

---

# A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional

---



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 10	n. 42	p. 1-252	out./dez. 2010
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

# A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**  
Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo



© 2010 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 por meio 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 - 15º/16º andares - Funcionários  
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil  
Tel.: 0800 704 3737  
Internet: [www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br)  
e-mail: [editoraforum@editoraforum.com.br](mailto:editoraforum@editoraforum.com.br)

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa  
Revisão: Lourdes Nascimento  
Luiz Fernando de Andrada Pacheco  
Patrícia Falcão  
Projeto gráfico e diagramação: Luiz Alberto Pimenta  
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região

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

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

A246	A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral
	ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	ISSN 1516-3210
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), 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 revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

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  
Editora Acadêmica Responsável  
Ana Cláudia Finger  
Secretário Editorial Executivo  
Daniel Wunder Hachem  
Conselho Diretivo  
Adriana da Costa Ricardo Schier  
Edgar Chiuratto Guimarães  
Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial  
Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)  
Alice Gonzalez Borges (UFBA)  
Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)  
Carlos Ayres Britto (UFSE)  
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)  
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)  
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)  
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)  
Clovis Beznos (PUC/SP)  
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)  
Eros Roberto Grau (USP)  
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)  
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)  
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)  
José Carlos Abraão (UEL)  
José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)  
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)  
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)  
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)  
Juarez Freitas (UFRGS)  
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)  
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)  
Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)  
Marçal Justen Filho (UFPR)  
Marcelo Figueiredo (PUC/SP)  
Márcio Cammarosano (PUC/SP)  
Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)  
Nelson Figueiredo (UFG)  
Odilon Borges Junior (UFES)  
Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)  
Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)  
Paulo Henrique Blasi (UFSC)  
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)  
Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)  
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)  
Rogério Gesta Leal (UNISC)  
Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)  
Sérgio Ferraz (PUC/RJ)  
Valmir Pontes Filho (UFCE)  
Weida Zancaner (PUC/SP)  
Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo  
Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi – Itália)  
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG – MG)  
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UniBrasil – PR)  
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR – PR)  
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUC/PR)  
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG – GO)  
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (UniCuritiba – PR)  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP – SP)  
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires – Argentina)  
Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña – Espanha)  
Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa – Portugal)  
Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (UniBrasil – PR)  
Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP – PR)  
Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco – PR)  
Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR – PR)  
Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (UniCuritiba – PR)  
Profa. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá – RJ)

# Derechos de los usuarios de los servicios de interés económico general desde la perspectiva de los derechos humanos

---

Augusto Durán Martínez

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. Director del Departamento de Derecho Administrativo y Decano Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

Resumen: El artículo tiene por objetivo analizar los derechos de los usuarios de los servicios de interés económico general, a partir de la óptica de los derechos humanos y fundamentales.

Palabras clave: Servicios de interés económico general. Derechos de los usuarios. Derechos humanos. Derechos fundamentales.

Sumario: I Servicios de interés económico general – II Derechos de los usuarios – Bibliografía

## I Servicios de interés económico general

1 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.

2 Servicio público es un término polémico y polisémico, al decir de Parada;<sup>1</sup> multívoco y polisémico, según Meilán Gil.<sup>2</sup>

Por eso y por las nuevas ideas impulsadas por el neoconstitucionalismo que han configurado un nuevo modelo de Estado, el Estado Constitucional de Derecho,<sup>3</sup> no es de extrañar que se hable de crisis de la noción de servicio público<sup>4</sup> y se procure una nueva terminología.

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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> MEILÁN GIL, J.L., "Surgimiento y evolución de la idea del servicio público", en *Estudios de Derecho Administrativo. LA LEY Uruguay*, Buenos Aires, 2010, Nº 1, p. 391.

<sup>3</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., "En torno al neoconstitucionalismo", en *Estudios Jurídicos. Universidad Católica del Uruguay, Facultad de Derecho*. Montevideo, 2009, Nº 7, p. 67 y ss.

<sup>4</sup> 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, p. 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 ...*, p. 588 y ss.

“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.”<sup>5</sup>

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 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),<sup>6</sup> servicios sociales (actividades de naturaleza privada que puede asumir el Estado en ayuda de los particulares pero sin desplazarlos),<sup>7</sup> 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).<sup>8</sup>

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.

<sup>5</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., La idea de servicios de interés económico general, en COSCULLUELA MONTANER, L. (Coordinador) y otros. Estudios ..., p. 674.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> SAYAGUÉS LASO, E., Tratado ..., t. I, p. 77 y ss.

<sup>8</sup> SAYAGUÉS LASO, E., Tratado ..., t. I, p. 80 y ss.

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.<sup>9</sup> 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 públicos<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup> De servicios prestados por el Estado en régimen de exclusividad o, en otra terminología, en forma monopólica, se ha pasado a un régimen prestacional por parte de personas estatales o no estatales privadas o no, en concurrencia.<sup>12</sup> De la publicatio característica de la época del servicio público clásico<sup>13</sup> se ha pasado a una despublicatio.<sup>14</sup> Más que de servicio público se tiende a hablar de servicio al público.<sup>15</sup> En lugar de la expresión servicio público se prefiere la de servicios de interés económico general<sup>16</sup> o servicios económicos de interés general.<sup>17</sup>

<sup>9</sup> MEILÁN GIL, J.L., "Surgimiento y evolución ...", loc. cit., p. 394 y ss.

<sup>10</sup> 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, p. 347 y ss.

<sup>11</sup> 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, p. 10 y ss.

<sup>12</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios del Derecho Público Económico. Fundación de Estudios de Regulación y Comares. 3ª edición ampliada. Granada, 2004, p. 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, p. 113 y ss.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> ARAÚJO-JUÁREZ, J., "Régimen jurídico ...", loc. cit., p. 1972.

<sup>15</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios ..., p. 638.

<sup>16</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios ..., p. 638; ARAÚJO-JUÁREZ, J. "Régimen jurídico ...", loc. cit., t. II, p. 1969 y ss.; PARADA, R., "Los servicios públicos en ...", loc. cit., p. 1859 y ss.; Díez-PICAZO, L.M., "La idea de servicios...", loc. cit., p. 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.

<sup>17</sup> EZQUERRA HUERVA, A. "El fenómeno ...", loc. cit., p. 33.

El usuario se ha convertido en el centro de atención del tratamiento jurídico.<sup>18</sup> 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.”<sup>19</sup>

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,<sup>20</sup> 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 suficiencia de la vida humana, fin que no pueden

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Los usuarios y ...”, loc. cit., p. 258.

<sup>20</sup> 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.

alcanzar los hombres por sí solos o aisladamente, y ni siquiera las otras sociedades menores.”<sup>21 22</sup>

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.”<sup>23</sup>

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.”<sup>24</sup>

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.<sup>25</sup>

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.”<sup>26</sup>

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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> “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).

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> SOTO KLOSS, E., “La servicialidad ...”, loc. cit., p. 352.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Los usuarios y ...”, loc. cit., p. 266; BRITO, M.R., “Relaciones entre subsidiariedad y división de la competencia administrativa según los principios que determinan ambas categorías”, en *Estudios de Derecho Administrativo*. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2010, Nº 1, p. 25.

<sup>26</sup> 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, p. 119.

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.<sup>27</sup>

El actual Pontífice, 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.”<sup>28</sup> 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.”<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Sobre Estado Subsidiario, ver CASSAGNE, J.C., *Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998, t. I, p. 62 y ss.

<sup>28</sup> BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas in Veritate*. Libreria Editrice Vaticana. DECOS/ Diócesis de San José de Mayo, 2009, p. 74 y ss.

<sup>29</sup> BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas ...*, p. 75.

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.<sup>30</sup>

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,<sup>31</sup> 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.

Todo esto exige un adecuado discernimiento. Bien decía Brito: "la subsidiariedad positiva irá en apoyo o fortalecimiento de los derechos individuales, pero no podrá sustituirse en plenitud a éstos porque para ellos siempre subsistirá la esfera de la incomunicabilidad o inherencia personal, que conlleva la subsistencia del derecho a la determinación y el obrar personal para el ejercicio y actuación en perfección de aquellos derechos.

Con esto se comprueba que la subsidiariedad en tal extremo, en principio o en general, deviene negativa (de abstención) y no positiva (de acción), por la salvaguarda de la libertad personal."<sup>32</sup>

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

<sup>30</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., "Monopolios estatales y derecho de la competencia", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público. Montevideo, 2004, vol. I, p. 106.

<sup>31</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., "Monopolios estatales ...", loc. cit., p. 106; BRITO, M.R., "Relaciones entre ...", loc. cit., p. 24.

<sup>32</sup> BRITO, M.R., "Relaciones entre ...", loc. cit., p. 27.

y la cualidad de 'no disponibles' de los derechos. Cuando esto sucede se pone en peligro el verdadero desarrollo de los pueblos."<sup>33</sup>

Estos conceptos resultan claves 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, que, 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."<sup>34</sup>

## II Derechos de los usuarios

1 Los derechos de los usuarios<sup>35</sup> pueden esgrimirse, algunos, frente a los prestadores de los servicios, y otros frente al Estado, aunque no sea éste 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 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 éste el prestador del servicio.

<sup>33</sup> BENEDICTO XVI, Carta Encíclica Caritas ..., p. 55 y ss.

<sup>34</sup> 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 prensa.

<sup>35</sup> 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, p. 74 y ss.).

2 Aclaro por otra parte que entiendo por derechos humanos aquellos que son inherentes a la personalidad humana.<sup>36</sup> Y tomo este término, derechos humanos, como sinónimo de derechos fundamentales.<sup>37</sup>

Esos derechos son fundamentales no solo porque no pueden quedar en manos de una mayoría parlamentaria, como dice Alexy,<sup>38</sup> sino porque ni siquiera pueden ser desconocidos por el Poder Constituyente.<sup>39</sup>

“El nombre Derechos Fundamentales — como dice Brito — es reclamo de plenitud y universalidad porque su adjetivación alude a uanto es constitutivo de los cimientos y raíces del sistema jurídico correlativo; en suma, que atañen a aquella noción, cuya estructura tiene en vista la dignidad humana, y ésta descansando, hallando sus raíces basilares en el ser hombre y mujer, existencia humana singular. Así se queda conceptualmente — atento a la existencia real del orden de derechos inherentes a la personalidad humana — en cuanto a su ser con exigencia connatural de la demanda de perfección creciente hacia la plenitud. Y desde la dignidad humana emergiendo también la raíz de la definición conceptual para el ser y hacer del Estado Social Democrático de Derecho: su condición y operación instrumental para aquella perfección.”<sup>40</sup>

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.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., “Derechos humanos y medio ambiente”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios sobre derechos humanos. Universidad Católica del Uruguay. Ingranusi Ltda., Montevideo, 1999, p. 107; DURÁN MARTÍNEZ, A., “El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales”, en DURÁN MARTÍNEZ, A, Estudios de Derecho Público. Montevideo, 2008, vol. II, p. 258.

<sup>37</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., “El derecho administrativo ...”, loc. cit., p. 258 y ss.

<sup>38</sup> ALEXY, R., Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª edición. Madrid, 2007, p. 395.

<sup>39</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., “Derechos prestacionales e interés público”, en LA LEY Uruguay, año III, Nº 2, febrero 2010, p. 280 y ss.

<sup>40</sup> BRITO, M.R., “Relaciones entre ...”, loc. cit., p. 24 y ss.

<sup>41</sup> 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, Nº 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. Ano 10, Nº 40, abril/junho 2010. Editora Fórum. Belo Horizonte, p. 195.

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.<sup>42</sup>

Como se comprenderá, los aspectos que incluye el servicio universal se deben plasmar 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.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> 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, p. 5 y ss.

<sup>43</sup> ARINO ORTIZ, G., Principios ..., p. 610 y ss.

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.”<sup>44</sup>

La infraestructura pública “se caracteriza por estar estructurada como red o interconectada a ella.”<sup>45</sup>

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

- a) Redes continuas: que son todas aquéllas que, sus elementos, se encuentran conectados en uno o varios puntos (redes de carreteras, de ferrocarriles, las obras hidráulicas).
- b) Redes discontinuas: son aquéllas en las que no existe una continuidad física entre sus elementos pero sí una interconexión a nivel de flujos de tráfico 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.”<sup>46</sup>

7 Las actividades libradas a la competencia están sujetas a un régimen jurídico presidido por cuatro libertades fundamentales: a) libertad

<sup>44</sup> 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, Nº 1, p.242.

<sup>45</sup> FERRÉS RUBIO, R., “Asociaciones público privadas...”, loc. cit., p. 242.

<sup>46</sup> FERRÉS RUBIO, R., “Asociaciones público privadas...”, loc. cit., p. 243 y ss.

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.<sup>47</sup>

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.<sup>48</sup>

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.<sup>49</sup>

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.<sup>50</sup>

La libertad de inversión conlleva que ella queda al riesgo y ventura del inversor. No se limitan beneficios ni pérdidas.<sup>51</sup>

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.<sup>52</sup>

9 Lo expuesto nos hace advertir una preocupación especial por la competencia que, como bien señaló Cassagne, va de la mano de la subsidiaridad.<sup>53</sup> Y también nos hace advertir una preocupación especial

<sup>47</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios ..., p. 613 y ss.; SANTOFIMIO GAMBOA, J.D., "Los servicios públicos ...", loc. cit., p. 1905 y ss.; FERRÉS RUBIO, R., "Hacia un nuevo concepto de ...", loc. cit., p. 358 y ss.

<sup>48</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios ..., p. 613 y ss.

<sup>49</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios ..., p. 615 y ss.

<sup>50</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios ..., p. 617.

<sup>51</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios ..., p. 617.

<sup>52</sup> ARIÑO ORTIZ, G., Principios ..., p. 618.

<sup>53</sup> 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.

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.<sup>54</sup> 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.<sup>55</sup> Por eso se ha dicho que “la libre competencia es el mejor amigo del consumidor.”<sup>56</sup> <sup>57</sup> 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,<sup>58</sup> se relacionan también con la buena administración.

En la literatura jurídica más reciente es corriente hablar del derecho fundamental a la buena administración.<sup>59</sup> Es más, este derecho ha tenido recepción expresa en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>54</sup> 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, p. 6 y ss.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> ORDOQUI CASTILLA, G., Derecho del consumo. Ley Nº 17.250, decreto reglamentario 244/00. Ediciones del Foro. Montevideo, 2000, p. 308.

<sup>57</sup> 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., p. 273 y ss.

<sup>58</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., “Principio de eficacia y Estado Subsidiario”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público..., vol. II, p. 6 y ss.

<sup>59</sup> FREITAS, J., O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. Malheiros Editores. São Paulo, 2009, p. 36 y 455; ESTEVES GRANDO, F., “O directo fundamental à boa administração pública e seu diálogo com o direito tributário”, en Interesse Público. Revista Bimestral de Direito Público. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2010, Nº 59, p. 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, Nº 1, p. 179 y ss.

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.<sup>60</sup>

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.<sup>61</sup> Pero, bien mirado, eso no es incompatible con el derecho. Existe el deber de buena administración porque existe el derecho a la buena administración.<sup>62</sup>

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.<sup>63</sup>

11 El papel del Estado en este punto consiste básicamente en crear las condiciones para que estos derechos sean satisfechos. Y lo hace especialmente a través de las llamadas unidades o autoridades o agencias reguladoras, según la distinta terminología empleada.<sup>64</sup>

Estas unidades despliegan el poder estatal sobre las actividades objeto de su ámbito de competencia con intensidad variable, según estemos ante un servicio público en el sentido estricto de Sayagués Laso, un servicio social o una actividad privada, en virtud de su distinta naturaleza,<sup>65</sup> a los efectos, en definitiva, de asegurar los derechos de los usuarios. Procuran lograr que los servicios sean prestados de la mejor

<sup>60</sup> 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, p. 577 y ss.

<sup>61</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., "La buena ...", loc. cit., p. 173 y ss.

<sup>62</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "El derecho fundamental al buen gobierno y a ...", loc. cit., p. 114; DURÁN MARTÍNEZ, A., "La buena ...", loc. cit., p. 179 y ss.

<sup>63</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., "La buena ...", loc. cit., p. 189.

<sup>64</sup> Sobre las Unidades Reguladoras en general, ver FERREIRA MOTTA, P.R., Agências Reguladoras. Manole Tamaré. Barueri. S.P. Brasil, 2003; FERRÉS RUBIO, R., Autoridades Reguladoras Independientes en el marco de la liberalización de los servicios públicos. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2005. En el derecho uruguayo, ver BERCHESE, B./ GUARIGLIA, G./ SCHIAVI, P., "El control de las unidades reguladoras. ¿Cómo y quiénes efectúan dicho control en nuestro derecho positivo y en el derecho comparado?", en Revista de Derecho. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, año VIII (2009), Nº 16, p. 21 y ss.

<sup>65</sup> La distinta naturaleza de esas actividades es lo que, pese a que puedan considerarse todas ellas servicios de interés general, hace que conserve vigencia la clasificación de SAYAGUÉS LASO. En efecto, la intensidad de la intervención del Estado varía en función de la naturaleza de ese tipo de actividades. Así, por ejemplo, en los servicios sociales y en particular en la enseñanza no es admisible la suplencia u otras formas de intervención que solapadamente lleven a la suplencia.

manera posible cualquiera sea su prestador, con el fin de que los derechos de los usuarios sean efectivamente cumplidos.

El Estado es responsable de que los derechos prestacionales relacionados con los servicios indicados sean satisfechos; precisamente para eso está: para asegurar que los derechos humanos sean respetados, lo que debe efectuar en el estricto marco del principio de subsidiaridad.<sup>66</sup>

“Desde tal enfoque — como bien ha expresado Delpiazzo — el actual Derecho Administrativo pone el acento no solo en la prestación de determinados servicios de interés general sino primordialmente en garantizar su accesibilidad por todos con independencia de quienes los provean. Ese es el desafío impuesto por la revalorización del quehacer estatal desde la perspectiva de los derechos fundamentales del hombre al que se debe.”<sup>67</sup>

Rights of Users of Services of General Economic Interest from the Human Rights Perspective

Abstract: The article aims to analyze the rights of the users of services of general economic interest, from the perspective of human and fundamental rights.

Key words: Services of general economic interest. Rights of users. Human rights. Fundamental rights.

## Bibliografía

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). *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.

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

BERCHESI, B./ GUARIGLIA, G./ SCHIAVI, P., “El control de las unidades reguladoras. ¿Cómo y quiénes efectúan dicho control en nuestro derecho positivo y en el derecho comparado?”, en *Revista de Derecho*. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, año VIII, Nº 16, (2009).

<sup>66</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., *Derechos prestacionales e ...*, loc. cit., p. 285.

<sup>67</sup> DELPIAZZO, C.E., “Deberes y derechos de los usuarios ...”, loc. cit., p. 472.

BRITO, M.R., "Relaciones entre subsidiariedad y división de la competencia administrativa según los principios que determinan ambas categorías", en *Estudios de Derecho Administrativo*. LA LEY Uruguay, Nº 1. 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, Nº 12. Belo Horizonte, 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. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006-III. Número especial.

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 prensa.

CASSAGNE, J.C., *Derecho Administrativo*, t. I. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998.

DELPIAZZO, C.E., "Deberes y derechos en los usuarios de servicios públicos en Uruguay", en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J./ BENAVIDES PINILLA, V.L./ SHEFFER TUÑÓN, J.E./ SENDÍN CARCIÁ, 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. "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., "Derechos humanos y medio ambiente", en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios sobre derechos humanos*. Universidad Católica del Uruguay. Ingranusi Ltda., Montevideo, 1999.

DURÁN MARTÍNEZ, A., "Derechos prestacionales e interés público", en LA LEY Uruguay, año III, Nº 2, febrero 2010.

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., "En torno al neoconstitucionalismo", en *Estudios Jurídicos*, Nº 7. Universidad Católica del Uruguay, Facultad de Derecho, Montevideo, 2009.

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

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., "Nuevas formas de relacionamiento público-privado en el cumplimiento de los cometidos del Estado", en Revista de Derecho, N° 04. Konrad Adenauer Stiftung - Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, 2009.

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

ESTEVES GRANDO, F., "O direito fundamental à boa administração pública e seu diálogo com o direito tributário", en Interesse Público. Revista Bimestral de Direito Público, N° 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, N° 29. F.C.U. Montevideo, año 2006.

FERREIRA MOTTA, P.R., Agências Reguladoras. Manole Tambaré. Barueri. S.P. Brasil, 2003; FERRÉS RUBIO, R., Autoridades Reguladoras Independientes en el marco de la liberalización de los servicios públicos. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2005.

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., "Asociaciones público privadas. Instrumentos jurídicos para la financiación y gestión de infraestructuras públicas", en Estudios de Derecho Administrativo. LA LEY Uruguay, N° 1. 2010.

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.

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.

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 Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO. Endesa. Ibercaja. Civitas. Madrid, 2003.

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

MEILÁN GIL, J.L., Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español, en A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Ano 10, N° 40, Editora Fórum. Belo Horizonte, abril/junho, 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 N° 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. L.E.A. 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, ano 10, N° 40, abril-junho, 2010.

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.

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. Jurisprudencia Argentina. III. Número Especial. 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.

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

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Derechos de los usuarios de los servicios de interés económico general desde la perspectiva de los derechos humanos. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 42, p. 27-44, out./dez. 2010.

Recebido em: 10.09.10

Aprovado em: 29.11.10