

RÉGIMEN REGULATORIO Y DE FISCALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN URUGUAY

Carlos E. DELPIAZZO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Titularidad de las potestades sobre los servicios públicos*. III. *Alcance de las potestades sobre los servicios públicos*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Dependiendo del alcance de la *publicatio* —que en nuestro derecho debe realizarse siempre mediante ley—,¹ la concreta ejecución de un servicio público puede estar a cargo de la administración que lo tiene asignado como cometido (prestación directa) o puede ser confiada a terceros (prestación indirecta).

En el primer caso, sea que el servicio público haya sido atribuido en exclusividad o no a la administración respectiva, la unicidad de prestación pública determinó en su origen que fuera la misma administración la que regulara, desarrollara y controlara el servicio.

En cambio, en la segunda hipótesis, mediante concesiones, aparecerán otros prestadores del servicio, que concurrirán con la administración concedente o no (según ésta continúe prestando el servicio o no) y con otros concesionarios (para el caso de que haya más de uno).

Al respecto, cabe señalar que en nuestro derecho² y en otros regímenes comparados³ la concesión comprende tanto actos como contratos

¹ Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1959, t. I, p. 67.

² Delpiazzo, Carlos E., *Manual de contratación administrativa*, Montevideo, PRONADE-IEEM, 1994, t. II, p. 71; y *Contratación administrativa*, Montevideo, U. M., 1999, p. 382.

³ Soto Kloss, Eduardo, “La concesión de servicio público. Notas para una precisión conceptual en el derecho chileno”, *Ius Publicum*, Santiago, núm. 9, 2002, pp. 111 y ss.

creadores de derechos. En su modalidad contractual y referida a servicios en general y a servicios públicos en particular, es un contrato de la administración sometido a un régimen predominante de derecho público, mediante el cual la entidad estatal que lo tiene cometido sin exclusividad (concedente), acuerda con uno o más terceros (concesionarios) la ejecución del mismo, con prescindencia de los aspectos de organización y funcionamiento, con plazo, por cuenta y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control de la administración y percibiendo como retribución la contraprestación que pagarán los usuarios del servicio.⁴

En estos supuestos, mientras en una etapa anterior los poderes de regulación y control eran desenvueltos por la misma administración concedente, modernamente esa realidad ha cambiado como consecuencia de la aparición de organismos u órganos reguladores.⁵

En su mérito, corresponde examinar por separado la distribución de dichas potestades cuando existen pluralidad de órganos competentes y el alcance de las mismas, especialmente frente a los servicios públicos concedidos.

II. TITULARIDAD DE LAS POTESTADES SOBRE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. *Administraciones concedentes*

En el pasado, el sistema que rigió se caracterizó por la concentración de los poderes regulatorios y de fiscalización en las propias entidades estatales a cargo de los servicios, sin dejar de reconocer, no obstante, un margen para el ejercicio del poder de policía por parte de los órganos de la administración central.⁶

Así, nuestra doctrina tradicional reivindicó para la administración concedente la potestad de regular la organización y funcionamiento del ser-

⁴ Delpiazzo, Carlos E., *Manual de contratación administrativa*, cit., nota 2, t. II, pp. 71 y 72; y *Contratación administrativa*, cit., nota 2, p. 383.

⁵ Brito, Mariano R. y Delpiazzo, Carlos E., *Derecho administrativo de la regulación económica*, Montevideo, U. M., 1998, pp. 60 y ss.

⁶ Cassagne, Juan Carlos, "Los nuevos entes regulatorios", *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, año 5, núm. 14, 1993, pp. 485 y ss.; *Derecho administrativo*, 5a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, t. II, pp. 491 y ss.

vicio,⁷ y señaló que “como el concesionario cumple un servicio público, la Administración ejerce cierta dirección del servicio y un contralor más amplio. Estos poderes no necesitan texto expreso, pues derivan de la naturaleza misma de la concesión”.⁸

Mientras que la regulación se realiza habitualmente mediante normas reglamentarias, el control se efectúa de múltiples maneras, comprendiendo autorizaciones, aprobaciones, inspecciones e investigaciones.

2. *Unidades reguladoras*

Con el advenimiento de lo que ha dado en llamarse “el nuevo servicio público”,⁹ se produce la aparición de unidades reguladoras, que operan un sensible impacto sobre la organización y la actividad de regulación y control de los servicios públicos,¹⁰ tanto con carácter general como en nuestro derecho positivo.

Con carácter general, desde el punto de vista estático o de la teoría de la *organización*, algunos países han optado por la configuración de “entes” reguladores y de control personificados —como es el caso brasileño¹¹ o argentino—¹² mientras que otros han establecido simplemente “órganos” reguladores y de control dentro de entidades estatales ya existentes, como acontece en el caso uruguayo.¹³

En esta segunda situación, se plantea la alternativa de tener un solo órgano regulador y de control o tener varios.

En la hipótesis de erigir multiplicidad de órganos reguladores y de control, la opción es implantarlos descentralizadamente o en forma centralizada al Poder Ejecutivo.

7 Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 1, t. II, p. 49.

8 *Ibidem*, p. 54.

9 Ariño Ortiz, Gaspar, “Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico”, *El nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 18 y ss.

10 Delpiazzo, Carlos E., *Desafíos actuales del control*, Montevideo, F. C. U., 2001, pp. 16 y 19 y ss.

11 Ferreira Motta, Paulo Roberto, *Agencias reguladoras*, Curitiba, Manole, 2003, pp. 95 y ss.

12 Cicero, Nidia Karina, *Servicios públicos. Control y protección*, Buenos Aires, E. C. A., 1996, pp. 67 y ss.

13 Delpiazzo, Carlos E., *Desafíos actuales del control*, cit., nota 10, pp. 30 y ss.

A su vez, en el caso de pluralidad de órganos reguladores dependientes del Poder Ejecutivo, cabe imaginar su funcionamiento en el ámbito de cada uno de los ministerios sectoriales o fuera de ellos (como, por ejemplo, dependiendo de la Presidencia de la República).

Desde el punto de vista dinámico o de la teoría de la actividad, una primera aproximación al examen de estos entes u órganos revela su inserción en un marco de reparto de competencias, en el que corresponde diferenciar:

- a) la planificación y fijación de políticas a cargo del Poder Ejecutivo;
- b) la regulación y el control a cargo de entes u órganos con especialización y autonomía técnica, organizados según distintos modelos posibles, y
- c) la prestación de la actividad concreta, tanto por operadores públicos como privados.

En el derecho positivo uruguayo, prescindiendo de otros antecedentes,¹⁴ la Ley 16.832, del 17 de junio de 1997, creó la Unidad Reguladora de la Energía Eléctrica (UREE) como dependencia del Poder Ejecutivo —sin indicación de su posición institucional específica, la que fue determinada posteriormente por la Ley 17.296, del 21 de febrero de 2001, que la ubicó en el ámbito de la Comisión de Planeamiento y Presupuesto (artículo 98)— dirigida por una comisión integrada por tres miembros designados por el Poder Ejecutivo (artículo 2o.), a la que el artículo 3o. le asignó los siguientes cometidos.¹⁵

- a) Controlar el cumplimiento de la presente ley y su reglamentación.
- b) Dictar reglamentos en materia de seguridad y calidad de los servicios prestados, de los materiales y de los dispositivos eléctricos a utilizar.
- c) Dictar normas y procedimientos técnicos de medición y facturación de los consumos; de control y uso de medidores e interruptores y reconexión de suministros.
- d) Asesorar al Poder Ejecutivo.

¹⁴ Delpiazzo, Carlos E., “Transformaciones del régimen jurídico de las telecomunicaciones”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, t. XII, núms. 67-72, pp. 124 y ss., y en *VIII International Congress on Computer and Telecommunication Law*, São Paulo, 1994, cap. 11.

¹⁵ Delpiazzo, Carlos E., *Desafíos actuales del control*, cit., nota 10, pp. 26 y ss., y 123 y ss.

- En materia de otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones relativas a actividades del sector eléctrico, así como lo relacionado con el seguimiento de los convenios que celebren los agentes del mercado.
 - En la fijación de tarifas de venta de energía eléctrica a terceros por parte de los suministradores del servicio público de electricidad.
- e) Constituir por sorteo el tribunal arbitral que dirimirá los conflictos que se susciten por la participación de los agentes. A tales efectos se procederá a que cada parte designe un árbitro, y éstos, de común acuerdo, al tercero. No mediando este acuerdo lo designará la Unidad Reguladora de la Energía Eléctrica. Igual procederá cuando una de las partes incurra en mora de designar su árbitro.
- f) Cumplir con todas aquellas funciones que le encomiende el Poder Ejecutivo.

Con posterioridad, la citada ley 17.296 creó la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC) “como órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo” (artículo 70) que “funcionará operativamente en el ámbito de la Comisión de Planeamiento y Presupuesto —literal O de las Disposiciones Transitorias y Especiales de la Constitución— y actuará con autonomía técnica” (artículo 74),¹⁶ sin perjuicio de ajustes no esenciales introducidos por la ley 17.598, del 13 de diciembre de 2002 (artículo 23).

Dicha Unidad también está dirigida por una Comisión de tres miembros designados por el Poder Ejecutivo, cuyos integrantes quedan sometidos a un riguroso estatuto jurídico (artículos 75-79).

Desde el punto de vista de su competencia, el ámbito de actuación de la URSEC alcanza no sólo a las actividades de telecomunicaciones, sino también a las postales (artículos 71 y 73).

Para el desenvolvimiento de su competencia, la URSEC dispone de poderes jurídicos generales de carácter normativo, fiscalizador y punitivo (artículo 89).

En materia de servicios de telecomunicaciones, la URSEC tiene los siguientes cometidos y poderes jurídicos específicos (artículo 86):

- a) asesorar al Poder Ejecutivo en materia de comunicaciones;
- b) velar por el cumplimiento de las normas sectoriales específicas;

¹⁶ Delpiazzo, Carlos E., *Régimen jurídico de las telecomunicaciones*, Montevideo, U. M., 2001, pp. 22 y ss. y 38 y ss.

- c) administrar, defender y controlar el espectro radioeléctrico nacional;
- d) otorgar autorizaciones precarias o con plazo para el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico nacional, así como para la instalación y operación de estaciones radioeléctricas excepto emisoras de radiodifusión;
- e) controlar la instalación y funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones, sean prestados por operadores públicos o privados;
- f) formular normas técnicas y controlar su implementación;
- g) fijar reglas y patrones industriales que aseguren la compatibilidad, interconexión e interoperabilidad;
- h) presentar al Poder Ejecutivo, para su aprobación, un proyecto de pliego único de bases y condiciones para la selección de los autorizados al uso de frecuencias radioeléctricas;
- i) supervisar técnica y operativamente la emisiones de radiodifusión y de televisión, cualesquiera fuera su modalidad;
- j) mantener relaciones internacionales con los organismos de comunicaciones;
- k) hacer cumplir las normas sectoriales y los actos jurídicos comprendidos dentro de su competencia;
- l) asesorar al Poder Ejecutivo respecto a los requisitos que deberán cumplir quienes realicen actividades comprendidas dentro de su competencia;
- m) dictaminar preceptivamente en los procedimientos de concesión y autorización para prestar servicios comprendidos dentro de su competencia;
- n) preparar y presentar al Poder Ejecutivo para su aprobación un pliego de bases y condiciones para el dictado de los actos jurídicos habilitantes de la prestación de los servicios comprendidos dentro de su competencia;
- ñ) emitir normas generales e instrucciones particulares que aseguren el funcionamiento de los servicios comprendidos en su competencia;
- o) dictar normas técnicas con relación a dichos servicios;
- p) controlar el cumplimiento por los operadores públicos y privados, de las normas jurídicas y técnicas aplicables, pudiendo requerirles todo tipo de informaciones;
- q) recibir, instruir y resolver denuncias y reclamos de los usuarios y consumidores;

- r) proteger los derechos de usuarios y consumidores;
- s) intervenir en la fijación de tarifas;
- t) aplicar sanciones;
- u) promover la solución arbitral de las diferencias que se susciten entre agentes del mercado;
- v) convocar a audiencia pública cuando lo estime necesario;
- w) asesorar preceptivamente al Poder Ejecutivo en materia de convenios internacionales, y
- x) cumplir toda otra tarea que le sea cometida por la ley o por el Poder Ejecutivo.

Por otra parte, en materia de servicios postales, la URSEC tiene los siguientes cometidos y poderes jurídicos específicos (artículo 90):

- a) velar por el cumplimiento de las normas sectoriales específicas;
- b) establecer normas regulatorias de los servicios postales, en conformidad con las normas legales y con los convenios y acuerdos internacionales que refieren a ellos;
- c) autorizar la prestación de servicios postales a terceros, establecer los requisitos necesarios para dichas autorizaciones, controlando su cumplimiento, y
- d) llevar el registro de empresas autorizadas a prestar servicios postales, en el que deberán inscribirse también los permisarios habilitados en las condiciones que se determinen.

A dichos cometidos y poderes jurídicos, el artículo 89 de la Ley 17.556, del 18 de setiembre de 2002 agregó “los de prevenir conductas anticompetitivas y de abuso de posición dominante en las actividades comprendidas en su competencia”.

Más recientemente, por imperio de la Ley 17.598, antes mencionada, se creó la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA) como un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo (artículo 1o.), que también funciona en el ámbito de la Comisión de Planeamiento y Presupuesto, dotada de autonomía técnica (artículo 3o.), suprimiéndose la UREE (artículo 22).

Como su nombre lo indica, el ámbito de actuación de la URSEA alcanza no sólo a las actividades referidas a la energía eléctrica, sino también al gas natural, el agua potable, el saneamiento y los combustibles (artículos 1o. y 15).

Sin perjuicio de los cometidos y poderes jurídicos asignados específicamente para cada una de dichas áreas de actividad, el artículo 14 le atribuye los siguientes de carácter general:

- a) controlar el cumplimiento de la ley, sus reglamentaciones, sus propias disposiciones y actos jurídicos habilitantes de la prestación de servicios comprendidos dentro de su competencia;
- b) establecer los requisitos que deberán cumplir quienes realicen actividades comprendidas dentro de su competencia;
- c) dictaminar preceptivamente en los procedimientos de selección de concesionarios y autorizados a prestar servicios comprendidos dentro de su competencia;
- d) preparar y presentar al Poder Ejecutivo para su aprobación un pliego único de bases y condiciones para la celebración de contratos habilitantes de la prestación de servicios comprendidos;
- e) dictar reglas generales e instrucciones particulares;
- f) dictar normas técnicas;
- g) controlar el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas aplicables por parte de los operadores públicos y privados prestadores de servicios comprendidos dentro de su competencia, pudiendo requerirles la información necesaria;
- h) realizar las inspecciones que sean necesarias;
- i) recibir, instruir y resolver las denuncias y reclamos de los consumidores y usuarios;
- j) constituir, cuando corresponda, el tribunal arbitral que dirima conflictos entre partes;
- k) proteger los derechos de usuarios y consumidores;
- l) examinar en forma permanente las tarifas y precios correspondientes a los servicios comprendidos en su competencia;
- m) aplicar sanciones;
- n) convocar a audiencia pública cuando lo estime necesario;
- o) prevenir conductas anticompetitivas y de abuso de posición dominante en las actividades comprendidas;
- p) asesorar al Poder Ejecutivo en materia de convenios internacionales u otros aspectos comprendidos dentro de su competencia, y
- q) cumplir toda otra actividad que le sea asignada por la ley.

Quiere decir que, desde el punto de vista de la teoría de la *organización*, las dos unidades reguladoras actualmente existentes se ubican en el ámbito

de la Comisión de Planeamiento y Presupuesto, que es el órgano que tiene a su cargo la dirección de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, que depende de la Presidencia de la República (artículo 230 de la Constitución). En la medida en que ésta hace parte del Poder Ejecutivo,¹⁷ es preciso concluir que tanto la URSEC como la URSEA pertenecen al sistema orgánico centralizado Poder Ejecutivo, estando dotadas de desconcentración y autonomía técnica, que son dos modalidades de la centralización.¹⁸

Mientras que la desconcentración implica la atribución a un subordinado (en el caso, a las unidades reguladoras) de un poder propio de decisión en una materia determinada mediante una regla objetiva de derecho, la autonomía técnica consiste en un margen amplio de discrecionalidad del inferior (con el consiguiente debilitamiento del poder de mando del superior) para emitir opinión, proyectar y realizar en el desempeño de la función técnica asignada.¹⁹

A su vez, desde el punto de vista de la teoría de la actividad, es dable observar, tanto en el caso de la URSEC como de la URSEA, la presencia del tríptico de poderes para normatizar, fiscalizar y sancionar a los prestadores de servicios comprendidos dentro de su competencia, cualquiera que sea la naturaleza jurídica (pública o privada) de aquéllos y cualquiera que sea su índole, ya que la competencia de las unidades reguladoras no refiere exclusivamente a servicios públicos, sino también a actividades privadas consideradas de interés público.

III. ALCANCE DE LAS POTESTADES SOBRE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. *Potestad normativa*

En el marco de la distribución de roles entre la administración y los prestadores de los servicios públicos,²⁰ procede referirse en primer término a la potestad normativa o regulatoria.

¹⁷ Durán Martínez, Augusto, “La Presidencia de la República: naturaleza, posición institucional, situación de su personal y recursos administrativos”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, t. II, núm. 7, pp. 10 y 11.

¹⁸ Delpiazzo, Carlos E., “Bases conceptuales de la organización administrativa uruguaya”, *Revista de Administración Pública Uruguaya*, núm. 22, pp. 61 y ss.

¹⁹ Méndez, Aparicio, *Sistemas orgánicos*, Montevideo, A. M. F., 1973, t. I, p. 82.

²⁰ Delpiazzo, Carlos E., “Responsabilidades del Estado y de los concesionarios de servicios públicos”, *Anuario de Derecho Administrativo*, t. VII, p. 55.

En orden a su caracterización, la definición de esta potestad puesta a cargo de las unidades reguladoras se ha encarado las más de las veces desde la perspectiva económica, considerándola como el modo de influir sobre el mercado mediante la creación de un sistema de incentivos que naturalmente debería crear la competencia, guiando o restringiendo las decisiones económicas para conformarlas al interés público.²¹

No obstante, aun desde el punto de vista jurídico, el alcance atribuido a la actividad regulatoria ha sido diverso.

Así, *desde un enfoque amplio*, se ha dicho que la misma es “multiforme, revistiendo modalidades que van desde la regulación normativa —acto regla— hasta las operaciones materiales, pasando por disposiciones generales y actos subjetivos, contractuales y convencionales”²² y que comprende la formulación de la política sectorial y el establecimiento de las normas respectivas.²³

Con un enfoque más restringido, apoyado en nuestra doctrina tradicional,²⁴ cabe sostener que regular implica dictar normas de conducta a las cuales se deben ajustar los sujetos a los que están destinadas las mismas. Y siendo así, la cuestión que inmediatamente se suscita es hasta dónde puede llegar la potestad normativa de las unidades reguladoras habida cuenta que, de acuerdo con la Constitución, la regulación de la actividad privada en general y la limitación de los derechos humanos en particular sólo es posible mediante ley (artículos 7, 10, 11, 28, 29, 32 y 36) o dentro del marco que la ley habilite limitadamente al reglamento de ejecución.

Por eso, bien se ha dicho que

La regulación en sus aspectos básicos compete a la ley pero en su aspecto cuantitativamente más importante es una actividad de ejecución que corresponde al Poder Ejecutivo, en nuestro país conforme al art. 168, num. 4o. de nuestra Constitución. Por tanto, el llamado ente regulador en nuestro medio

²¹ Nallar, Daniel, *El Estado regulador y el nuevo mercado del servicio público*, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 111.

²² Brito, Mariano R., “Administración y regulación de la actividad privada”, *Régimen administrativo de la actividad privada*, Montevideo, F. C. U., 1989, pp. 226 y ss.

²³ Vázquez, Cristina, “El régimen jurídico de la industria eléctrica. Novedades desde el punto de vista institucional”, *Homenaje a la memoria del Prof. Héctor Barbé Pérez*, Montevideo, 2002, pp. 175 y ss.

²⁴ Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 7, t. I, pp. 53 y ss.

debe estar enclavado en el Poder Ejecutivo, en el mayor nivel institucional posible, y debe preparar y proyectar las normas que en definitiva el Poder Ejecutivo debe dictar... Los llamados entes u órganos reguladores o Unidades reguladoras, que no se identifican con el Poder Ejecutivo aunque suelen ser integrantes de su sistema orgánico, no pueden emitir esas reglamentaciones limitativas de derechos humanos. Pueden sí tener competencia material al respecto a los efectos de preparar y proyectar esa normativa, y por tal razón y por ese motivo llamarse reguladores. Pero la normativa en cuestión no puede ser dictada por esos órganos sino por el Poder Ejecutivo, que es en nuestro Derecho el que posee la competencia.²⁵

Coincidiendo con dicho enfoque estricto, en línea con calificada doctrina comparada,²⁶ es preciso concluir que la potestad normativa de las unidades reguladoras se limita a normas técnicas o con cobertura legal (completando con sus propias normas las de la ley), sin perjuicio del establecimiento —ordinariamente predispuesto a la selección del concesionario— de las reglas básicas relativas a la organización y funcionamiento del servicio público que, aunque concedido, sigue siendo un cometido de la administración concedente, por lo que ésta “no puede desinteresarse de él en tanto éste sigue siendo un cometido de ella”.²⁷ Esto es así, porque las actividades cuya ejecución la ley autoriza a la administración a contratar con particulares, siguen siendo actividades del Estado; lo que cambia es el medio a través del cual se ejecutan, pero siguen siendo cometidos estatales.²⁸

Por lo que refiere a los medios a través de los cuales se concreta la potestad regulatoria, tanto la normativa vigente respecto a la URSEC (artículo 86, literal e, de la Ley 17.296) como a la URSEA (artículo 14, literal e, de la Ley 17.598) refieren a “normas generales” o “reglas generales” y a “instrucciones particulares”.

²⁵ Durán Martínez, Augusto, “¿Se puede limitar derechos humanos por actos administrativos dictados por órganos reguladores de la actividad privada? Especial referencia a las unidades de regulación creadas en Uruguay”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, año 2002, núm III, pp. 183 y 184.

²⁶ Zanella di Pietro, Maria Sylvia, *Parcerias na administração pública*, São Paulo, Atlas, 1999, p. 143; y Valle Figueiredo, Lucia, *Curso de direito administrativo*, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 138.

²⁷ Delpiazzo, Carlos E., *Manual de contratación administrativa*, cit., nota 2, t. II, p. 88.

²⁸ Cajaville Peluffo, Juan Pablo, *Sobre reforma del Estado y derecho administrativo*, Montevideo, Edit. Universidad, 1996, p. 18.

Sobre el particular, antes de ahora, a propósito de la potestad normativa que ejerce el Banco Central del Uruguay sobre las instituciones financieras públicas y privadas sometidas a su control, sostuve que la clave para la interpretación de dichas expresiones puede encontrarse en la clasificación de los actos administrativos que atiende a los sujetos a que van dirigidos y a su objeto:²⁹

- a) según el sujeto al que se dirigen, pueden ser particulares cuando refieren a un individuo singular, y generales cuando alcanzan a todos los individuos que forman parte de una determinada clase, y
- b) según su objeto, pueden ser abstractos cuando valen para todos los comportamientos encuadrados en la norma, y concretos cuando prescriben una acción determinada que una vez cumplida extingue la eficacia de la norma.

Con ese marco, cabe inferir que las referencias a “normas generales” o “reglas generales” aluden básicamente a los actos administrativos que crean normas generales y abstractas, es decir, a los reglamentos.

Ahora bien: el dictado de los mismos corresponderá, en principio, al Poder Ejecutivo, de modo que la potestad normativa de la URSEC y de la URSEA en lo que refiere al dictado de normas generales debe considerarse limitado fundamentalmente a aspectos tales como los técnicos, de regularidad y de calidad de los servicios comprendidos en su competencia.

En cambio, la expresión “instrucciones particulares” plantea dudas acerca de su alcance. En nuestro país, se ha entendido tradicionalmente que las instrucciones son indicaciones de conducta,³⁰ y, como tales, meros actos administrativos que sólo tienen vigencia en el ámbito interno de la administración, por tratarse de manifestaciones del poder jerárquico y no del poder reglamentario.

Sin embargo, ése no parece ser el sentido utilizado por nuestro legislador, que faculta a ambas unidades reguladoras para instruir a cualquier administrado comprendido en el ámbito de su competencia, con lo cual se rebasan nítidamente los límites de la organización interna. Ello podría inducir a pensar que se está en presencia de actos de directiva mediante

²⁹ Delpiazzo, Carlos E., “Las potestades del Banco Central del Uruguay”, *Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, F. C. U., 1996, pp. 209 y ss.; y *El Banco Central del Uruguay*, 2a. ed., Montevideo, A. M. F., 1998, pp. 117 y ss.

³⁰ Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 7, t. I, p. 149; y Méndez, Aparicio, *La jerarquía*, Montevideo, A. M. F., 1973, p. 127.

los cuales se orienta la actividad de uno o más agentes. Pero los actos de directiva —de acuerdo con la enseñanza de la doctrina—³¹ no producen el deber de actuar conforme a su contenido, sino tan sólo de tenerlo presente al actuar, es decir, que no obligan al destinatario aunque lo hagan pasible de responsabilidad en caso de inobservancia.

En virtud de tal circunstancia, cabe pensar que se trata de actos administrativos que crean normas particulares y concretas, aunque no es descartable que las instrucciones particulares puedan configurar, en ciertos casos, reglamentos singulares que crean normas particulares y abstractas que se dirigen a un sujeto y le prescriben todos los comportamientos que puedan encuadrar en la acción tipificada.

Finalmente, en atención a su extensión, la potestad normativa se concreta en los marcos regulatorios de cada actividad,³² resultantes de los reglamentos proyectados por las unidades reguladoras y aprobados por el Poder Ejecutivo, así como de las reglas dictadas por ellas mismas.

Teleológicamente, dichos marcos regulatorios apuntan a armonizar el interés público con los intereses particulares comprometidos, en procura de los objetivos impuestos legalmente.

En el caso de la URSEC, los objetivos establecidos en el artículo 72 de la Ley 17.296 son los siguientes:

- a) la extensión y universalización del acceso a los servicios que ellas implican;
- b) el fomento del nivel óptimo de inversión para la prestación de los servicios en las condiciones que fije la regulación sectorial;
- c) la adecuada protección de los derechos de los usuarios y consumidores;
- d) la promoción de la libre competencia en la prestación, sin perjuicio de los monopolios y exclusividades legalmente dispuestos;
- e) la prestación igualitaria, con regularidad, continuidad y calidad de los servicios;
- f) la libre elección por los usuarios entre los diversos prestadores en base a información clara y eficaz, y

³¹ Barbe Pérez, Héctor, “Órganos y actos de coordinación”, *Revista de la Facultad de Derecho y C. S.*, año XVII, núms. 2-4, pp. 232 y 234.

³² Comadira, Julio Rodolfo, “Las nociones contemporáneas del servicio público y su regulación por las Agencias”, *Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*, Curitiba, núm. 13, 2003, pp. 83 y ss.

g) la aplicación de tarifas que reflejen los costos económicos en cuanto correspondiere.

En cuanto a la URSEA, el artículo 2o. de la Ley 17.598 repite la enumeración contenida en la norma relativa a la URSEC, insertando adicionalmente la protección del medio ambiente (literal c) y la seguridad del suministro (literal d).

La enunciación de dichos objetivos —en rigor, explicitación de verdaderos principios generales—³³ tiene gran importancia para el desenvolvimiento de los marcos regulatorios, no sólo por lo que establecen (directamente), sino además porque servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las disposiciones pertinentes (indirectamente).

2. *Potestad de control*

En estricto sentido, en atención a su génesis y competencia material,³⁴ la URSEC y la URSEA, a pesar de su denominación, son más órganos de control que de carácter regulatorio.

En cuanto a la caracterización de la potestad de control, cabe definirla como la que tiene por objeto la comprobación de regularidad de una determinada actividad,³⁵ de modo que el controlante, debidamente informado de la actuación del controlado, verificando la relación de conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico o con pautas de oportunidad y conveniencia, emite un acto de contenido variable, aplicando la medida que corresponda.³⁶

³³ Delpiazzo, Carlos E., *Régimen jurídico de las telecomunicaciones*, cit., nota 16, pp. 26 y ss.

³⁴ Ruocco, Graciela, “Control de la administración sobre la actividad de los concesionarios”, *Anuario de Derecho Administrativo*, t. IX, pp. 83 y ss.

³⁵ Giannini, Massimo Severo, “Control, noción y problemas en el derecho italiano”, *Anuario de Derecho Administrativo*, Santiago, 1975-1976, t. I, p. 424; y Frugone Schiavone, Héctor, *La actividad financiera del Estado*, Montevideo, F. C. U., 1982, pp. 85 y ss.; y “Contralor jurisdiccional de la administración”, *Revista de Derecho Constitucional y Político*, t. V, núm. 26, pp. 136 y ss., y *Evolución constitucional del Uruguay*, Montevideo, A. M. F., 1980, pp. 173 y ss.

³⁶ Cagnoni, José A., *Introducción a la teoría del control*, Montevideo, Edit. Universidad, 1996, pp. 21-39.

Por eso, reiteradamente³⁷ he enfatizado que el control de una actividad supone un juicio lógico respecto a si dicha actividad se conforma o no a las reglas —jurídicas o no, según el control sea de legitimidad o de mérito— que la regulan.

Dicho juicio constituye la exteriorización de esa comprobación de regularidad, y como tal hace parte de uno de los tres elementos esenciales del control,³⁸ a saber:

- a) los poderes o medios de información mediante los cuales el órgano de control toma conocimiento de la actividad que desarrolla el órgano o el funcionario controlado;
- b) el procedimiento de control en sentido estricto, es decir, el modo o forma como el órgano de control emite un pronunciamiento (favorable o desfavorable) acerca de la actividad controlada, y
- c) los efectos y la eventual ejecución del juicio de comprobación en cuanto el mismo esté dirigido a la eliminación de la irregularidad detectada.

Particular atención merece la estructura del control, ya que si bien es cierto que existen diversidad de mecanismos de control adecuados a distintos supuestos, su desenvolvimiento discurre ordinariamente a través de tres momentos o fases, a saber:

- a) un momento preparatorio o de toma de información;
- b) un momento lógico o nuclear en el cual se emite el juicio o manifestación de conocimiento acerca de si la actividad controlada se ajusta o no a las reglas que la regulan, y
- c) un momento conminatorio de carácter eventual, ya que sólo se dará cuando el juicio haya sido desfavorable o negativo y, por ende, deba ser seguido de una medida que corrija o elimine la irregularidad constatada por cuanto, en caso contrario, o sea, cuando el juicio haya resultado favorable o positivo, la actuación del órgano de control quedará terminada con el momento lógico.

³⁷ Delpiazzo, Carlos E., *Tribunal de Cuentas*, Montevideo, A. M. F., 1982, p. 18; *El Banco Central del Uruguay*, cit., nota 29, pp. 125 y ss.; “Contralor de la banca pública y privada”, *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*, Montevideo, 1986, año IX, núm. 37-40, pp. 58 y 59; “Recursos de apelación ante la Cámara de Representantes contra actos de los Gobiernos Departamentales”, *El poder y su control*, Montevideo, UCUDAL, 1989, p. 267; y *Desafíos actuales del control*, cit., nota 10, p. 9.

³⁸ Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 1, t. II, pp. 441 y ss.

De lo dicho se desprende que el control puede agotarse con la emisión del juicio como acto autónomo —lo que ocurrirá siempre que el mismo sea favorable a la actividad examinada— o inscribirse en un procedimiento mayor, que continuará con la adopción de medidas de muy distinto orden, en cuyo caso el juicio y las medidas posteriores aparecerán estrechamente vinculados.

En lo que respecta a los medios para que pueda hacerse efectivo el control, se trata de los instrumentos de los cuales se valen las unidades reguladoras para arribar al pronunciamiento debido acerca de si la actividad del controlado se ajusta o no a las reglas aplicables.

En primer lugar, es de toda evidencia que deben contar con la información apropiada, lo que explica que tanto en el caso de la URSEC (artículo 86, literal p, de la Ley 17.296) como de la URSEA (artículo 14, literal g, de la Ley 17.598) se haya previsto que puedan requerir “todo tipo de información” o la “información necesaria para el cumplimiento de sus cometidos”, respectivamente.

Sin perjuicio de tales disposiciones expresas, es valor entendido que está implícito en la potestad de control el poder reclamar y obtener toda la información necesaria para el cabal cumplimiento de los cometidos asignados, por lo que la ausencia de textos positivos no excluye la posibilidad de requerir la información que fuere menester. Por eso, cabrá en todos los casos la posibilidad de hacer inspecciones, aunque ella sólo está contemplada respecto a la URSEA (artículo 14, literal h, de la Ley 17.598).

En segundo lugar, también constituyen medios idóneos de ejercicio de la potestad de control los actos de autorización o habilitación, tales como los que aparecen referidos en los literales d) y n) del artículo 86 de la Ley 17.296.

En cuanto a la extensión de la potestad de control, debe tenerse presente la amplitud de las disposiciones atributivas del poder de control a la URSEC (artículo 86, literales e, f y p de la Ley 17.296) y a la URSEA (artículo 14, literal g).

Sobre el particular, siguiendo a la doctrina clásica relativa a los servicios públicos concedidos,³⁹ ya he tenido oportunidad de destacar que el control se despliega al menos en un triple sentido: técnico, comercial y económico.⁴⁰

³⁹ Brito, Mariano R., “Concesión de servicio público”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho y C. S.*, Montevideo, 1968, núm. 22, pp. 84 y ss.

⁴⁰ Delpiazzo, Carlos E., *Contratación administrativa, cit.*, nota 2, p. 396.

Desde el punto de vista técnico, es una facultad de la administración verificar que los servicios se presten conforme a las condiciones acordadas en el momento de la celebración del contrato.

En lo que se refiere al aspecto comercial, el poder de control se manifiesta particularmente en materia tarifaria, ya que en el artículo 51 de la Constitución se dispone expresamente que las concesiones de servicios públicos estarán condicionadas a la homologación de las tarifas de las empresas prestadoras.

Desde el punto de vista económico, la intensidad del control puede ser diversa según la administración concedente participe o no en los beneficios de la prestación del servicio o se hayan otorgado subvenciones.

3. *Potestad sancionatoria*

Como corolario de la potestad regulatoria y como complemento necesario de la potestad de control, las unidades reguladoras están dotadas de potestad sancionatoria.

Para la caracterización de la misma, puede decirse que ella consiste en la atribución de aplicar sanciones administrativas a quienes infrinjan las normas que están dentro de su campo de fiscalización.⁴¹

Como medios, el legislador ha puesto en manos de las unidades reguladoras una amplia gama de sanciones con las cuales dar respuesta a las infracciones cometidas por los controlados.

Al respecto, la ley de creación de la URSEC, 17.296 prevé que la comisión de infracciones dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones, las cuales se graduarán según su gravedad y considerando la existencia o no de reincidencia (artículo 89):

- a) observación;
- b) apercibimiento;
- c) las establecidas en los actos jurídicos habilitantes de la prestación de la actividad;
- d) decomiso de los elementos usados para cometer la infracción;
- e) multa;
- f) suspensión de hasta noventa días en la prestación de la actividad, y
- g) revocación de la concesión.

⁴¹ Delpiazzo, Carlos E., *El Banco Central del Uruguay, cit.*, nota 29, p. 136.

Por su parte, la ley de creación de la URSEA atribuye a ésta la potestad de “aplicar las sanciones previstas en los lits. a), b), c) y e) del art. 89 de la Ley núm. 17.296 de 21 de febrero de 2001, en lo pertinente, y recomendar a los órganos competentes la adopción de las previstas en los lits. d), f) y g) de dicha norma”.

Dado que las leyes han previsto una gradación de las sanciones, la autoridad de aplicación deberá imponer la adecuada a la gravedad de la infracción cometida, guardando la debida proporcionalidad⁴² y asegurando la plena vigencia de las garantías inherentes al debido proceso.⁴³

En cuanto a la extensión de la potestad sancionatoria, debe tenerse presente que la previsión legal de las sanciones aplicables no ha estado acompañada de la precisa definición de las conductas reprimibles. Teniendo en cuenta que el principio de tipicidad propio del derecho penal no es íntegramente trasladable al ámbito del derecho administrativo sancionador externo, serán infracciones las acciones u omisiones contrarias al marco regulatorio del servicio, constituido por la normativa que da “cobertura legal”⁴⁴ a los reglamentos, al contrato de concesión o título habilitante y a los demás actos jurídicos aplicables.

IV. CONCLUSIÓN

En la medida en que los servicios públicos, aun cuando son prestados por particulares, continúan siendo cometidos del Estado que éste está obligado a garantizar en su continuidad, regularidad e igualdad, la pre-

⁴² Durán Martínez, Augusto, “Proporcionalidad entre la falta y la sanción”, *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, año IV, núm. 1, pp. 129 y ss.

⁴³ Real, Alberto Ramón, “Las garantías en el procedimiento administrativo”, *Revista de la Facultad de Derecho y C. S.*, año XVII, núms. 2-4, pp. 219 y ss.; y “Los principios del procedimiento administrativo en el Uruguay”, *Nuevos estudios de derecho administrativo* Montevideo, Acali, 1976, pp. 23 y ss.; Frugone Schiavone, Héctor, “Principios fundamentales del procedimiento administrativo”, *Procedimiento administrativo*, Montevideo, Acali, 1977, pp. 35 y ss.; y “Principios del procedimiento administrativo”, *El nuevo procedimiento administrativo*, Montevideo, PRONADE, 1991, pp. 35 y ss.; y Brito, Mariano R., “Principios del procedimiento administrativo común”, *Procedimiento administrativo*, Montevideo, UCUDAL, 1991, p. 13.

⁴⁴ Parada, Ramón, *Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1997, t. I, pp. 534 y ss.

sencia estatal no se manifiesta actualmente tanto en la gestión directa cuanto en la fijación de reglas y el control de su cumplimiento.⁴⁵

En ese marco, las potestades de regulación y control son instrumentos apropiados para que las administraciones concedentes y las unidades reguladoras velen de mejor modo por los derechos de los usuarios (tanto actuales como potenciales) de cada servicio.⁴⁶

Desde esta perspectiva, es importante que la potestad normativa se traduzca en marcos regulatorios apropiados, claros y estables.

Asimismo, la doctrina recomienda que la potestad de control sea ejercida en forma independiente por unidades reguladoras separadas de la administración concedente y de las empresas prestadoras del servicio.

Ello redundará en una revalorización de los derechos del usuario, dotándolo de nuevos medios para hacer efectivos sus derechos.

⁴⁵ Comadira, Julio Rodolfo, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pp. 226 y ss.

⁴⁶ Brito, Mariano R. y Delpiazzo, Carlos E., *Derecho administrativo de la regulación económica*, *cit.*, nota 5, pp. 91 y ss.