta no es otra cosa que el bien común, es decir el estado de hecho necesario para el adecuado desarrollo de la persona humana en toda su dimensión,⁴⁴ se advierte que el poder del Estado está al servicio de la persona humana.

Como bien lo ha expresado Sarmiento García, “el Estado debe existir para la perfecta

³⁷ ARAÚJO-JUÁREZ, J., “Régimen jurídico de los servicios económicos de interés general”, en ARISMENDI, A./ CABALLERO ORTIZ, J. (Coordinadores). *El Derecho Público a comienzos...*, t. II, p. 1970.

³⁸ ARAÚJO-JUÁREZ, J., “Régimen jurídico...”, loc. cit., p. 1972.

³⁹ ARIÑO ORTIZ, G., *Principios...*, p. 638.

⁴⁰ ARIÑO ORTIZ, G., *Principios...*, p. 638; ARAÚJO-JUÁREZ, J. “Régimen jurídico...”, loc. cit., t. II, pp. 1969 y ss.; PARADA, R., “Los servicios públicos en...”, loc. cit., pp. 1859 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L.M., “La idea de servicios...”, loc. cit., pp. 677 y ss.; MARTÍN REBOLLO, L. “Sociedad, economía y Estado. (A propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)”, en COSCULLUELA MONTANER, L., (Coordinador) *Estudios de Derecho Público...*, p. 639.

⁴¹ EZQUERRA HUERVA, A. “El fenómeno...”, loc. cit., p. 33.

⁴² RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Los usuarios y los servicios de interés general: el caso de los energéticos”, en *ARS IURIS*. Universidad Panamericana. Facultad de Derecho, N° 40/2008, p. 257.

⁴³ RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Los usuarios y...”, loc. cit., p. 258.

⁴⁴ Para ser más precisos, por bien común se entiende “el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección” (Pontificio Consejo “Justicia y Paz”. *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*. L.E.A. Montevideo, 2005, p. 78).

suficiencia de la vida humana, fin que no pueden alcanzar los hombres por sí solos o aisladamente, y ni siquiera las otras sociedades menores".^{45 46}

El neoconstitucionalismo nos ha hecho redescubrir la servicialidad del Estado.

La servicialidad del Estado es entonces muy anterior al neoconstitucionalismo, puesto que reposa en "la primacía ontológica y teleológica de la persona humana, en razón de su ser y de su fin".⁴⁷

Como acertadamente señalaba Soto Kloss, "la 'servicialidad del Estado' es una noción en perspectiva personalista, no estatista; dinámica y no fosilizada; en apertura humana: para ayudar, para promover, para estimular a las personas a su mayor perfeccionamiento espiritual y material".⁴⁸

Por eso se comprende la receptividad que ha tenido la conceptualización del derecho administrativo de González Navarro como el derecho del poder para la libertad.⁴⁹

Desde esa perspectiva, bien se ha dicho que "la Administración Pública del Estado social y democrático de Derecho ha de promover las condiciones que hagan posible que las libertades de los ciudadanos sean reales y efectivas superando cualquier obstáculo o impedimento que impida su despliegue solidario".⁵⁰

Las prerrogativas del Estado están para servir, existen porque la persona tiene derechos. Si existen determinados servicios que interesan a la colectividad, llámese como se llamen, es porque existen determinadas necesidades que deben ser satisfechas por medio de ellos. Si esas necesidades deben ser satisfechas es porque existe derecho a ellas. El derecho de los usuarios pasa a ubicarse en el centro del tema.

8. Las nuevas ideas constitucionales impulsadas fundamentalmente luego de la Constitución alemana de 1949 caen en terreno fértil en Europa, porque la tierra ya había sido abonada por la doctrina social de la Iglesia con la Encíclica *Rerum Novarum* y, en especial, al desarrollar el principio de subsidiaridad a partir de la *Quadragesimo Anno*. El Estado Constitucional calza a la perfección con el Estado Subsidiario.⁵¹

⁴⁵ SARMIENTO GARCÍA, J.H., "Servicios públicos y prudencia gubernativa", en CICERO, N.K. (Coordinadora) *Desafíos de la regulación*. Jurisprudencia Argentina. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006-III. Número Especial, p. 88.

⁴⁶ "Mas aunque la idea del bien común se inspira en principios superiores muy determinados, requiere concretarse en cada situación histórica ante el cambio continuo de las circunstancias, dependiendo sus aplicaciones de las contingencias de tiempo y lugar, de la variedad de psicologías populares y del grado de perfección técnica del Estado encargado de promoverlo; en otras palabras, la determinación de cuáles son las condiciones de la vida necesarias al conjunto de los ciudadanos para el desarrollo de sus cualidades, oficios y deberes se resuelve conforme a la realidad histórica" (SARMIENTO GARCÍA, J.H., "Servicios públicos...", loc. cit., p. 88).

⁴⁷ SOTO KLOSS, E., "La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad", en DELPIAZZO, C.E. (Coordinador) *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Mariano R. Brito*. F.C.U. Montevideo, 2008, p. 344.

⁴⁸ SOTO KLOSS, E., "La servicialidad...", loc. cit., p. 352.

⁴⁹ GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo Español*. EUNSA. Pamplona, 1995, t., I, pp. 423 y ss.; RODRÍGUEZ-ARANA, J., "Los usuarios y...", loc. cit., p. 266; BRITO, M.R., "Relaciones entre subsidiaridad y división de la competencia administrativa según los principios que determinan ambas categorías", en *Estudios de Derecho Administrativo*. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2010, N° 1, p. 25.

⁵⁰ RODRÍGUEZ-ARANA, J., "El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución española y en la Unión Europea", en *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Editora Fórum. Belo Horizonte, año 10, N° 40, abril-junho, 2010, p. 119.

⁵¹ Sobre Estado Subsidiario, ver CASSAGNE, J.C., *Derecho Administrativo*. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot. Buenos Aires,

Benedicto XVI, siguiendo las huellas de esa Encíclica así como de las posteriores *Mater et Magistra*, *Pacem in Terris*, *Centesimus Annus* y la Constitución *Gaudium et Spes*, volvió a reflexionar, en su Carta Encíclica *Caritas in Veritate*, sobre la subsidiaridad, y enfatizó sobre la solidaridad.

En efecto, allí Benedicto XVI considera el principio de subsidiaridad como una expresión de la inalienable libertad humana. Y agrega: “La subsidiaridad es ante todo una ayuda a la persona, a través de la autonomía de los cuerpos intermedios. Dicha ayuda se ofrece cuando la persona y los sujetos sociales no son capaces de valerse por sí mismos, implicando siempre una finalidad emancipadora, porque favorece la libertad y la participación a la hora de asumir responsabilidades. La subsidiaridad respeta la dignidad de la persona, en la que ve un sujeto siempre capaz de dar algo a los otros. La subsidiaridad, al reconocer que la reciprocidad forma parte de la constitución íntima del ser humano, es el antídoto más eficaz contra cualquier forma de asistencialismo paternalista. Ella puede dar razón tanto de la múltiple articulación de los niveles y, por ello, de la pluralidad de los sujetos, como de su coordinación. Por tanto, es un principio particularmente adecuado para gobernar la globalización y orientarla hacia un verdadero desarrollo humano. Para no abrir la puerta a un peligroso poder universal de tipo monocrático, el gobierno de la globalización debe ser de tipo subsidiario, articulado en múltiples niveles y planos diversos, que colaboren recíprocamente”.⁵² Y casi enseguida aclara: “El principio de subsidiaridad debe mantenerse íntimamente unido al principio de la solidaridad y viceversa, porque así como la subsidiaridad sin la solidaridad desemboca en el particularismo social, también es cierto que la solidaridad sin la subsidiaridad acabaría en el asistencialismo que humilla al necesitado”.⁵³

Considero que la solidaridad se encuentra implícita en el principio de subsidiaridad, puesto que el mismo parte de la persona humana (en su triple dimensión individual, social y trascendente), sujeto de la actividad social y política y de la necesaria ordenación de la sociedad hacia el bien común.⁵⁴

El principio de subsidiaridad tiene una faz positiva que lleva a la acción del Estado y otra negativa, la de principio, que impide o limita su actuación,⁵⁵ con lo que el equilibrado ejercicio de la acción estatal en función de estas facetas, conforme a las concretas circunstancias, revelan la presencia de la solidaridad.

Pero el Papa, con razón, ha querido en esta Encíclica resaltar la solidaridad, pues a

2006, t. I, pp. 61 y ss.

⁵² BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas in Veritate*. Libreria Editrice Vaticana. DECOS/ Diócesis de San José de Mayo, 2009, pp. 74 y ss.

⁵³ BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas...*, p. 75.

⁵⁴ DURÁN MARTÍNEZ, A., “Monopolios estatales y derecho de la competencia”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios de Derecho Público*. Montevideo, 2004, vol. I, p. 106.

⁵⁵ DURÁN MARTÍNEZ, A., “Monopolios estatales...”, loc. cit., p. 106; BRITO, M.R., “Relaciones entre...”, loc. cit., p. 24.

menudo el énfasis por los derechos hace olvidar los deberes sin advertir que ambos se imponen por su común origen.

En efecto, en el mismo documento se expresa: “La exacerbación de los derechos conduce al olvido de los deberes. Los deberes delimitan los derechos porque remiten a un marco antropológico y ético en cuya verdad se insertan también los derechos y así dejan de ser arbitrarios. Por ese motivo, los deberes refuerzan los derechos y reclaman que se los defiendan y promuevan como un compromiso al servicio del bien. En cambio, si los derechos del hombre se fundamentan sólo en las deliberaciones de una asamblea de ciudadanos, pueden ser cambiados en cualquier momento y, consiguientemente, se relaja en la conciencia común el deber de respetarlos y tratar de conseguirlos. Los gobiernos y los organismos internacionales pueden olvidar entonces la objetividad y la cualidad de ‘no disponibles’ de los derechos. Cuando esto sucede se pone en peligro el verdadero desarrollo de los pueblos”.⁵⁶

Estos conceptos resultan clave para determinar el contenido esencial de los derechos de los usuarios así como del papel del Estado y del mercado.

Comentando esta Encíclica, con agudeza Cassagne indicó: “se trata de la necesidad de articular otro Estado y otro mercado, que no se base exclusivamente en la optimización de la ganancia, sino que incluya la gratuidad y la comunión, como formas de alcanzar una adecuada cohesión y eficacia social. Ello no implica, desde luego, adoptar una postura contraria al mercado sino más bien reconocer la necesidad de una regulación que impida los excesos y abusos; en definitiva proteja la libertad y dignidad de las personas. Por lo demás, que la lógica mercantilista no impida ni frustre la lógica basada en la solidaridad, en el don, en la gratuidad, integrándolas en el bien común”.⁵⁷

III Derechos de los usuarios

1. La nueva concepción del derecho hace que, en materia de servicios públicos se ponga atención en los derechos de los usuarios como hasta ahora nunca había ocurrido.

2. Los derechos de los usuarios⁵⁸ pueden esgrimirse, algunos, frente a los prestadores de los servicios y otros frente al Estado, aunque no sea este el prestador del servicio.

Como la relación entre el usuario y el prestador del servicio es normalmente contractual, estos derechos derivan del contrato. Desde esa perspectiva, puede decirse que

⁵⁶ BENEDICTO XVI, Carta Encíclica Caritas..., pp. 55 y ss.

⁵⁷ CASSAGNE, J.C., “La Encíclica ‘Caritas in veritate’ (Reflexiones sobre la Justicia, el Mercado, el papel de los poderes públicos y de las personas en el proceso de globalización)”, en Estudios Jurídicos. Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, 2012, N° 10, p. 34.

⁵⁸ Tomo la expresión usuario en su máxima extensión, para referirme a aquél que hace uso de cualquiera de los servicios de interés económico general (DURÁN MARTÍNEZ, A. “Los servicios públicos y los derechos de los usuarios. Tendencias actuales en el Uruguay”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público. Montevideo, 2008, vol. II, p. 23) y no en el restringido de Sayagués Laso, que lo reserva para aquel que hace uso de lo que él considera un servicio público (SAYAGUÉS LASO, E., Tratado..., t. I, pp. 74 y ss.).

esos derechos son de tipo contractual.

No obstante, advierto que algunos de esos derechos de recepción contractual son propiamente derechos humanos, y por tal razón no ven alterada su naturaleza por el hecho de figurar en un contrato. Pero además, hay otros derechos de los usuarios que no derivan del contrato sino directamente de la persona humana.

Centraré mi atención en esos derechos humanos, recogidos o no en los contratos, que pueden hacerse valer ante los prestadores de los servicios o ante el Estado, aunque no sea este el prestador del servicio.

3. Estos servicios operan, como se ha dicho, en el mercado. Pero como el mercado no puede resolverlo todo, para atender las cuestiones que el mercado no puede atender se procedió al corte vertical de actividades y a la construcción de la noción de servicio universal.

4. El servicio universal responde a exigencias de solidaridad. Supone la obligación de prestar un servicio con un determinado contenido con determinada calidad, al alcance de todos en todo el territorio nacional y a precios asequibles.⁵⁹

Frente a esa obligación existe un derecho a recibir un servicio de determinado contenido y calidad en cualquier parte del territorio nacional y a precios asequibles.

Este es un derecho humano pues todos, por la sola condición de seres humanos, tenemos derecho a un mínimo de calidad de vida, que en lo que refiere al tipo de necesidades colectivas que tienden a ser satisfechas por los servicios de interés económico general se logra por lo menos con una prestación con las características que posee el servicio universal.

Este derecho forma parte del derecho a vivir. Junto al derecho a la vida, la doctrina ha delineado el derecho a vivir. El derecho a vivir –decía Gros Espiell– no concierne solamente al comienzo y al fin de la vida. Es un derecho que existe durante toda la vida humana, que le es consustancial y cuya protección debe extenderse durante toda la misma. La vida tiene una dimensión biológica pero también otras –cultural, económica, social, ética– que se funden en un contenido integral propio de cada individuo. La vida humana debe ser vivida en la dignidad y en la plenitud de todos los derechos del hombre.⁶⁰

Como se comprenderá, los aspectos que incluye el servicio universal se deben plas-

⁵⁹ MARTÍN REBOLLO, L., "Sociedad, economía y Estado (A propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)", en COSCULLUELA MONTANER (Coordinador), *Estudios de Derecho Público...*, p. 641; SANTOFIMIO GAMBOA, J.O., "Los servicios públicos: vicisitudes y fundamentos de un tema jurídico inconcluso e impreciso", en ARISMENDI y CABALLERO ORTIZ (Coordinadores) y otros. *El Derecho Público a comienzos...*, t. II, p. 1910; DURÁN MARTÍNEZ, A., "Nuevas formas de relacionamiento público-privado en el cumplimiento de los cometidos del Estado", en *Revista de Derecho*. Konrad Adenauer Stiftung. Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, 2009, N° 04, p. 87; MEILÁN GIL, J.L., "Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español", en A&C. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, año 10, N° 40, abril/junho 2010. Editora Fórum. Belo Horizonte, p. 195.

⁶⁰ GROS ESPIELL, H., "La complémentarité entre les notions du droit à la vie et le droit de vivre", en *Actes du symposium sur LE DROIT A LA VIE*. Quarante ans après l'adoption de la Déclaration universelle des Droits de l'homme: évolution conceptuelle, normative et jurisprudentielle. CID. Genève, 1991, pp. 5 y ss.

mar en cada una de las actividades que conforman los servicios de interés económico general, y su contenido depende del desarrollo socioeconómico y cultural de cada pueblo. Tienen así un contenido que no es uniforme y es evolutivo: varían según las coordenadas espacio-tiempo.

Por eso el contenido de los derechos de los usuarios en lo que refiere al servicio universal es variable en función de esas coordenadas. Pero no por eso deja de ser un derecho humano, exigible en un lugar dado y en un momento determinado.

5. El corte vertical de actividades se efectúa en función de si ellas pueden o no ser competitivas. Una cosa son las actividades relacionadas con las infraestructuras y otra la actividad propiamente dicha. Por ejemplo, en materia de transporte aéreo son perfectamente separables por un lado las flotas, los servicios y las rutas y, por otro, las necesarias infraestructuras terrestres y servicios comunes a las diferentes compañías aéreas.⁶¹

6. Las infraestructuras permanecen en el ámbito público. Ferrés Rubio considera infraestructura pública “aquella estructura física o virtual, tangible o intangible, de titularidad estatal, que persigue una finalidad de interés público, que tiene por objeto la prestación –a través de ella– de uno o más servicios públicos o de interés general así como la utilización directa por parte de las personas, y cuyo diseño y ejecución se financia con recursos públicos, mixtos o privados pudiendo ser explotada en forma directa o indirecta”⁶²

También se ha dicho que el término infraestructura define generalmente a todos los activos físicos, equipamiento e instalaciones que permiten prestar los servicios esenciales para la vida de las comunidades en un momento determinado y se suele distinguir entre infraestructura económica (carreteras, puentes, puertos, trenes, subterráneos, etc.) e infraestructura social (escuelas, hospitales, edificios de gobierno, cárceles, etc.).⁶³

La infraestructura pública “se caracteriza por estar estructurada como red o interconectada a ella”⁶⁴

Esa red puede ser continua o discontinua, física o virtual, y puede presentar las siguientes modalidades:

- a) Redes continuas: que son todas aquellas que, sus elementos, se encuentran conectados en uno o varios puntos (redes de carreteras, de ferrocarriles, las obras hidráulicas).
- b) Redes discontinuas: son aquellas en las que no existe una continuidad física entre sus elementos pero sí una interconexión a nivel de flujos de tráfico

⁶¹ ARIÑO ORTIZ, G., Principios..., pp. 610 y ss.

⁶² FERRÉS RUBIO, R., “Asociaciones público privadas. Instrumentos jurídicos para la financiación y gestión de infraestructuras públicas”, en Estudios de Derecho Administrativo. LA LEY Uruguay, 2010, N° 1, p. 242.

⁶³ ECHEVARRÍA PETIT, J.L., “Infraestructura y participación público privada”, en Tribuna del Abogado. Publicación del Colegio de Abogados del Uruguay. Montevideo, junio-julio, 2011, N° 173, p. 5; ROTONDO, F., “Concepto, objeto, principios y contenido de los contratos de participación público-privada (PPP)”, en Estudios de Derecho Administrativo. LA LEY Uruguay, 2012, N° 6, p. 67.

⁶⁴ FERRÉS RUBIO, R., “Asociaciones público privadas...”, loc. cit., p. 242.

o de usuarios (puertos y aeropuertos).

c) Redes intercambiables: son aquéllas que perteneciendo a distintos tipos de infraestructuras tienen una demanda de uso intercambiable, como sucede con las redes de transporte (carretera, aéreo, marítimo y por ferrocarril). La relevancia de esta distinción se encuentra en la política tarifaria y en la competencia entre diferentes infraestructuras.

d) Redes únicas: son aquéllas que no permiten duplicación, por motivos técnicos o comerciales, y conducen a problemas similares a los que presenta el denominado monopolio natural. Este es el caso típico de las redes de ferrocarriles, de energía eléctrica o de abastecimientos de agua, en donde solo es concebible (por motivos económicos y medioambientales) la existencia de un trazado y no caben 'líneas duplicadas'. Debido a ello el titular o titulares deberán garantizar el libre acceso de terceros a la red.⁶⁵

7. Las actividades libradas a la competencia están sujetas a un régimen jurídico presidido por cuatro libertades fundamentales: a) libertad de entrada; b) libertad de acceso al mercado; c) libertad de contratación, lo que implica entre otras cosas formación competitiva de los precios; d) libertad de inversión.⁶⁶

La libertad de entrada supone la apertura del sector a la iniciativa privada, lo que posibilita una pluralidad de ofertas en los servicios. Cualquier operador que reúna los requisitos necesarios tendrá derecho a construir, explotar, comprar o vender las instalaciones necesarias para la actividad de que se trata.⁶⁷

La libertad de acceso al mercado implica el acceso a la red o, en general, a las infraestructuras necesarias para la práctica de esa actividad.

La mayoría de los servicios públicos operan en virtud de redes: oleoductos, gasoductos, vías férreas, estaciones, tendidos de electricidad, redes de telecomunicaciones (por cables o por ondas), acueductos, autopistas, aeropuertos, etc. Lo clave en el nuevo modelo son las condiciones para ejercer el acceso a las redes sin discriminaciones.⁶⁸

La libertad de contratación exige que las empresas en esta materia queden sujetas solo a aquellas restricciones generales a todos los operadores del mercado. Ello implica libertad para comprar o vender sus productos o servicios, libertad de importación y exportación, libertad para extender sus actividades a nuevas áreas o sectores conexos y sobre todo libertad de fijación de precios a sus clientes.⁶⁹

La libertad de inversión conlleva que ella queda al riesgo y ventura del inversor. No se limitan beneficios ni pérdidas.⁷⁰

⁶⁵ FERRÉS RUBIO, R., "Asociaciones público privadas...", loc. cit., pp. 243 y ss.

⁶⁶ ARIÑO ORTIZ, G., Principios..., pp. 613 y ss.; SANTOFIMIO GAMBOA, J.D., "Los servicios públicos...", loc. cit., pp. 1905 y ss.; FERRÉS RUBIO, R., "Hacia un nuevo concepto de...", loc. cit., pp. 358 y ss.

⁶⁷ ARIÑO ORTIZ, G., Principios..., pp. 613 y ss.

⁶⁸ ARIÑO ORTIZ, G., Principios..., pp. 615 y ss.

⁶⁹ ARIÑO ORTIZ, G., Principios..., p. 617.

⁷⁰ ARIÑO ORTIZ, G., Principios..., p. 617.

8. El corte vertical de actividades lleva, según las tendencias actuales, a que el titular de las redes o de las infraestructuras de base quede al margen de los demás negocios de manera que no se identifiquen los intereses del titular de la red de los del resto del negocio. La no separación de la red del resto de las actividades ha perjudicado la competencia.⁷¹

9. Lo expuesto nos hace advertir una preocupación especial por la competencia que, como bien señaló Cassagne, va de la mano de la subsidiaridad.⁷² Y también nos hace advertir una preocupación especial por la eficacia, que también va de la mano de la subsidiaridad, puesto que en buena medida se puede decir que la causa de la subsidiaridad radica en un criterio de eficiencia o eficacia.⁷³ Y, a decir verdad, la competencia y la eficacia también se encuentran relacionadas.

Eso nos llevaría a pensar que, más que en el ámbito de los derechos de los usuarios, estamos en el ámbito de los derechos de los prestadores de los servicios. Pero una mirada más atenta nos hace ver que, sin perjuicio de la existencia de derechos de los prestadores y, en algunos casos, de particular intensidad, estamos también ante derechos de los usuarios.

En efecto, los usuarios son directamente beneficiados por el derecho de la competencia, que permite la posibilidad de elegir y de obtener mejores servicios y al menor costo.⁷⁴ Por eso se ha dicho que “la libre competencia es el mejor amigo del consumidor”.⁷⁵ Pero ese beneficio no es una dádiva; el usuario no recibe un regalo, recibe lo que por derecho le corresponde, por lo que estamos en el ámbito del derecho de los usuarios.

10. La eficacia o eficiencia, tomados estos términos como sinónimos,⁷⁷ se relacionan también con la buena administración.

En la literatura jurídica más reciente es corriente hablar del derecho fundamental a la buena administración.⁷⁸ Es más, este derecho ha tenido recepción expresa en el artículo

⁷¹ ARIÑO ORTIZ, G., Principios..., p. 618.

⁷² CASSAGNE, J.C., “El futuro de los servicios públicos”, en CICERO, N.K., (Coordinador) Desafíos de la regulación. Jurisprudencia Argentina. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006-III. Número especial, p. 29.

⁷³ CAGNONI, J.A., “Estado y sociedad: el principio de subsidiaridad”, en CAGNONI, J.A., Estudios sobre el Estado Democrático y Social de Derecho. Montevideo, 1989, p. 42; DURÁN MARTÍNEZ, A., “Principio de eficacia y Estado Subsidiario”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público..., vol. II, pp. 6 y ss.

⁷⁴ OLIVERA GARCÍA, R., “Introducción al derecho de la competencia”, en OLIVERA GARCÍA, R./ DURÁN MARTÍNEZ, A./ RIPPE, S./ USIETO BLANCO, A., El nuevo régimen del derecho de la competencia. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2001, p. 13; DURÁN MARTÍNEZ, A., “La protección del consumidor en el derecho uruguayo”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público. Montevideo, 2004, vol. I, p. 280; DELPIAZZO, C.E., “Deberes y derechos de los usuarios de servicios públicos en Uruguay”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J./ BENAVIDES PINILLA, V.L./SHEFFER TUÑÓN, J.E./SENDÍN CARCÍA, M.A., Derecho Administrativo Iberoamericano (Discrecionalidad, Justicia Administrativa y Entes Reguladores). República de Panamá. Órgano Judicial. VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, 2009, vol. II, p. 469.

⁷⁵ ORDOQUI CASTILLA, G., Derecho del consumo. Ley Nº 17.250, decreto reglamentario 244/00. Ediciones del Foro. Montevideo, 2000, p. 308.

⁷⁶ Advierto que el término consumidor en nuestra ley de relaciones de consumo (ley Nº 17.250, de 11 de agosto de 2000) incluye al usuario. DURÁN MARTÍNEZ, A., “La protección del consumidor...”, loc. cit., pp. 273 y ss.

⁷⁷ DURÁN MARTÍNEZ, A., “Principio de eficacia y Estado Subsidiario”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público..., vol. II, pp. 6 y ss.

⁷⁸ FREITAS, J., O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. Malheiros Editores. São Paulo, 2009, pp. 36 y 455; ESTEVES GRANDO, F., “O direito fundamental à boa administração pública e seu diálogo com o direito tributário”,

41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Es cierto que el contenido de este artículo refleja en buena medida el contenido del debido proceso en el procedimiento administrativo. Pero la jurisprudencia y doctrina española han incluido a la eficacia entre los contenidos de la buena administración.⁷⁹

Precisamente en nuestro país, el comienzo de los estudios de la buena administración se centró en la eficacia y se encaró la buena administración como deber.⁸⁰ Pero, bien mirado, eso no es incompatible con el derecho. Existe el deber de buena administración porque existe el derecho a la buena administración.⁸¹

Y ese derecho a la buena administración comprende el derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos o, más genéricamente, al buen funcionamiento de los servicios de interés económico general; funcionamiento acorde a las necesidades reales del hombre situado en un lugar y momento determinado.⁸²

IV Unidades reguladoras

1. El Estado Constitucional de Derecho provoca una nueva normativa dictada en función de determinados derechos humanos destinada a regular las relaciones de consumo y el derecho de la competencia en general y otras específicas regulatorias de determinadas actividades en particular.

2. En el marco de esa normativa, sobre todo la referida a actividades específicas, aparecen las autoridades reguladoras o unidades reguladoras o agencias reguladoras u otras denominaciones afines, según la terminología empleada.

3. Las autoridades reguladoras tienen origen anglosajón. Aparecen en Gran Bretaña y la idea es llevada a los Estados Unidos.⁸³

En Estados Unidos aparecen las Independent Regulatory Commissions y en Inglaterra las Quasi-autonomous non governmental organizations o Quangos.⁸⁴ En los Estados Unidos se ve la primera de ellas en la Interstate Commerce Commission, creada

en Interesse Público. Revista Bimestral de Direito Público. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2010, N° 59, pp. 215 y ss.; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas", en Anuario de Derecho Administrativo, t. XV. F.C.U. Montevideo, 2008, p. 114; DURÁN MARTÍNEZ, A., "La buena administración", en Estudios de Derecho Administrativo. LA LEY Uruguay. 2010, N° 1, pp. 179 y ss.

⁷⁹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "El derecho fundamental al buen gobierno y a...", loc. cit., p. 113; SANZ LARRUGA, F.J., "El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a la buena administración", en ARANCIBIA MATTAR, J./ MARTÍNEZ ESTAY, J.I. (Coordinadores), La primacía de la persona. Estudios en homenaje al Profesor Eduardo Soto Kloss. Universidad de Los Andes. Legal Publishing. Abeledo Perrot. Santiago de Chile, 2009, pp. 577 y ss.

⁸⁰ DURÁN MARTÍNEZ, A., "La buena...", loc. cit., pp. 173 y ss.

⁸¹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "El derecho fundamental al buen gobierno y a...", loc. cit., p. 114; DURÁN MARTÍNEZ, A., "La buena...", loc. cit., pp. 179 y ss.

⁸² DURÁN MARTÍNEZ, A., "La buena...", loc. cit., p. 189.

⁸³ FERREIRA MOTA, P.R., Agências reguladoras. Manole. Brasil, 2003, pp. 47 y ss.; FERRÉS RUBIO, R., Autoridades Reguladoras Independientes en el marco de la liberalización de los servicios públicos. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2005, pp. 15 y ss.

⁸⁴ FERRÉS RUBIO, R., Autoridades Reguladoras..., p. 15.

en 1887,⁸⁵ aunque otros encuentran ejemplos más antiguos en el sector ferroviario en el ámbito estadual en 1839 y 1844 en Rhode Island y New Hampshire, respectivamente.⁸⁶

4. Ferreira Mota indica que se señala que un tipo ideal de agencia reguladora debe ejercer tres funciones: normativa, administrativa, en el sentido de control y jurisdiccional, todo ello para el buen servicio público.⁸⁷

Por su parte, Ferrés Rubio indica que las características fundamentales de las autoridades reguladoras son las de independencia del gobierno y la neutralidad política de su gestión.⁸⁸

Se habla de independencia en el sentido de que estas entidades no están sometidas a jerarquía y poseen autonomía funcional, por lo que no pueden recibir directivas en cuanto al ejercicio de su función. Se habla de neutralidad política porque son órganos eminentemente técnicos y no responden a orientaciones partidarias ni se vinculan con el mantenimiento de determinado Partido Político en el Poder.

5. Esas Agencias Reguladoras existentes en los países anglosajones pasarán a los de la Europa Continental con diferencias, desde luego, pero reconocen en los anglosajones sus raíces.⁸⁹ Y luego pasarán a los países latinoamericanos.

Ese pasaje no fue sencillo por la existencia de distintas tradiciones y, a menudo, encontraron dificultades constitucionales.

6. Uruguay siguió, por lo menos aparentemente, esa tendencia que se impone en el mundo occidental cristiano.

Se ha dictado así una ley reguladora de las relaciones de consumo, la ley N° 17.250, de 11 de agosto de 2000, que sin perjuicio de procurar un justo equilibrio entre los productores de bienes y servicios y los consumidores puede considerarse una ley protectora de los derechos de los consumidores.⁹⁰

También se legisló en forma avanzada en lo que refiere al derecho de la competencia, primero con la ley N° 17.243, de 29 de junio de 2000 (artículos 13, 14 y 15) y luego con la ley N° 18.159, de 20 de julio de 2007, sustitutiva de la anterior en la materia.

Para determinados sectores se crearon Unidades Reguladoras. Así, se creó la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC) (artículos 70 y siguientes de la ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001 y modificativas) y la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA) (ley N° 17.598, de 13 de diciembre de 2002).

La URSEC es competente en materia de comunicaciones, tanto telecomunicaciones como postales, y la URSEA es competente en materia de energía en cualquiera de sus modalidades y en materia de agua y saneamiento.

⁸⁵ FERRÉS RUBIO, R., *Autoridades Reguladoras...*, p. 15.

⁸⁶ FERREIRA MOTA, P.R., *Agências...*, p. 55.

⁸⁷ FERREIRA MOTA, P.R., *Agências...*, pp. 100 y ss.

⁸⁸ FERRÉS RUBIO, R., *Autoridades Reguladoras...*, pp. 14 y 48 y ss.

⁸⁹ FERRÉS RUBIO, R., *Autoridades Reguladoras...*, p. 16.

⁹⁰ DURÁN MARTÍNEZ, A., "Los servicios públicos y los...", loc. cit., p. 29.

Ambas Unidades son servicios desconcentrados del Poder Ejecutivo en régimen de desconcentración no privativa, carecen de función arbitral y sus potestades normativas son claramente limitadas en virtud de la reserva legal impuesta por la Constitución para la limitación de la libertad (artículos 7, 10 y 36 entre otros) y porque la potestad reglamentaria reside en el Poder Ejecutivo (artículo 168, numeral 4 de la Constitución). Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la ley N° 18.719, de 27 de diciembre de 2010, ha incrementado de tal manera la ingerencia del Poder Ejecutivo en estas Unidades vulnerando su autonomía técnica y funcional que se ha producido, al decir de Ferrés Rubio, una verdadera desnaturalización jurídica de estas entidades públicas.⁹¹

Esto ha posibilitado que no se mida con la misma vara a los prestadores de los servicios de interés económico general según sean estatales o no y que los monopolios legalmente derogados sigan de hecho existiendo sin que haya la menor intención de parte de los órganos competentes para solucionar tal anomalía.

Muy lejos estamos así, en Uruguay, de ese modelo ideal de Autoridades Reguladoras a que aludía Ferreira Mota y de la independencia y neutralidad política señalada por Ferrés Rubio. Para peor, en Uruguay, en muchos casos en que el sector estatal presta servicios, también domina la infraestructura; uno de los casos más nocivos es el de ANTEL.

V Apreciaciones finales

1. La situación en Uruguay es bastante desconcertante.

A nivel doctrinario se conocen muy bien las tendencias más avanzadas que se imponen en los países más desarrollados.

También se puede decir que la legislación general en lo relativo a las relaciones de consumo y al derecho de la competencia es muy buena.

Pero esa legislación tiene grandes dificultades en su aplicación. Por un lado, la cultura imperante en nuestra sociedad y determinados intereses sectoriales, que anteponen su interés al general, han sostenido en los hechos los monopolios tácitamente derogados sin que las autoridades hagan el menor esfuerzo para hacer cumplir el derecho. Por otro lado, porque las potestades sancionatorias se aplican con mayor rigor sobre el sector privado que sobre el sector público y porque, en el tema, no se toma en cuenta que lo que más importa es la finalidad educativa que tiene el poder sancionatorio.

2. En buena medida esto se agrava porque hoy en día las Unidades Reguladoras son una caricatura, si se las compara con sus modelos inspiradores.

3. En este estado de cosas cabe afirmar que los derechos de los usuarios de los servicios de interés económico general no se encuentran bien resguardados.

Y dado las tendencias imperantes en el sector político de gobierno, no podemos ser

⁹¹ FERRÉS RUBIO, R., "Modificaciones al régimen jurídico de las Unidades Reguladoras: URSEA y URSEC. Su desnaturalización jurídica", en Estudios Jurídicos. Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, 2013, N° 11, p. 101.

muy optimistas en cuanto a que se produzca un cambio significativo al respecto.

Tal vez ese cambio pueda ocurrir si la cuestión llega a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cosa que puede ocurrir. No podemos olvidar que los derechos de los usuarios son también derechos humanos.

Constitutional Rule of Law and public services

Abstract: The article analyses the issue of the impacts of the paradigm of Constitutional rule of law on public services, examining the implications of such changes in the field of the rights of the users and in the sphere of regulatory agencies.

Keywords: Constitutional rule of law; public services; rights of the users; regulatory agencies.

Bibliografía

ALEXY, R., *Teoría del discurso y derechos humanos*, N° 1. Universidad Extremado de Colombia. Serie de Teorías Jurídicas y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1995.

ALEXY, R., "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", en CARBONELL, M., *Neoconstitucionalismo(s)*. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Trotta. Madrid, 2006.

ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición. Madrid, 2007.

ARAÚJO-JUÁREZ, J., "Régimen jurídico de los servicios económicos de interés general", en ARISMENDI, A.-CABALLERO ORTIZ, J. (Coordinadores) y otros. *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. BREWER CARÍAS*, t. II. Thomson, Civitas, Madrid, 2003.

ARIÑO ORTIZ, G., *Principios del Derecho Público Económico*. Fundación de Estudios de Regulación y Comares. 3ª edición ampliada. Granada, 2004.

BACHOF, O., *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Palestra Editores. Lima, 2008.

BENEDICTO XVI, *Carta Encíclica Caritas in Veritate*. Libreria Editrice Vaticana. DECOS/ Diócesis de San José de Mayo, 2009.

BRITO, M.R., "Relaciones entre subsidiariedad y división de la competencia administrativa según los principios que determinan ambas categorías", en *Estudios de Derecho Administrativo*, N° 1. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2010.

CAGNONI, J.A., "Estado y sociedad: el principio de subsidiariedad", en CAGNONI, J.A., *Estudios sobre el Estado Democrático y Social de Derecho*. Montevideo, 1989.

CAIELLA, P. "Regulación de los servicios públicos y concurrencia", en *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Editora Forum/Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Belo Horizonte, N° 12/ abril-junio 2003.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., "Servicio público e intervención pública. Una reflexión general sobre los servicios públicos de relevancia económica", en COSCULLUELA MONTANER, L. (Coordinador) y otros. *Estudios de Derecho Público Económico*. Libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO. Endesa. Ibercaja. Civitas, Madrid, 2003.

CASSAGNE, J.C., "El futuro de los servicios públicos", en CICERO, N.K., (Coordinador) *Desafíos de la regulación*.

Jurisprudencia Argentina-III. Número especial. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006.

CASSAGNE, J.C., Derecho Administrativo, t. I. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2006.

CASSAGNE, J.C., "La Encíclica 'Caritas in veritate' (Reflexiones sobre la Justicia, el Mercado, el papel de los poderes públicos y de las personas en el proceso de globalización)", en Estudios Jurídicos, Nº 10. Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, 2012.

CEA EGAÑA, J.L., "Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, t. I. Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo, 2005.

DELPIAZZO, C.E., "Deberes y derechos de los usuarios de servicios públicos en Uruguay", en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J./ BENAVIDES PINILLA, V.L./SHEFFER TUÑÓN, J.E./SENDÍN CARCÍA, M.A., Derecho Administrativo Iberoamericano (Discrecionalidad, Justicia Administrativa y Entes Reguladores) , vol. II. República de Panamá. Órgano Judicial. VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, 2009.

DÍEZ-PICAZO, L.M., "La idea de servicios de interés económico general", en COSCULLUELA MONTANER, L. (Coordinador) y otros. Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO. Endesa. Ibercaja. Civitas, Madrid, 2003.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "La protección del consumidor en el derecho uruguayo", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público, vol. I. Montevideo, 2004.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "Monopolios estatales y derecho de la competencia", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público, vol. I. Montevideo, 2004.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público, vol. II. Montevideo, 2008.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "Los servicios públicos y los derechos de los usuarios. Tendencias actuales en el Uruguay", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público, vol. II. Montevideo, 2008.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "Nuevas formas de relacionamiento público-privado en el cumplimiento de los cometidos del Estado", en Revista de Derecho, Nº 04. Konrad Adenauer Stiftung. Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, 2009.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "La buena administración", en Estudios de Derecho Administrativo, Nº 1. LA LEY Uruguay. 2010.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "En torno al neoconstitucionalismo", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Neoconstitucionalismo y derecho administrativo. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2012.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "En torno al neoconstitucionalismo", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Neoconstitucionalismo y derecho administrativo. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2012.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del derecho administrativo. Especial referencia al caso GELMAN Vs. URUGUAY", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Neoconstitucionalismo y derecho administrativo. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2012.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "El control de convencionalidad y el derecho público interno", en La Justicia Uruguaya. Año LXXV, t. 149, febrero 2014.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "Principio de eficacia y Estado Subsidiario", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público, vol. II. Montevideo, 2008.

ECHEVARRÍA PETIT, J.L., "Infraestructura y participación público privada", en Tribuna del Abogado, Nº 173. Publicación del Colegio de Abogados del Uruguay. Montevideo, junio-julio, 2011.

ESTEVA GALLICCHIO, E.G., "Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho Uruguayo", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, Nº III. Universidad Católica del Uruguay/ Konrad Adenauer Stiftung/ Amalio M. Fernández. Montevideo, 2002.

ESTEVEZ GRANDO, F., "O directo fundamental à boa administração pública e seu diálogo com o direito

- tributário”, en Interesse Público. Revista Bimestral de Direito Público, Nº 59. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2010.
- EZQUERRA HUERVA, A., “El fenómeno de la liberalización de servicios públicos en España: el tránsito de un concepto subjetivo a un concepto objetivo de Servicio Público”, en Revista de Derecho Público, Nº 29. F.C.U. Montevideo, año 2006.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución”, en Revista de Derecho, Nº IV. Universidad Católica del Uruguay. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2003.
- FERRAJOLI, L., Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta. Madrid, 2005.
- FERRAJOLI, L., Garantismo. Editorial Trotta. Madrid, 2006.
- FERREIRA MOTA, P.R., Agências reguladoras. Manole. Brasil, 2003.
- FERRÉS RUBIO, R., “Hacia un nuevo concepto de servicio público: liberalización y competencia”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., (Coordinador) Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo MARTINS. F.C.U. Montevideo, 2008.
- FERRÉS RUBIO, R., Autoridades Reguladoras Independientes en el marco de la liberalización de los servicios públicos. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2005.
- FERRÉS RUBIO, R., “Asociaciones público privadas. Instrumentos jurídicos para la financiación y gestión de infraestructuras públicas”, en Estudios de Derecho Administrativo Nº 1. LA LEY Uruguay, 2010.
- FERRÉS RUBIO, R., “Modificaciones al régimen jurídico de las Unidades Reguladoras: URSEA y URSEC. Su desnaturalización jurídica”, en Estudios Jurídicos, Nº 11. Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, 2013.
- FREITAS, J., O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. Malheiros Editores. São Paulo, 2009.
- GARRIDO FALLA, F., “¿Crisis de la noción de servicio público?”, en COSCULLUELA MONTANER, L. (Coordinador) y otros. Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO. Endesa. Ibercaja. Civitas, Madrid, 2003.
- GARZÓN VALDÉS, E., “Cinco consideraciones acerca de la concepción de los derechos sociales de Robert Alexy”, en ALEXY, R., Derechos sociales y ponderación. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F., Derecho Administrativo Español, t., I. EUNSA. Pamplona, 1995.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., La dignidad de la persona y el derecho administrativo, II Congresso Iberoamericano de Direito Administrativo. Juruá Editora. Curitiba, 2007.
- GROS ESPIELL, H., “La complémentarité entre les notions du droit à la vie et le droit de vivre”, en Actes du symposium sur LE DROIT A LA VIE. Quarante ans après l’adoption de la Déclaration universelle des Droits de l’homme: évolution conceptuelle, normative et jurisprudentielle. CID. Genève, 1991.
- GUARIGLIA, C.E., Presunción de constitucionalidad de las leyes. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2009.
- GUASTINI, R., “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en CARBONELL, M., Neoconstitucionalismo(s). Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Trotta. Madrid, 2006.
- LARRIEUX, J.T., “Caso GELMAN Vs. URUGUAY. Justicia transicional. Carta Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad”, en La Justicia Uruguaya. Año LXXIV, t. 147, marzo 2013.
- MARITAIN, J. El hombre y el Estado. Fundación Humanismo y Democracia. Encuentro Editores. Madrid, 1983.
- MARTÍN REBOLLO, L. “Sociedad, economía y Estado. (A propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)”, en COSCULLUELA MONTANER, L. (Coordinador) y otros. Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO. Endesa. Ibercaja. Civitas, Madrid, 2003.

- MEILÁN GIL, J.L., "Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español", en A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, año 10, Nº 40. Editora Fórum. Belo Horizonte, abril/junho 2010.
- MEILÁN GIL, J.L., "Surgimiento y evolución de la idea del servicio público", en Estudios de Derecho Administrativo, Nº 1. LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010.
- OLIVERA GARCÍA, R., "Introducción al derecho de la competencia", en OLIVERA GARCÍA, R./ DURÁN MARTÍNEZ, A./ RIPPE, S./ USIETO BLANCO, A., El nuevo régimen del derecho de la competencia. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2001.
- ORDOQUI CASTILLA, G., Derecho del consumo. Ley Nº 17.250, decreto reglamentario 244/00. Ediciones del Foro. Montevideo, 2000.
- PARADA, J.R., "Los servicios públicos en España", en ARISMENDI, A.-CABALLERO ORTIZ, J. (Coordinadores) y otros. El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. BREWER CARÍAS, t. II. Thomson, Civitas, Madrid, 2003.
- PONTIFICIO CONSEJO "JUSTICIA Y PAZ". Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Librería Editorial Arquidiocesana. Montevideo, 2005.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas", en Anuario de Derecho Administrativo, t. XV. F.C.U. Montevideo, 2008.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., "El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución española y en la Unión Europea", en A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Editora Fórum. Belo Horizonte, año 10, Nº 40, abril-junho, 2010.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., "Los usuarios y los servicios de interés general: el caso de los energéticos", en ARS IURIS, Nº 40. Universidad Panamericana. Facultad de Derecho, 2008.
- ROTONDO, F., "Concepto, objeto, principios y contenido de los contratos de participación público-privada (PPP)", en Estudios de Derecho Administrativo, Nº 6. LA LEY Uruguay, 2012.
- SANTOFIMIO GAMBOA, J.O., "Los servicios públicos: vicisitudes y fundamentos de un tema jurídico inconcluso e impreciso", en ARISMENDI y CABALLERO ORTIZ (Coordinadores) y otros. El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. BREWER CARÍAS, t. II. Thomson, Civitas, Madrid, 2003.
- SANZ LARRUGA, F.J., "El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a la buena administración", en ARANCIBIA MATTAR, J./ MARTÍNEZ ESTAY, J.I. (Coordinadores), La primacía de la persona. Estudios en homenaje al Profesor Eduardo Soto Kloss. Universidad de Los Andes. Legal Publishing. Abeledo Perrot. Santiago de Chile, 2009.
- SARMIENTO GARCÍA, J.H., "Servicios públicos y prudencia gubernativa", en CICERO, N.K. (Coordinadora) Desafíos de la regulación-III. Número Especial. Jurisprudencia Argentina. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006.
- SAYAGUÉS LASO, E., Tratado de Derecho Administrativo, t. I. Montevideo, 1953.
- SOTO KLOSS, E., "La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad", en DELPIAZZO, C.E. (Coordinador), Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Mariano R. Brito. F.C.U. Montevideo, 2008.
- VIGO, R.L., De la ley al derecho. Editorial Porrúa. México, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Estado Constitucional de Derecho y servicios públicos.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 60,
p. 39-62, abr./jun. 2015.

Recebido em: 08.01.2015
Aprovado em: 22.02.2015