

EL DERECHO ADMINISTRATIVO 50 AÑOS DESPUÉS DE LA OBRA DE SAYAGUÉS LASO

*Dr. Carlos E. Delpiazzo**

SUMARIO:

- I) HOMENAJE AGRADECIDO.** *En el centenario del nacimiento del Prof. Enrique Sayagués Laso.*
II) CONTEXTO EVOLUTIVO. *Transformaciones del Derecho Administrativo en el marco de la construcción del Estado de Derecho.* **III) DESAFIOS ACTUALES.** *A) Derecho Administrativo y Derecho Privado. B) Derecho Administrativo y buen gobierno. C) Derecho Administrativo y ética. D) Derecho Administrativo y globalización. E) Derecho Administrativo y nuevas tecnologías.* **IV) LEGADO DE UNA ENSEÑANZA.** *Revalorización de la servicialidad administrativa centrada en la persona del administrado.*

I) HOMENAJE AGRADECIDO

Quienes hoy enseñamos Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay no tuvimos el privilegio de conocer al Prof. Enrique Sayagués Laso, nacido en Montevideo el 30 de abril de 1911 y arrebatado prematuramente de este mundo el 17 de abril de 1965, cuando no había cumplido todavía 54 años ⁽¹⁾.

Sin embargo, todos, sin excepciones, nos consideramos alumnos de su enseñanza y hemos abierto los ojos al mundo de nuestra disciplina a través de su “monumental” ⁽²⁾ “Tratado de Derecho Administrativo”, cuyo tomo I aparece en noviembre de 1953 y su tomo II, completando la parte general, se publica en noviembre de 1959 (ambos traducidos al francés en 1964).

^(*) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Profesor de Derecho Administrativo, Profesor de Informática Jurídica y de Derecho Telemático, y Director del Instituto de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Profesor de Derecho Administrativo, Director del Programa Master de Derecho Administrativo Económico (PMDAE), y Profesor de Derecho Informático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Profesor Invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (España). Profesor Visitante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Belgrano (Argentina). Profesor Extraordinario Visitante de la Universidad Católica de Salta (Argentina). Autor de varios libros y múltiples trabajos sobre temas de su especialidad. Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, de la Asociación Andrés Bello de juristas franco latino americanos, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Secretario General del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

⁽¹⁾ Julio A. PRAT - “Enrique Sayagués Laso”, en “Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX” (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969), tomo I, pág. XXXI y sigtes.

⁽²⁾ León CORTIÑAS PELAEZ - “Una concepción planetaria del hombre y del Derecho público”, en “Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX” (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969), tomo I, pág. XLIII y sigtes.

Los años transcurridos desde entonces no han apagado el fuego de su sólido magisterio, construido desde el pupitre, desde el foro y desde la Administración, ámbitos en los que Sayagués Laso desplegó su actividad e inteligencia.

Graduado en diciembre de 1934, fue Profesor Agregado de Derecho Administrativo en 1939 al aprobarse su tesis sobre “La licitación pública”, en 1954 fue designado Catedrático, y entre 1949 y 1959 dirigió con brillo -fue la época de oro- la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales ⁽³⁾.

Como bien se ha destacado, “En sus múltiples estudios Sayagués definió principios y conceptos jurídicos básicos. Su formación intelectual, cultural y jurídica lo capacitaba para su participación en la actividad del Estado y organismos públicos y en la interpretación de sus normas, objetivos y fines institucionales. Trasmirió sus conocimientos a Profesores extranjeros de prestigio y contactó su Cátedra con éstos y con sus estudiantes de la Facultad de Derecho. Es obvio que su formación plena, en última instancia, conduce a la equidad y a la justicia” ⁽⁴⁾.

Comprometido con su tiempo, Sayagués Laso fue autor de los institutos autónomos en la Constitución de Venezuela (1961), del proyecto de Ley Orgánica Municipal para nuestro país (1956), y de la Ley Orgánica de la Universidad vigente (1958), entre muchos otros aportes demostrativos de su condición de jurista generoso.

Sorprende pensar todo lo que hizo Sayagués Laso como abogado, docente y jurista en tan sólo treinta años (desde que se recibió hasta su muerte) sin descuidar su principal obra: su familia, compuesta por su esposa, Anita Areco, y sus seis hijos.

El tiempo transcurrido entre la obra dejada por el Maestro y nuestros días deja campo propicio para homenajearlo ya que, en muchos casos, anticipó respuestas a fenómenos supervinientes, aunque también se ha hecho necesario construir sobre el cimiento firme de su enseñanza para encarar los desafíos que suscita el Derecho Administrativo contemporáneo.

II) CONTEXTO EVOLUTIVO

El Estado de Derecho es un presupuesto jurídico necesario del Derecho Administrativo. Por eso, el desarrollo del Derecho Administrativo -al menos, tal como lo concebimos actualmente- está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado al Derecho ⁽⁵⁾.

Superada la etapa del Estado absolutista, asociado al mercantilismo, el Estado de Derecho emerge presidido por la idea del gobierno de las leyes y no de los hombres y caracterizado por la sujeción del Estado a la ley y el reconocimiento de los derechos subjetivos de los ciudadanos ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Daniel Hugo MARTINS - “Prólogo a la 9ª edición” del “Tratado de Derecho Administrativo” de Enrique SAYAGUES LASO (F.C.U., Montevideo, 2010), tomo I, pág. 17 y sigtes.; y “Los primeros cien años de la enseñanza del Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, tomo XII, N° 67-72, pág. 553 y sigtes.

⁽⁴⁾ Héctor GIORGI - “Semblanza de Sayagués Laso”, en A.A.V.V. - “Introducción al estudio actualizado de los cometidos estatales” (F.C.U., Montevideo, 2000), pág. 13.

⁽⁵⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” (Porrúa - UNAM, México, 2005), pág. 3.

⁽⁶⁾ Alberto Ramón REAL - “El Estado de Derecho”, en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture (Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957), pág. 585 y sigtes.; y “Estado de Derecho y humanismo personalista” (F.C.U., Montevideo, 1974), pág. 95 y sigtes.

Pero el Estado de Derecho no es una obra acabada ni ha permanecido inalterado sino que, por el contrario, ha experimentado importantes transformaciones en el devenir del tiempo ⁽⁷⁾.

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

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

Como consecuencia de la crisis experimentada por el Estado liberal en la segunda mitad del siglo XIX, comienzan a aplicársele correctivos en lo político, con proyecciones en lo económico y social.

A raíz de tales cambios, se inicia una segunda época, correspondiente al denominado **Estado social de Derecho** ⁽⁸⁾, el cual, a diferencia del anterior, se caracteriza por abandonar el abstencionismo en lo jurídico (encarando fines secundarios) y por ser intervencionista en lo económico.

Según se ha destacado, la diferencia básica entre el Estado liberal y el Estado social de Derecho radica en que, mientras en el primero se trata tan sólo de ponerle vallas al Estado sin fijarle obligaciones de signo positivo, en el segundo, sin dejar de mantener las vallas, se le agregan finalidades y tareas. A su vez, la identidad básica entre ambos reside en que el segundo toma y mantiene del primero la sumisión del Estado al Derecho y el respeto por los derechos individuales, avanzando en la adopción de medios de control efectivos ⁽⁹⁾.

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

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

Así, puede identificarse una *etapa prestacional* ⁽¹⁰⁾, caracterizada por una presencia estatal creciente en la producción de bienes y servicios para la colectividad.

Avanzando sobre ella, es posible identificar una *etapa conformadora* del orden económico y social ⁽¹¹⁾, en la que, a través de la planificación como instrumento técnico, el Estado penetra en

⁽⁷⁾ Carlos E. DELPIAZZO - "Transformaciones del Derecho Administrativo", en Víctor HERNANDEZ MENDIBLE (Coordinador) - "Derecho Administrativo Iberoamericano, 100 autores en homenaje al Posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello" (Ediciones Paredes, Caracas, 2007), tomo I, pág. 417 y sigtes.; y "Pasado, presente y futuro del Derecho Administrativo", en Rev. Argentina del Régimen de la Administración Pública (Buenos Aires, 2007), Año XXIX, N° 348, pág. 243 y sigtes.

⁽⁸⁾ José Aníbal CAGNONI - "Estudios sobre el Estado Democrático y Social de Derecho" (Montevideo, 1989), pág. 29 y sigtes.

⁽⁹⁾ Agustín A GORDILLO - "Tratado de Derecho Administrativo" (F.D.A., Buenos Aires, 1997), tomo I, 4ª edición, págs. III-42 y III-43.

⁽¹⁰⁾ Carlos E. DELPIAZZO - "Derecho Administrativo Especial" (A.M.F., Montevideo, 2009), volumen 1, 2ª edición actualizada y ampliada, pág. 487 y sigtes.

⁽¹¹⁾ Héctor BARBE PEREZ - "Adecuación de la administración conformadora del orden económico y social a las exi-

la vida social procurando transformar la realidad que es en atención a un deber ser presidido por exigencias básicamente axiológicas de justicia social.

Más adelante, sin abdicar de la procura del bienestar de los habitantes, el Estado social de Derecho ingresa en una crisis determinante de los denominados procesos de reforma del Estado⁽¹²⁾, impuestos por el propio peso de un Estado que devino demasiado gravoso para la sociedad⁽¹³⁾ y que se ha visto incidido por los procesos de descentralización y por el desenvolvimiento del Derecho de la integración.

Al decir de Tomás Ramón FERNANDEZ, “Mientras los procesos de integración recortan por arriba el ámbito tradicional de despliegue del Estado, la demanda de descentralización surgida en su interior hace otro tanto desde abajo. Dos movimientos, pues, de signo aparentemente contradictorio -aunque, muy probablemente, son efectos de una misma causa- que han contribuido a cambiar la fisonomía tradicional de los viejos Estados-Nación”⁽¹⁴⁾.

También el progreso tecnológico está cambiando la realidad del quehacer de la Administración y su relacionamiento con los integrantes de la sociedad⁽¹⁵⁾.

Es así que se asiste a una *etapa de transformaciones*, signada por la aparición de una serie de institutos, tales como privatizaciones, desestatizaciones, medidas de desburocratización y desregulaciones⁽¹⁶⁾, tendientes -en su recta aplicación- a revalorizar el carácter vicarial del Estado, su ser para otros, para que los componentes del cuerpo social puedan alcanzar plenamente sus fines propios⁽¹⁷⁾. Ello ha dado lugar a que algunos autores hablen de un Estado *subsidiario*⁽¹⁸⁾, también llamado *neoliberal* por su característica de mostrar una presencia en lo económico más reguladora pero menos interventora, conformadora y directamente prestacional que, sin renunciar a su rol de garante de la justicia social y gerente del bien común, asume una actuación menos incisiva respecto a lo que se considera propio de los individuos y grupos intermedios⁽¹⁹⁾.

Al presente, con la dificultad que siempre implica catalogar fenómenos en los que uno se encuentra inmerso, la realidad parece indicar que asistimos a una superación del Estado social de De-

gencias del Estado de Derecho”, en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda Mitad del Siglo XX* (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969), tomo V, pág. 21 y sigtes., y en *Rev. Derecho, Jurisprudencia y Administración* (Montevideo, 1967), tomo 65, pág. 1 y sigtes.

⁽¹²⁾ Agustín A GORDILLO - “Tratado de Derecho Administrativo” cit., tomo I, 4ª edición, pág. II-11.

⁽¹³⁾ Pierre RONANVALLON - “La crisis del Estado providencia” (Civitas, Madrid, 1995), pág. 31 y sigtes.; y Sabino CASSESE - “La crisis del Estado” (Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003), pág. 31 y sigtes.

⁽¹⁴⁾ Tomás Ramón FERNANDEZ - “Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su Tercera Centuria” (La Ley, Buenos Aires, 2002), pág. 94.

⁽¹⁵⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Automatización de la actividad administrativa en el marco de la reforma del Estado”, en *Anuario de Derecho Administrativo* (Montevideo, 1998), tomo VI, pág. 17 y sigtes.; “Marco legal de la automatización de la actividad administrativa”, en *Rev. Iberoamericana de Derecho Informático* (UNED, Mérida, 1998), N° 19-22, pág. 699 y sigtes.; “La Administración y el Gobierno electrónico”, en CD del XI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática” (Panamá, 2006); y “Telecomunicaciones y Administración”, en Fernando GALINDO (Coordinador) - “Gobierno, Derecho y Tecnología: las actividades de los Poderes públicos” (Civitas, Madrid, 2006), pág. 449 y sigtes.

⁽¹⁶⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Instrumentos usados para la reforma del Estado en Uruguay”, en *Rev. de Derecho del Mercosur* (Buenos Aires, 1997), Año 1, N° 2, pág. 67 y sigtes.

⁽¹⁷⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Dignidad humana y Derecho” (U.M., Montevideo, 2001), págs. 42, 75 y sigtes., y 88 y sigtes.

⁽¹⁸⁾ Juan Carlos CASSAGNE - “Derecho Administrativo” (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996), tomo I, 5ª edición, pág. 62 y sigtes.

⁽¹⁹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Los derechos fundamentales y la libertad económica”, en VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo (FUNEDA, Caracas, 2004), pág. 59 y sigtes.

recho, cual es el **Estado constitucional de Derecho** ⁽²⁰⁾, como nuevo modelo en el que la limitación del poder se expresa en clave de garantía de todos los derechos fundamentales.

De este modo, el Estado constitucional de Derecho expresa una fórmula cuyo elemento medular consiste en una concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos fundamentales, en la cual el principio de juridicidad supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales sino también a límites sustanciales impuestos por los principios generales y por la eminente dignidad de la persona humana, de la que derivan todos sus derechos ⁽²¹⁾.

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

Según la explicación de uno de sus protagonistas, el *neoconstitucionalismo* no es sólo una conquista y un legado del siglo XX sino que es, sobre todo, un programa normativo para el futuro, al menos en un doble sentido: por un lado, en el sentido de que los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones nacionales y las Cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos mediante la elaboración e implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad de los mismos, y por otro lado, en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional puede y debe ser extendido en una triple dirección, a fin de que se garanticen todos los derechos, frente a todos los poderes, y en todos los niveles (no sólo en el Derecho estatal sino también en el internacional) ⁽²²⁾.

En el entendido de que la constitucionalización del ordenamiento jurídico es una cuestión de grado, Ricardo GUASTINI propone las siguientes condiciones para que el mismo se vaya “impregnando” del nuevo paradigma basado en la eminente dignidad de la persona humana y de sus derechos inherentes ⁽²³⁾:

- a) una Constitución rígida;
- b) la garantía jurisdiccional de la Constitución;
- c) la fuerza vinculante de la Constitución;
- d) la “sobreinterpretación” o interpretación extensiva de la Constitución;
- e) la aplicación directa de las normas constitucionales;
- f) la interpretación de las leyes conforme a la Constitución; y

⁽²⁰⁾ José Luis CEA EGAÑA - “Estado constitucional de Derecho: nuevo paradigma jurídico”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (Konrad Adenauer, Montevideo, 2005), Año 11, tomo I, pág. 47 y sigtes.

⁽²¹⁾ Luis PRIETO SANCHIS - “Constitucionalismo y garantismo”, en Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR (Editores) - “Garantismo” (Trotta - UNAM, Madrid, 2005), pág. 41 y sigtes.

⁽²²⁾ Luigi FERRAJOLI - “Sobre los derechos fundamentales”, en Miguel CARBONELL (Editor) - “Teoría del neoconstitucionalismo” (Trotta, Madrid, 2007), págs. 72 y 73.

⁽²³⁾ Ricardo GUASTINI - “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en Miguel CARBONELL (Editor) - “Neoconstitucionalismo(s)” (Trotta, Madrid, 2005), 2ª edición, pág. 49 y sigtes.; y Augusto DURAN MARTINEZ - “En torno al neoconstitucionalismo”, en Rev. Estudios Jurídicos (UCUDAL, Montevideo, 2009), N° 7, pág. 63 y sigtes.

g) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

De cuanto viene de decirse acerca de la evolución del Estado de Derecho, resulta que tres círculos concéntricos permiten graficar el avance experimentado: mientras que un primer círculo representaría al Estado liberal de Derecho, un segundo círculo más amplio y que comprende al primero, representaría al Estado social de Derecho (con distintas dimensiones según su desarrollo o retracción), y finalmente un tercer círculo, el más abarcativo, contendría a los anteriores.

Es que cada etapa del Estado de Derecho no implica la supresión de la anterior sino su superación, y con ella la transformación en avance del Derecho Administrativo como Derecho (parcela del ordenamiento jurídico público) y como ciencia (disciplina que tiene por objeto su estudio) centrada en la servicialidad a la persona ⁽²⁴⁾.

III) DESAFIOS ACTUALES

Al estudiar las características del Derecho Administrativo, es habitual analizar sus relaciones con otras disciplinas jurídicas.

Sin embargo, parece más útil examinar el impacto de algunos fenómenos contemporáneos para perfilar la realidad actual de la disciplina en sus dos aspectos medulares: la organización y la actividad.

A) Derecho Administrativo y Derecho privado

En primer lugar, sin ingresar a la cuestión de las diferencias entre el Derecho público y el Derecho privado con la que se inició tradicionalmente la enseñanza de la disciplina entre nosotros ⁽²⁵⁾, es incuestionable la pertenencia del Derecho Administrativo al Derecho público y, consecuentemente, su íntima vinculación con el Derecho Constitucional.

Al respecto, recuerda Luciano PAREJO ALFONSO que “Dos frases famosas, de dos no menos famosos iuspublicistas -*el Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece*, de O. MAYER, y *el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretizado*, de F. WERNER- ilustran bien sobre la estrecha relación dialéctica entre ambos derechos. Esta relación es consecuencia de la condición de la Administración pública, en cuanto pieza de la arquitectura del Estado-poder: instrumento fundamental para el cumplimiento por éste de su función de integración social y, por tanto, para la realización efectiva del orden constitucional” ⁽²⁶⁾.

Sin perjuicio de lo antedicho, la observación de la realidad muestra hoy lo que ha dado en llamarse la “**huída del Derecho Administrativo**” consistente en que algunas Administraciones institucionales procuran migrar hacia el Derecho común ⁽²⁷⁾ a través de dos vías principales ⁽²⁸⁾:

a) mediante la pretensión de regir su actuación por el ordenamiento jurídico privado; y

⁽²⁴⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., págs. 8 y 9.

⁽²⁵⁾ Enrique SAYAGUES LASO - “Tratado de Derecho Administrativo” (Montevideo, 1959), tomo I, pág. 15 y sigtes.

⁽²⁶⁾ Luciano PAREJO ALFONSO y otros - “Manual de Derecho Administrativo” (Ariel, Barcelona, 1996), 4ª edición, tomo I, pág. 33.

⁽²⁷⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Actividad administrativa y Derecho privado”, en Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo (Montevideo, 2002), Año I, N° 1, pág. 25 y sigtes.

⁽²⁸⁾ Antonio TRONCOSO REIGADA - “Privatización, empresa pública y Constitución” (Marcial Pons, Madrid, 1997), pág. 29.

b) a través de la constitución de formas organizativas de Derecho privado.

En primer lugar, respecto a las “*fugas regulatorias*”, cabe decir que las mismas encierran un planteo no sólo contradictorio sino sorprendente ⁽²⁹⁾ ya que lo propio de la actividad pública, regida por el principio de especialidad, no se corresponde con el Derecho regulador de la actividad privada, presidido por el principio de libertad. “Hay que subrayar que es la legalidad -se ha dicho- y no la libertad lo que está en la base misma de la actuación de los poderes públicos, y que ello no es un prurito de los juristas, como alguien podría creer, sino una exigencia indeclinable del principio democrático mismo” ⁽³⁰⁾.

Es que el Derecho público está lleno de “privilegios en más” pero también de “privilegios en menos” ⁽³¹⁾ ya que junto a un amplio contenido de régimen exorbitante -plasmado en prerrogativas de la Administración, tales como la presunción de legitimidad de los actos administrativos, la ejecutoriedad, la actuación coactiva, el régimen procesal privilegiado, y la inembargabilidad de sus bienes- impone a la Administración restricciones en su obrar a través de una actuación formalizada y uniformizada, sometida a controles y publicidad, con fines de garantía que no justifican su avasallamiento en aras de la sola eficiencia. En rigor, se actúa bajo “el mito de la eficacia como pretexto y la exoneración de controles como objetivo” ⁽³²⁾.

Por eso, bien se ha dicho que “la supuesta huida al Derecho privado no es, en realidad, sino una huida del Derecho” ⁽³³⁾ ya que “se trata de escapar de todo un ordenamiento, en concreto, huir de la legislación de contratos del Estado, del ordenamiento jurídico en materia de selección, promoción y control del personal, y enajenación de bienes” ⁽³⁴⁾.

En segundo lugar, es dable observar también la existencia de “*fugas organizativas*” impuestas con el argumento de que la buena marcha de determinadas actividades estatales -especialmente, las de carácter económico- requiere de unas organizaciones dotadas no sólo de cierta autonomía sino que se rijan por criterios de tipo empresarial y que se responsabilicen directamente de los resultados de su actividad, de modo de neutralizar el sobredimensionamiento de algunas estructuras estatales, el descrédito de lo estatal y su escasa eficacia ⁽³⁵⁾.

Consecuentemente, “asistimos en los últimos años a un fenómeno de creación de entes instrumentales encargados de la gestión de amplios sectores de la actividad de la Administración que prescinden en su actuación de normas del Derecho Administrativo. Esta llamada huida del Derecho Administrativo ha supuesto la utilización instrumental del Derecho privado en las relaciones

⁽²⁹⁾ Guillermo Andrés MUÑOZ - “Derecho público y Derecho privado en la organización de la Administración”, en Guillermo Andrés MUÑOZ y Carlos Manuel GRECCO - “Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo” (Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999), pág. 459.

⁽³⁰⁾ Eduardo GARCÍA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ - “Curso de Derecho Administrativo” (Civitas, Madrid, 2004), tomo I, 12ª edición, págs. 410 y 411.

⁽³¹⁾ Luciano PAREJO ALFONSO y otros - “Manual de Derecho Administrativo” cit., tomo I, pág. 341 y sigtes.

⁽³²⁾ Sebastián MARTÍN RETORTILLO - “Reflexiones sobre la huida del Derecho Administrativo”, en Rev. de Administración Pública (Madrid, 1996), Nº 140, pág. 36.

⁽³³⁾ José Manuel SALA ARQUER - “Huida al Derecho privado y huida del Derecho”, en Rev. Española de Derecho Administrativo (Civitas, Madrid, 1992), Nº 75, pág. 399.

⁽³⁴⁾ José Luis VILLAR PALASÍ - “Tipología y Derecho estatutario de las entidades instrumentales de las Administraciones públicas”, en A.A.V.V. - “Administración instrumental. Homenaje al Profesor Manuel Francisco Clavero Arévalo” (Civitas, Madrid, 1994), tomo I, págs. 164 y 165.

⁽³⁵⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Estudios sobre la Responsabilidad de la Administración” (U.M., Montevideo, 2009), pág. 77 y sigtes.

de tales entes con terceros e, incluso, en su propia organización y estructura. En síntesis, con invocación del principio constitucional de eficacia se trata de excluir los procedimientos de control del gasto y de la selección de contratistas y de funcionarios. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la noción de eficacia no es la misma cuando se trata de la gestión pública que cuando se trata de actividad privada ya que la Administración es una entidad instrumental para el bien común y no una mera organización lucrativa como son las organizaciones empresariales privadas”⁽³⁶⁾.

En dicho marco, son conocidos como entes instrumentales de la Administración aquellas personas jurídicas constituidas o creadas por una Administración pública, dotadas de personalidad jurídica propia, y a las que se encomienda la gestión de alguna o algunas de las competencias de titularidades del ente matriz⁽³⁷⁾.

Así, suele hablarse de “Administración instrumental” para referirse al “conjunto de personas jurídicas que una Administración Pública como competencias propias crea, para la mejor consecución de sus fines y sobre la que ejerce una posición superior de dependencia”⁽³⁸⁾.

Por lo tanto, dos son las notas esenciales que caracterizan a este fenómeno de “instrumentalización”, a saber:

a) la personalidad jurídica propia de los entes instrumentales; y

b) su relación de instrumentalidad o dependencia con la Administración que los crea y a cuyos fines sirven.

Por lo que refiere al primer aspecto, la “nota común en todos estos casos es que la instrumentalización se consigue a través de la fórmula de la concesión de personalidad jurídica”⁽³⁹⁾. La personalidad jurídica distinta formalmente de la del Estado es el eje sobre el que gira la construcción de los entes instrumentales⁽⁴⁰⁾ y constituye, por ende, el criterio básico para identificar la naturaleza de esa variedad de entes⁽⁴¹⁾.

Precisamente, es la utilización del concepto de persona jurídica lo que permite a estos organismos y, paradójicamente, al propio Estado -puesto que estos organismos son parte constitutiva del Estado (en sentido amplio)- huir del Derecho Administrativo del Estado.

⁽³⁶⁾ Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO – “Régimen de contratación de la administración instrumental”, en A.A.V.V. - “La Administración Instrumental. VIII Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía” (Sevilla, 2005), págs. 123 y 124.

⁽³⁷⁾ Ángel BALLESTEROS FERNÁNDEZ – “La responsabilidad patrimonial de los entes instrumentales de la Administración y su transmisión a la entidad matriz” en Rev. de Estudios de la Administración Local y Autonómica (Madrid, 2006), N° 300 – 301, pág. 565.

⁽³⁸⁾ José ORTIZ MALLOL – “La relación entre la entidad matriz y la instrumental: algunas notas”, en A.A.V.V. - “La Administración Instrumental. VIII Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía” (Sevilla, 2005), pág. 192.

⁽³⁹⁾ Fernando GARRIDO FALLA – “Origen y evolución de las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas”, en A.A.V.V. - “Administración Instrumental. Homenaje al Profesor Manuel Francisco Clavero Arévalo” (Civitas, Madrid, 1994), tomo I, pág. 29.

⁽⁴⁰⁾ José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ – “La huída del Derecho administrativo, la personalidad jurídica de las administraciones públicas y el principio de eficacia. Reflexiones” en A.A.V.V. - “Administración Instrumental. Homenaje al Profesor Manuel Francisco Clavero Arévalo” (Civitas, Madrid, 1994), tomo II, pág. 1006.

⁽⁴¹⁾ José Luis MEILAN GIL – “La funcionalidad de los entes instrumentales como categoría jurídica”, en A.A.V.V. - “Administración Instrumental. Homenaje al Profesor Manuel Francisco Clavero Arévalo” (Civitas, Madrid, 1994), tomo II, pág. 975.

En cuanto al segundo aspecto, los entes instrumentales se caracterizan por servir a una Administración Pública que los crea para que cumplan con un fin o servicio propio de ésta, sometidos a su dirección y control.

Por ende, la personalidad jurídica de los entes instrumentales los convierte en centros de imputación de situaciones y relaciones jurídicas, pero esto no evita que el ente y el órgano estatal del cual depende constituyan un “complejo orgánico unitario”. La relación de dependencia con respecto al órgano estatal es entonces, y precisamente por esto, muy estrecha.

Los problemas jurídicos derivados de la generación de entidades de Derecho privado para vehicular un cambio de régimen de las actividades asignadas a Administraciones públicas son múltiples y diversos, destacándose la inviabilidad de interponer recursos administrativos contra sus actos, la inaplicabilidad de las normas relativas a la contratación administrativa y la ausencia de control presupuestal, entre otros ⁽⁴²⁾.

Por eso, sin que ello implique estigmatizar a las regulaciones comunes para las actividades en competencia o la genuina actividad de sociedades de economía mixta de Derecho privado, se impone el “**retorno al Derecho Administrativo**”, advirtiendo que la aplicación del Derecho privado a la Administración es un “espejismo” ⁽⁴³⁾ y reivindicando que, en cualquier caso, la actuación administrativa, tanto directa como indirecta, encuentra límites infranqueables en el respeto a los derechos fundamentales y a los principios generales de legalidad, prohibición de la arbitrariedad, objetividad y neutralidad, los cuales tienen un alcance global, cualquiera sea la forma o el ropaje jurídico que se haya puesto la Administración.

Como lo ha destacado Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, la tarea de garantizar los derechos de los ciudadanos requiere de una presencia pública, mayor en intensidad que en extensión, determinante de un nuevo Derecho Administrativo caracterizado como el *Derecho del poder para la libertad*. En la medida que se abren a la libertad espacios antes dominados por monopolios, crece un nuevo Derecho Administrativo; en la medida que la Administración procura hacer posible la libertad y la igualdad, emerge un nuevo Derecho Administrativo; en la medida que la autotutela administrativa se compatibiliza con la tutela judicial, aún cautelar, se desarrolla un nuevo Derecho Administrativo; en la medida que integración y solidaridad caracterizan el modelo de Estado moderno, se fortalece un nuevo Derecho Administrativo; en la medida que la acción pública esté impregnada por la promoción de los derechos fundamentales, se consolida un nuevo Derecho Administrativo ⁽⁴⁴⁾.

B) Derecho Administrativo y buen gobierno

Sabido es que el vocablo “**administración**” significa etimológicamente servicio y que, según se use en sentido objetivo o subjetivo, connota actividad y organización. De todos esos aspectos se ocupó históricamente el Derecho Administrativo, más allá del superado debate entre la concepción funcional, que ponía el acento en la función administrativa como elemento definitorio, y la concepción orgánica centrada en la Administración como sujeto.

⁽⁴²⁾ José Luis ECHEVARRIA PETIT - “Actuación del Estado a través de personas de Derecho privado: la huida del Derecho público”, en Rev. de Derecho y Tribunales (Montevideo, 2007), N° 5, pág. 121 y sigtes.

⁽⁴³⁾ Tomás Ramón FERNANDEZ - “Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria” cit., pág. 23.

⁽⁴⁴⁾ Jaime RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ - “La vuelta al Derecho Administrativo. A vueltas con lo privado y lo público”, en Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año IV (2005), N° 7, pág. 89 y sigtes.

Sin embargo, hoy el Derecho Administrativo no se ocupa sólo de en qué consiste la administración (como obrar) y cuál es su régimen jurídico sino que avanza en lo que refiere a cómo se administra y quiénes participan de esa labor, cualesquiera sean.

Es así que en los últimos años se ha venido acuñando la expresión “**gobernanza**” para designar el “arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía” (según la primera acepción que consigna el Diccionario de la Lengua Española en su 22^a edición).

Por lo tanto, gobernanza significa gobernar no sólo en base a la autoridad y la sanción sino también en base al consenso y el diálogo entre los diferentes actores políticos, sociales y económicos comprendidos en las cuestiones que les afectan y compartiendo responsabilidades.

En tal sentido, la expresión “gobernanza” sugiere una toma de decisiones colectivas basada en una amplia inclusión de quienes se vean afectados por las mismas, junto a una necesaria coordinación. De este modo, la frontera entre lo público y lo privado tiende a diluirse (aunque no a borrarse o desaparecer) ya que -como bien lo ha destacado Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ- “existe un amplio espacio de aspectos y consideraciones que son de aplicación tanto al gobierno de instituciones públicas como privadas puesto que, en ambos casos, el arte de la dirección o del gobierno requiere de un conjunto de actitudes y aptitudes comunes que permiten hablar de una teoría general de la dirección, gestión, gobierno o administración según los casos, de proyección indistinta al ámbito público y al privado”⁽⁴⁵⁾.

El contexto determinante de la aparición del concepto de “gobernanza” está estrechamente relacionado con los cambios acontecidos en las últimas décadas en el mundo. La globalización en todas sus formas, el progreso tecnológico (particularmente en el campo de la información y las comunicaciones), el protagonismo adquirido por las organizaciones no gubernamentales y la concientización por la sociedad civil de su importancia, han determinado que los gobiernos dejen de ser los únicos actores que enfrentan las grandes cuestiones a decidir y que en la definición de estrategias aumente su interacción con una multiplicidad de actores privados y públicos, tanto a nivel nacional como internacional⁽⁴⁶⁾.

Al presente, la noción de gobernanza se asocia a las de buen gobierno y buena administración, aspirando a colocar en el centro del sistema a la persona y sus derechos fundamentales.

En la medida que el centro de la acción pública es la persona, el individuo humano no puede ser entendido como un sujeto pasivo, mero receptor o destinatario de las decisiones políticas. Como bien se ha destacado, “Definir a la persona como centro de la acción pública significa no sólo, ni principalmente, calificarla como centro de atención sino, sobre todo, considerarla el protagonista por excelencia de la vida política. Aquí se encuentra una de las expresiones más acabadas de lo que entiendo por buen gobierno, por buena administración en el marco democrático... Afirmar que la libertad de los ciudadanos es el objetivo primero de la acción política significa, en primer lugar, perfeccionar, mejorar los mecanismos constitucionales, políticos y jurídicos que definen el Estado de Derecho como marco de libertades. Pero en segundo lugar, y de modo más im-

⁽⁴⁵⁾ Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ - “El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas” (Thomson Aranzadi, 2006), pág. 10.

⁽⁴⁶⁾ Francois GRAÑA - “Diálogo social y gobernanza en la era del Estado mínimo” (Cinterfor, Montevideo, 2005), pág. 14.

portante aún, significa crear las condiciones para que cada hombre y cada mujer encuentre a su alrededor el campo efectivo, la cancha, en la que jugar libremente su papel activo, en el que desarrollar su opción personal, en la que realizar creativamente su aportación al desarrollo de la sociedad en la que está integrado. Creadas esas condiciones, el ejercicio real de la libertad depende inmediata y únicamente de los propios ciudadanos, de cada ciudadano. El buen gobierno, la buena administración ha de mirar precisamente a la generación de ese ambiente en el que cada ciudadano pueda ejercer su libertad en forma solidaria”⁽⁴⁷⁾.

El concepto de buena administración refiere a “la adecuada elección de los medios y de la oportunidad de ejercicio de las competencias con relación al fin específico que se quiere satisfacer”⁽⁴⁸⁾. Se trata de una nota propia de la función administrativa ya que la misma debe cumplirse de la forma más oportuna y más adecuada para la obtención de los fines objeto de la función pública.

Tradicionalmente vinculado al mérito (oportunidad o conveniencia) del obrar administrativo, en rigor debe entenderse que refiere actualmente a la legitimidad de dicho obrar. En efecto, como bien se ha destacado, “la Administración no puede ser sino buena; si no lo es, resulta ilegítima. Esa ilegitimidad radica en no hacer bien las cosas, es decir, en un actuar ineficaz. Esta conducta implica un desconocimiento del principio de eficacia en sentido sustantivo”, de modo que un acto contrario a la buena administración es un acto ilegítimo por violatorio del principio de eficacia⁽⁴⁹⁾.

Por lo tanto, que se administre bien y que se gobierne con justicia no son aspectos ajenos al actual Derecho Administrativo.

Es más: la gobernanza reconoce todos los niveles posibles, de modo que puede hablarse de gobernanza local, nacional y aún global⁽⁵⁰⁾, del mismo modo que puede hablarse de gobernanza multinivel para aludir a la situación, relaciones y ejercicio de poderes que se verifica en el seno de los espacios integrados.

C) Derecho Administrativo y ética

En palabras de Jesús GONZALEZ PEREZ, al Derecho Administrativo le corresponde constituirse en “*garantía del comportamiento ético*”⁽⁵¹⁾.

Es indudable que en nuestros días se asiste al “rescate de lo ético” ya que, hasta hace sólo unos años, el asunto de lo ético estaba relegado a la filosofía y a la religión que, lamentablemente, dentro del escalafón de los saberes del hombre, habían caído para muchos en desgracia, al punto que la Etica brillaba por su ausencia -y aún sigue brillando- en muchas carreras universitarias. Es que “los fraudes, las arbitrariedades políticas, las injusticias descaradas, las conductas insanas y tantos otros desmanes semejantes nos han obligado a romper el silencio... Lo que importa ahora es

⁽⁴⁷⁾ Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ - “El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas” cit., pág. 34 y sigtes., 52, 54 y sigtes.

⁽⁴⁸⁾ Héctor GIORGI - “El mérito y la validez del acto administrativo. El concepto de buena administración en la Constitución uruguaya”, en Escritos Jurídicos (F.C.U., Montevideo, 1976), pág. 91.

⁽⁴⁹⁾ Augusto DURAN MARTINEZ - “Principio de eficacia y Estado subsidiario”, en “Liber Amicorum Discipulorumque José Anibal Cagnoni” (F.C.U., Montevideo, 2005), pág. 154.

⁽⁵⁰⁾ Benedict KINGSBURY, Nico KRISCH y Richard B. STEWART - “El surgimiento del Derecho Administrativo Global”, en Res Pública Argentina, Año 2007, N° 3, pág. 35.

⁽⁵¹⁾ Jesús GONZALEZ PEREZ - “La ética en la Administración pública” (Civitas, Madrid, 1996), pág. 65 y sigtes.

que no sea todo un juego de palabras sino un compromiso de conversión a la conducta ética”⁽⁵²⁾.

De ahí la **lucha contra la corrupción** y el propósito de neutralizar conductas reñidas con la justicia en su más amplio sentido⁽⁵³⁾, reaccionando frente a los riesgos de prácticas corruptas en los distintos campos de la actuación administrativa⁽⁵⁴⁾.

Por corrupción suele entenderse “la utilización de potestades públicas para intereses particulares, cualquiera que sea la forma de manifestarse, sea en beneficio propio o de un tercero o del partido político, sea por razón de amistad o por dinero o por otras prestaciones”⁽⁵⁵⁾ o, más genéricamente, como “la irrupción del interés privado, actuando por fuera de las normas, en el recinto de lo público”⁽⁵⁶⁾.

La reacción ante este fenómeno ha venido dada tanto desde el ámbito interno de los Estados como desde el campo internacional, mediante normas de conducta impuestas por los organismos multilaterales de crédito y tratados específicos, entre los cuales merece especial destaque en nuestro continente la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996.

En ese contexto, merece destacarse la vitalización del control social de la Administración y la **juridización de la ética pública** como parte del Derecho Administrativo, consistente en el explícito encuadramiento normativo del deber ser de las conductas⁽⁵⁷⁾.

Con específica referencia a los funcionarios públicos, cabe constatar la consagración de normas de distinto rango a través de las cuales, con fuerza pedagógica y disciplinaria, se va incorporando al ordenamiento jurídico la ética pública. Su ponderada aplicación conducirá a una mejora de la Administración pública, dibujando con trazo firme la separación entre lo que está bien y lo que está mal (que no se vuelve bueno porque muchos lo hagan).

D) Derecho Administrativo y globalización

Si bien tradicionalmente el Derecho Administrativo ha sido una rama del ordenamiento jurídico acotada por las fronteras territoriales de los Estados, la observación de la realidad actual muestra que va dejando de ser así como consecuencia de la globalización, caracterizada por la dependencia económica mutua entre los países del mundo ocasionada por el creciente volumen y variedad de transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, y por la aceleración de la difusión de las tecnologías de las comunicaciones⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵²⁾ Luis Carlos BERNAL - “El cansancio de ser honrado” (Montevideo, 1999), págs. 103 y 104.

⁽⁵³⁾ José Aníbal CAGNONI - “Justicia y sociedad: los fenómenos de la corrupción”, en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 1997), Nº 11-12, pág. 15 y sigtes.

⁽⁵⁴⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Ética en el ejercicio de la función administrativa”, en Rev. Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo (San José de Costa Rica, 2003), Nº 3, pág. 27 y sigtes.; y “Ética no exercício da função administrativa”, en Rev. Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal” (Curitiba, 2001), Nº 5, pág. 420 y sigtes.

⁽⁵⁵⁾ Jesús GONZALEZ PEREZ - “La ética en la Administración pública” cit., pág. 53.

⁽⁵⁶⁾ Washington ABDALA y Guillermo MACIEL - “Manual de Ciencia Política” (F.C.U., Montevideo, 1996), tomo II, pág. 219.

⁽⁵⁷⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Juridización de la ética pública”, en Rev. Ius Publicum (Santiago de Chile, 2005), Nº 15, y en Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año III (2004), Nº 6, pág. 7 y sigtes.

⁽⁵⁸⁾ Mariano R. BRITO - “Globalización y Derecho Administrativo”, Rev. de Antiguos Alumnos del I.E.E.M. (Montevideo, 2001), Año 4, Nº 3, pág. 76 y sigtes.

Según el sociólogo alemán Ulrich BECK, la *globalización* como proceso de interconexión, debe distinguirse de otros fenómenos como son la globalidad y el globalismo ⁽⁵⁹⁾.

Por un lado, la *globalidad* es la conciencia de vivir en una sociedad mundial interrelacionada, de modo que ningún país ni grupo puede vivir al margen de los demás, lo que conduce a encarar los problemas globalmente.

Por otro lado, el *globalismo* se define como la concepción de acuerdo a la cual el mercado mundial sustituye a la política, de modo que puede considerarse una ideología caracterizada por la pretensión de llevar a cabo la superación de los mercados nacionales por un mercado integrado mundial paralelo a la institucionalidad estatal. Según este enfoque, la globalización de la economía procede a través de la liberalización comercial, la desregulación de los mercados, la privatización y, en algunos casos, la integración regional, tendiendo a la mercantilización de las relaciones sociales y produciendo un debilitamiento del poder de los Estados nacionales, especialmente de su poder normativo.

En cambio, “Con el término globalización se suele designar el acelerado proceso de integración de los mercados nacionales en un gran mercado mundial” ⁽⁶⁰⁾. Cuando la frontera es el mundo -y no ya el país- “el mercado único y la movilidad de los flujos económicos y financieros de las empresas multinacionales han provocado la desterritorialización de las actividades y el incremento de la competencia entre los productores y los territorios” ⁽⁶¹⁾.

Desde el punto de vista jurídico, este nuevo escenario no es neutro ya que -como la mayoría de las grandes conquistas culturales, científicas y tecnológicas que registra la historia- impone dar respuestas a situaciones nuevas y muchas veces ambivalentes. En la medida que se trata de una realidad mundial que exhorbita las fronteras territoriales de los países, es evidente la necesidad de reglas comunes.

En lo que refiere específicamente al Derecho Administrativo, resulta evidente que ha dejado de ser un Derecho exclusivamente interno ⁽⁶²⁾.

En primer lugar, existe hoy un **Derecho Administrativo internacional** relativo a los organismos internacionales, que no es interno a ninguno de los países y que tampoco integra estrictamente el Derecho Internacional Público.

En segundo lugar, en el ámbito específico latinoamericano, son múltiples los acuerdos de integración generadores de **Derecho Administrativo regional**. En la génesis del sistema interamericano, suelen distinguirse tres períodos diferenciados ⁽⁶³⁾:

a) un período preinstitucional, que se remonta a la idea de Simón Bolívar (1824) de convocar

⁽⁵⁹⁾ Ulrich BECK - “¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización” (Paidós, Barcelona, 1998), pág. 27 y sigtes.

⁽⁶⁰⁾ Oscar SARLO - “Globalización y Derecho, sus proyecciones sobre la formación de los juristas”, en Cuaderno de la Facultad de Derecho (F.C.U., Montevideo, 1999), Tercera serie, N° 3, pág. 9.

⁽⁶¹⁾ Juan Cruz ALLI ARANGUREN - “Derecho Administrativo y globalización” (Civitas, Madrid, 2004), pág. 309 y sigtes.

⁽⁶²⁾ Agustín A. GORDILLO - “Tratado de Derecho Administrativo” cit., tomo I, pág. V-14 y sigtes.

⁽⁶³⁾ Eduardo JIMENEZ DE ARECHAGA (Director) - “Derecho Internacional Público” (F.C.U., Montevideo, 1994), tomo V, 2ª edición, pág. 224 y sigtes.

a un Congreso Continental para “obtener un sistema de garantía que, en la paz y en la guerra, sea el escudo de nuestro nuevo destino”, y que está jalonado por una serie de Congresos y tratados;

b) un período de consolidación institucional, pautado por la suscripción del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947) y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948); y

c) un período de revisión del sistema, en el que aparece además la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (1960), posteriormente transformada en Asociación Latinoamericana de Integración (1980).

Paralelamente, emergen sistemas subregionales de integración ⁽⁶⁴⁾, tales como el Mercado Común Centroamericano (1960), la Comunidad Andina de Naciones (1969), el Mercado Común del Caribe o Comunidad Económica del Caribe (1973) y, más recientemente, el Mercado Común del Sur (1991), todos los cuales son generadores de normas jurídicas constitutivas de un ordenamiento jurídico nuevo ⁽⁶⁵⁾.

En tercer lugar, es dable advertir lo que ha dado en llamarse “**convergencia de los Derechos Administrativos**” ⁽⁶⁶⁾ impuesta por la globalización, lo que permite hablar de la formación de un “*ius commune administrativum*”, que se encuentra en una constante relación de interacción con los Derechos nacionales, en los cuales se inserta y a los cuales condiciona en influencia recíproca ⁽⁶⁷⁾.

En función de dicha realidad, los Derechos Administrativos nacionales se explican cada vez más desde su integración en otros sistemas jurídicos más complejos, que no responden a las reglas tradicionales de los ordenamientos jurídicos estatales ⁽⁶⁸⁾.

En tal contexto, es que se verifica el surgimiento del **Derecho Administrativo Global** ⁽⁶⁹⁾ determinado por el vasto incremento del alcance y formas de la regulación transgubernamental y de la Administración diseñada para enfrentar las consecuencias de la interdependencia resultante de la globalización en áreas tales como la seguridad, el desarrollo, la protección ambiental, la regulación bancaria y financiera, las telecomunicaciones, el comercio de productos y servicios, la propiedad intelectual y los movimientos migratorios, entre otras. En la medida que dichas áreas no pueden ser afrontadas suficientemente a través de los ordenamientos nacionales, emergen sistemas transnacionales de regulación a través de tratados y redes de cooperación, que son implementados mediante órganos administrativos transnacionales que desarrollan función administrativa.

⁽⁶⁴⁾ Jorge E. FERNANDEZ REYES - “Curso de Derecho de la Integración” (U.M., Montevideo, 2006), pág. 131 y sigtes.

⁽⁶⁵⁾ Héctor GROS ESPIELL, Carlos E. DELPIAZZO y otros - “El Derecho de la Integración del Mercosur” (U.M., Montevideo, 1999), pág. 67 y sigtes.

⁽⁶⁶⁾ Sabino CASSESE - “El problema de la convergencia de los Derechos administrativos”, en Rev. Actualidad en el Derecho Público (Buenos Aires, 1996), N° 5, pág. 3 y sigtes.

⁽⁶⁷⁾ Santiago MUÑOZ MACHADO - “La Unión Europea y las mutaciones del Estado” (Alianza, Madrid, 1993), pág. 128.

⁽⁶⁸⁾ Sabino CASSESE - “La globalización jurídica” (Marcial Pons, Madrid, 2006), pág. 23 y sigtes.

⁽⁶⁹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Perspectiva latinoamericana del Derecho Administrativo Global”, en Víctor HERNANDEZ MENDIBLE (Coordinador) - “Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Conmemoración del centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela” (Ediciones Paredes, Caracas, 2009); “Global Administrative Law and Comparative Administrative Law in Latin America”, en Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ y Javier ROBALINO (Coordinadores) - “Global Administrative Law. Towards a Lex Administrativa” (Cameron May, Londres, 2010), pág. 99 y sigtes.; y “Hacia un Derecho Administrativo Global”, en “Regulación, Supervisión y Autoridades de los Mercados Financieros. Un estudio de Derecho Público Económico” (Lumen Juris, Río de Janeiro, 2011).

Dichos desarrollos han llevado a definir al Derecho Administrativo Global como “aquél que incluye los mecanismos, principios, prácticas y los acuerdos sociales que los respaldan y que promueven o de otra forma afectan la *accountability* de los órganos globales administrativos, en particular asegurándose de que cumplan con los estándares adecuados de transparencia, participación, toma de decisiones razonada y legalidad, y promoviendo la efectiva evaluación de las normas y decisiones que aprueban” ⁽⁷⁰⁾.

Desde el punto de vista formal, podría postularse que la conceptualización de un Derecho Administrativo Global presupone la existencia de una Administración global o transnacional.

Al respecto, se ha sostenido la existencia de un “espacio administrativo global” multifacético, en el que se pueden distinguir cinco tipos de Administración Global, a saber ⁽⁷¹⁾:

a) administración por parte de organizaciones internacionales formales, como es el caso del sistema de las Naciones Unidas (ONU);

b) administración basada en la acción colectiva de redes transnacionales de acuerdos de cooperación, como es el caso del Comité de Basilea en materia de regulación bancaria;

c) administración distribuida llevada a cabo por reguladores nacionales bajo tratados, redes u otros regímenes de colaboración, como ocurre en materia ambiental;

d) administración por acuerdos híbridos intergubernamentales-privados, como es el caso del órgano regulador de las direcciones en Internet, la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN); y

e) administración por instituciones privadas con funciones regulatorias, como es el caso de la Organización Internacional para la Estandarización (ISO).

Desde el punto de vista sustancial, en función de tal dispersión organizativa y de fuentes, uno de los padres del Derecho Administrativo Global lo ha caracterizado por su ser ⁽⁷²⁾: difuso, plural, asociativo, y progresivo.

Tales atributos, demostrativos de que el nuevo orden jurídico administrativo global no está consolidado todavía, no pueden hacer perder de vista la primacía de los derechos fundamentales de la persona como guía para su desarrollo ya que reducirlo a una técnica para resolver problemas y para amparar el ejercicio del poder, implicaría quitarle la impronta humana que debe presidirlo ⁽⁷³⁾.

E) Derecho Administrativo y nuevas tecnologías

⁽⁷⁰⁾ Benedict KINGSBURY, Nico KRISCH y Richard B. STEWART - “El surgimiento del Derecho Administrativo Global” cit., pág. 28.

⁽⁷¹⁾ Benedict KINGSBURY, Nico KRISCH y Richard B. STEWART - “El surgimiento del Derecho Administrativo Global” cit., pág. 32 y sigtes.

⁽⁷²⁾ Sabino CASSESE - “Il Diritto Amministrativo Globale: una introduzione”; conferencia pronunciada el 10 de enero de 2005 en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma “La Sapienza”.

⁽⁷³⁾ Jaime RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ - “El Derecho Administrativo en el siglo XXI”, en Rev. Argentina del Régimen de la Administración Pública, Circular Letter N° 82.

Si se mira el panorama de la reforma administrativa especialmente en América latina ⁽⁷⁴⁾, es posible advertir que las llamadas reformas de *primera generación* refirieron a la **Administración convencional** o clásica y apuntaron básicamente a la reducción de su tamaño (enfoque cuantitativo).

En cambio, las denominadas reformas de *segunda generación* se han centrado en los resultados del proceder administrativo (enfoque cualitativo), poniendo el acento en la eficacia y eficiencia de los servicios, en la reducción de la corrupción, y en la participación ciudadana.

Al influjo de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, las llamadas reformas de *tercera generación* ⁽⁷⁵⁾ apuntan en una doble dirección: desde la Administración, por advertir el inmenso potencial de dichas tecnologías para mejorar la prestación de todo tipo de servicios y la propia gestión administrativa, y desde la ciudadanía, por la posibilidad de acceder a más y mejor información, controlar a las autoridades, obtener trato igualitario y aumentar la eficiencia en el uso del tiempo y demás recursos.

Es a esta tercera generación contemporánea de reformas a la que corresponde atribuir mayor incidencia sobre el Derecho Administrativo por cuanto ella determina el tránsito de la Administración convencional (tradicional) a la electrónica (actual) ⁽⁷⁶⁾ en el marco del avance hacia el Gobierno electrónico ⁽⁷⁷⁾.

En orden a su caracterización, puede decirse que la **Administración electrónica** -también llamada “ciber Administración”, “Administración virtual”, “Administración digital”, “Administración on line” o “tele Administración”- comprende y designa todos aquellos mecanismos e infraestructuras informáticas y telemáticas que permiten la prestación de servicios, tanto a los ciudadanos como a las empresas, así como los que facilitan la interconexión y la gestión integrada de los asuntos internos entre los distintos órganos y organismos que componen la Administración ⁽⁷⁸⁾.

Quiere decir que la noción de Gobierno electrónico es más abarcativa que la de Administración electrónica pero, sin duda, la incluye. Ello es así porque bajo el rótulo de Gobierno electrónico se comprende desde la provisión de servicios al ciudadano hasta la llamada democracia electrónica como ámbito de participación popular para la toma de decisiones.

Desde el punto de vista de la organización, el avance hacia una Administración electrónica

⁽⁷⁴⁾ Rafael MARTINEZ PUON - “Nuevos derroteros de la reforma administrativa en América latina”, en Rev. Iberoamericana de Administración Pública (INAP, Madrid, 2002), N° 8, pág. 156 y sigtes.

⁽⁷⁵⁾ Juan F. MESTRE DELGADO - “Nuevas tecnologías y Administración pública”, en Documentación Administrativa, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003, N° 265-266, pág. 117 y sigtes.; y Ricardo S. PIANA - “Gobierno electrónico, organización en red y gobernabilidad democrática”, en X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Santiago de Chile, 2004), pág. 105 y sigtes.

⁽⁷⁶⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Administración electrónica y tratamiento de la información”, en anuario “Derecho Informático” (F.C.U., Montevideo, 2008), tomo VIII, pág. 524 y sigtes.; y “Las nuevas telecomunicaciones y el tránsito de la Administración prestacional a la Administración electrónica”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (Coruña, 2007), N° 11, pág. 177 y sigtes.

⁽⁷⁷⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “La Administración y el Gobierno electrónico”, en CD del XI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática” (Panamá, 2006); y “Telecomunicaciones y Administración”, en Fernando GALINDO (Coordinador) - “Gobierno, Derecho y Tecnología: las actividades de los Poderes públicos” (Civitas, Madrid, 2006), pág. 449 y sigtes.

⁽⁷⁸⁾ Francisco Javier SANZ LARRUGA - “Las bases jurídicas de la Administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones públicas”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Año 2002, N° 6, pág. 714.

nos ubica ante una nueva forma de **descentralización operativa**, caracterizada no desde el punto de vista jurídico sino desde la perspectiva de lo que ha dado en llamarse “el Estado descentralizado en Internet” ⁽⁷⁹⁾ mediante la coherente integración en las redes y en los servicios de comunicaciones electrónicas del conjunto de las Administraciones públicas, cualquiera sea su naturaleza jurídica y posición institucional.

Se trata de un sentido nuevo de la descentralización y mucho más amplio. En efecto, mientras que desde el punto de vista jurídico, la descentralización implica la ruptura del vínculo jerárquico (definitorio de la centralización) y su sustitución por relaciones de control, en la especie se asiste a una extensión de su significado, comprensiva de una dimensión social y también de aspectos de gestión en orden a posibilitar el acercamiento de las diversas Administraciones a todos los habitantes con independencia del lugar en que se encuentren.

Es que la gestión electrónica posibilita un modelo de **arquitectura más horizontal** que vertical (como, en cambio, se muestra la organización burocrática tradicional), que vincula y permite el acceso y la interoperabilidad sistémica de la información de las diferentes instituciones entre sí y con los integrantes de la sociedad.

Desde el punto de vista de la actividad administrativa, su desenvolvimiento en forma electrónica supone, como requisito imprescindible, la automatización de las Administraciones ⁽⁸⁰⁾.

Para que la Administración electrónica sea posible, es necesario que, desde el Derecho, se adecue el marco normativo a fin de facilitar y dar seguridad a los intercambios ⁽⁸¹⁾. Según se ha destacado, “una vez aceptada la validez jurídica de los documentos electrónicos y el reconocimiento de la firma electrónica con valor igual entre la Administración pública y los privados, la convergencia permite a la Administración pública comunicarse entre sus distintas dependencias y con los ciudadanos” ⁽⁸²⁾.

En efecto, documentación electrónica ⁽⁸³⁾ y firma electrónica ⁽⁸⁴⁾ son los dos pilares funda-

⁽⁷⁹⁾ Angel SANCHEZ BLANCO - “Las Administraciones Públicas e Internet”, en Separata del Boletín Informativo del Instituto Nacional de Administración Pública (Madrid, 2001), N° 4, pág. 7.

⁽⁸⁰⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Marco legal de la automatización de la actividad administrativa”, en Rev. Iberoamericana de Derecho Informático (Mérida, 1998), N° 19-22, pág. 718 y sigtes.; y “Nuevo horizonte para la automatización administrativa en Uruguay. A propósito de la aprobación del Decreto N° 65/998 sobre procedimiento administrativo electrónico”, en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1998), Año X, N° 116, pág. 24 y sigtes.

⁽⁸¹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “¿Hacia dónde va el Derecho de Internet?”, en anuario “Derecho Informático” (Montevideo, 2004), tomo IV, pág. 247 y sigtes.; y DELPIAZZO, Carlos E. y VIEGA, María José, “Lecciones de Derecho Telemático” (F.C.U., Montevideo, 2004), pág. 218 y sigtes.

⁽⁸²⁾ Antonio MARTINO - “E-government: la convergencia es su motor, la privacy su límite”, en Anales de las 30 Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa (Buenos Aires, 2001), pág. 508.

⁽⁸³⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Informático Uruguayo” (Idea, Montevideo, 1995), pág. 45 y sigtes.; “El documento y la firma ante las N.T.I. en Uruguay”, en XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal (F.C.U., Montevideo, 2002), pág. 734 y sigtes.; “El documento electrónico frente a la integración”, en VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Montevideo, 1998), pág. 333 y sigtes.; y “Documentación electrónica de los negocios en Internet”, en VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (México, 2000), pág. 462 y sigtes.

⁽⁸⁴⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Adecuación del Derecho a la necesidad de la firma electrónica”, en Informática y Derecho (Depalma, Buenos Aires, 2001), volumen 7, pág. 113 y sigtes.; “Autenticación de las operaciones en Internet”, en anuario “Derecho Informático” (F.C.U., Montevideo, 2001), tomo I, pág. 253 y sigtes.; “Validez y eficacia de la firma electrónica”, en Tribuna del Abogado (Montevideo, 2000), N° 117, págs. 16 y 17; “De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la Tecnología sobre el Derecho”, en Rev. de Antiguos Alumnos del Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo (Montevideo, 2001), Año 4, N° 1, pág. 76 y sigtes.; “De la caligrafía a la criptografía”, en Anales de las 30 Jornadas Argentinas de Informática e Investigación operativa (Buenos Aires, 2001), pág. 209 y sigtes.; y “Relevancia jurídica de la encriptación y la firma electrónica en el comercio actual”, en VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (México, 2000), pág. 130 y sigtes.

mentales que sustentan los procedimientos ⁽⁸⁵⁾ y actos administrativos electrónicos ⁽⁸⁶⁾ y, consiguientemente, la tramitación en expediente electrónico que permite el relacionamiento del administrado con la Administración los 365 días del año sin limitación de horario de atención al público, o sea, las 24 horas de cada día de la semana.

Siendo así, es evidente que las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones posibilitan una **gestión transparente**.

En efecto, cuando se habla de transparencia de la gestión administrativa, “se quiere dar un paso más respecto a la publicidad... como que la publicidad implica mostrar pero la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar ver; simplemente que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal” ⁽⁸⁷⁾.

Más allá de la publicidad, la transparencia refiere a la diafanidad del obrar público, permitiendo ver con claridad el actuar de la Administración en la disposición y uso de los fondos públicos y en el obrar de sus funcionarios; constituye una consecuencia de la muy elemental presunción de que el gobierno pertenece al pueblo, quien tiene derecho a saber qué hacen los servidores públicos, por qué y cómo lo hacen ⁽⁸⁸⁾.

Además, es inocultable que la Administración electrónica propende a la **desburocratización** mediante el efectivo acercamiento al ciudadano y la simplificación de la tramitación burocrática tradicional.

De otra parte, existiendo accesibilidad real, la Administración electrónica abre un ancho cauce de **participación ciudadana** a través de las redes existentes, siempre que los habitantes sean informados y consultados en los asuntos que les conciernen ⁽⁸⁹⁾.

Al respecto, interesa distinguir entre participación política y administrativa por un lado, y entre participación presencial y virtual por otro ⁽⁹⁰⁾.

⁽⁸⁵⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “El procedimiento administrativo y las nuevas tecnologías de la información”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político (Montevideo, 1992), tomo VIII, N° 48, pág. 420 y sigtes.; “Informatización de la actividad administrativa. Hacia el expediente electrónico en Uruguay”, en Rev. Actualidad en el Derecho Público (Buenos Aires, 1997), N° 6, pág. 3 y sigtes.; “Regulación del procedimiento administrativo electrónico”, en Procedimiento Administrativo Electrónico (O.N.S.C., Montevideo, 1998), pág. 151 y sigtes.; “Nuevo horizonte para la automatización administrativa en Uruguay. A propósito de la aprobación del Decreto N° 65/998 sobre procedimiento administrativo electrónico”, en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1998), Año X, N° 116, pág. 24 y sigtes.; e “Informatización del procedimiento administrativo común”, en VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Montevideo, 1998), pág. 776 y sigtes.

⁽⁸⁶⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Acto administrativo automático”, en VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Montevideo, 1998), pág. 943 y sigtes.; “El procedimiento administrativo electrónico y el acto administrativo automático”, en Recopilación de conferencias y exposiciones (UTE, Montevideo, 1999), pág. 46 y sigtes.; “Acto administrativo y reglamento en el Derecho uruguayo”, en Jornadas sobre Acto Administrativo y Reglamento (R.A.P., Buenos Aires, 2002), pág. 574 y sigtes.; “Notas para una caracterización actual del acto administrativo”, en Anuario de Derecho Administrativo (Montevideo, 2002), tomo IX, pág. 25 y sigtes.

⁽⁸⁷⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Triple dimensión del principio de transparencia en la contratación administrativa”, en Rev. Trimestral de Derecho Público (Sao Paulo, 2007), N° 46, pág. 5 y sigtes.

⁽⁸⁸⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa”, en Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año II (2203), N° 3, pág. 113 y sigtes.

⁽⁸⁹⁾ Laura NAHABETIAN - “Protagonistas del cambio. Derechos ciudadanos y nuevas tecnologías”, en X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Santiago de Chile, 2004), pág. 120 y sigtes.

⁽⁹⁰⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Dimensión tecnológica de la participación del administrado en el Derecho uruguayo”, en Rev. Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo (San José de Costa Rica, 2005), N° 5, pág. 63 y sigtes.; y en

Por lo que refiere al primero de dichos deslindes, puede definirse a la *participación política* como “cualquier acción de los ciudadanos dirigida a influir en el proceso político y en sus resultados”, comprendiendo acciones tendientes a incidir en la composición de los órganos y cargos representativos, en las actitudes de los políticos y en la respuesta a decisiones tomadas, abarcando también la actuación en organizaciones que buscan objetivos colectivos. En cambio, la *participación administrativa* posee un alcance más restringido ya que refiere específicamente al relacionamiento de la Administración con los administrados, sea individual o colectivamente considerados, de modo que la dualidad “Estado - ciudadano” (que especifica la participación política) se traduce aquí en la relación “Administración - administrado”.

En cuanto a la segunda de las aludidas distinciones, mientras que la *participación presencial* supone la actuación personal del administrado frente al funcionario de la Administración (ordinariamente materializada en un expediente soportado en papel), la *participación virtual* es aquella que se concreta a distancia a través de medios informáticos y telemáticos (dando lugar al expediente electrónico en soporte digital).

IV) LEGADO DE UNA ENSEÑANZA

Las transformaciones y embates a que se ve sometido el Derecho Administrativo contemporáneo no alcanzan para desnaturalizar su esencial servicialidad centrada en la persona del administrado.

Así lo vio con claridad el Prof. Enrique Sayagues Laso, quien se preocupó explícitamente de los derechos humanos frente al Estado y la Administración ⁽⁹¹⁾.

Es que frente a las mutables categorías de la doctrina y los vaivenes de modas que inciden muchas veces en el Derecho positivo, es necesario insistir en la **centralidad de la persona** como destinataria del quehacer estatal y foco para la interpretación de las relaciones emergentes de la variedad de servicios que la Administración le brinda, sea en forma directa o indirecta ⁽⁹²⁾.

Ese sujeto al que, a pesar de razonables críticas ⁽⁹³⁾ por comodidad de lenguaje se sigue llamando “administrado” es la persona considerada desde su posición privada respecto a la Administración o sus agentes ⁽⁹⁴⁾.

Lo propio del Estado constitucional de Derecho de nuestros días, que impregna todo el Derecho Administrativo contemporáneo, es el reconocimiento de la primacía de la persona humana ⁽⁹⁵⁾

Rogério GESTA LEAL (Organizador) - “Administração Pública e Participação Social na América Latina” (Edunisc, Santa Cruz do Sul, 2005), pág. 117 y sigtes.

⁽⁹¹⁾ Enrique SAYAGUES LASO - “Los derechos humanos y las medidas de ejecución”, en Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año IV, N° 2, pág. 273 y sigtes.

⁽⁹²⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Régimen jurídico de los usuarios de servicios públicos y de interés general en Uruguay”, en Jaime RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ y Raúl CANOSA USERA (Editores) - “Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral” (Netbiblo, La Coruña, 2008), pág. 248 y sigtes.

⁽⁹³⁾ Daniel Hugo MARTINS - “No llamemos más administrados a las personas que habitan nuestro territorio”, en Anuario de Derecho Administrativo (Montevideo, 1996), tomo V, pág. 61 y sigtes.

⁽⁹⁴⁾ Eduardo GARCÍA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ - “Curso de Derecho Administrativo” cit., tomo II, 9ª edición, pág. 19.

⁽⁹⁵⁾ Eduardo SOTO KLOSS - “La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno”, en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real (F.C.U., Montevideo, 1996), pág. 507 y sigtes.; y “Derecho Administrativo” (Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1996), tomo I, pág. 83 y sigtes.

derivada de su eminente dignidad ⁽⁹⁶⁾, de la que se desprenden todos y cada uno de los derechos fundamentales y desde la cual deben ellos interpretarse y aplicarse: el legislador, absteniéndose de sancionar leyes que los contravengan; el juez al dirimir los litigios sometidos a su jurisdicción, y cualquier autoridad administrativa al cumplir sus cometidos ⁽⁹⁷⁾.

Por eso, la afirmación y reafirmación de los derechos fundamentales -todos- parte del reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad -cuyo titular no es la humanidad en su abstracción genérica ni un determinado tipo de hombre sino cada hombre en su personal concreción ⁽⁹⁸⁾- que debe ser respetada en todo caso, cualquiera sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica ⁽⁹⁹⁾.

Siendo así, el otro término de la ecuación debe ser la **servicialidad administrativa** que, a partir de la génesis etimológica de la palabra “administrar”, pone el acento en el carácter servicial de la Administración para la procura del bien común, entendido como el conjunto de condiciones de la vida social que posibilitan a los individuos y a las comunidades intermedias que ellos forman el logro más pleno de su perfección ⁽¹⁰⁰⁾.

Tal servicialidad no es una mera expresión literaria carente de efectos prácticos sino que constituye un auténtico deber jurídico, con el significado de ya sea de actuación, ya sea de abstención, y cuya infracción (de actuación o de abstención) conlleva efectos de sanción y, si origina daños, de reparación integral de los mismos ⁽¹⁰¹⁾.

Desde tal enfoque, la ciencia del Derecho Administrativo debe poner el acento no sólo en explicar adecuadamente los nuevos dilemas que acucian a la disciplina sino procurar el armónico equilibrio entre la Parte dogmática y la Parte especial, a la vez que evitar desequilibrios entre la estabilidad de lo sustancial y la flexibilidad de lo circunstancial a la hora de resolver los problemas a los que enfrenta la cotidianidad.

Los principios generales de Derecho proporcionan una base segura para ello ya que constituyen reglas de Derecho integrantes del “haz de la juridicidad” que cumplen una cuádruple función -directiva, interpretativa, integradora y constructiva- acorde a su condición de primeros criterios o fundamentos (piedras sillares) sobre los que se asienta el orden jurídico todo ⁽¹⁰²⁾.

Por lo tanto, el desafío de nuestros días pasa por la revalorización del bien común desde la

⁽⁹⁶⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Dignidad humana y Derecho” cit., pág. 27 y sigtes.; Héctor GROS ESPIELL - “La dignidad humana en los instrumentos internacionales de derechos humanos”, en CATEDRA UNESCO DE DERECHOS HUMANOS - “Dignidad Humana” (Universidad de la República, Montevideo, 2003), pág. 9 y sigtes.; y José Aníbal CAGNONI - “La dignidad humana. Naturaleza y alcances”, en CATEDRA UNESCO DE DERECHOS HUMANOS - “Dignidad Humana” cit., pág. 65 y sigtes., y en Rev. de Derecho Público, Año 2003, N° 23, pág. 11 y sigtes.

⁽⁹⁷⁾ Jesús GONZALEZ PEREZ - “La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo”, (Jurúa, Curitiba, 2007), pág. 6; y “La dignidad de la persona humana” (Civitas, Madrid, 1986), pág. 85 y sigtes.

⁽⁹⁸⁾ Arturo ARDAO - “El hombre en cuanto objeto axiológico”, en “El hombre y su conducta. Ensayos filosóficos en honor de Risieri Frondizi” (UPRED, Buenos Aires, 1980), págs. 73 y 74.

⁽⁹⁹⁾ Germán J. BIDART CAMPOS - “Teoría general de los derechos humanos” (Astrea, Buenos Aires, 2006), págs. 72 a 79.

⁽¹⁰⁰⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., pág. 7.

⁽¹⁰¹⁾ Eduardo SOTO KLOSS - “La servicialidad del Estado. Base esencial de la institucionalidad”, en “Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Mariano R. Brito” (F.C.U., Montevideo, 2008), pág. 331 y sigtes., especialmente págs. 338 y 339.

⁽¹⁰²⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Recepción de los principios generales de Derecho por el Derecho positivo uruguayo”, en Actas del VII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (Netbiblo, La Coruña, 2008), pág. 607 y sigtes., y en A.A.V.V. - “Los principios en el Derecho Administrativo Uruguayo” (A.M.F., Montevideo, 2009), pág. 31 y sigtes.

perspectiva de los derechos fundamentales del hombre al que se debe servir, cuya eminente dignidad debe iluminar como criterio rector el ser (organización) y el quehacer (actividad) administrativos que Sayagués Laso nos enseñó a conocer en sus caracteres y límites.