

DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y EMPRESAS PÚBLICAS

DRA. XIMENA PINTO NERÓN

DR. PABLO ZAK GODOY

I) INTRODUCCIÓN.

NOCIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS.-

La empresa es definida como la organización de capital y trabajo “destinado a la producción o mediación de bienes o de servicios por el mercado.”¹

La noción de empresa no proviene del ámbito jurídico, siendo un término que se origina en la esfera del estudio económico. Traspasado al ámbito jurídico, la noción ha sido estudiada inicialmente por el Derecho Civil y específicamente por una de sus ramas, el Derecho Comercial.

En virtud de la intervención del Estado en la economía y en aspectos de la actividad privada, aparece el concepto de empresa estatal, esto es, la actividad empresaria del Estado.

Dicha actividad se ha desarrollado mediante instrumentos de diversa naturaleza, adoptando distintas formas jurídicas las cuales han sido descritas por la doctrina: empresas adscriptas al Estado (Persona Pública Mayor) y a los Gobiernos Departamentales, Entes y Servicios Descentralizados industriales y comerciales, Empresas nacionalizadas, Sociedades de Economía Mixta de Derecho Público, Sociedades de Economía Mixta de Derecho Privado.

En las manifestaciones reseñadas se presenta una actividad empresaria del Estado, ya sea en régimen de Derecho Público como de Derecho Privado.

Por su parte, también existen figuras no pertenecientes al Estado pero que se rigen por un régimen predominante de Derecho Público: las Personas Públicas No Estatales.

Respecto de la noción de empresa pública, la doctrina ha realizado un estudio mayormente descriptivo, derivado de la dificultad de aprehender un concepto único.

Sin perjuicio de ello, se han propuesto definiciones generales que permitirían encuadrar algunas de las figuras reseñadas en la noción de empresa pública. En efecto, tal como ha indicado **Silva Cencio**, “*en sentido amplio, la expresión comprendería a todo establecimiento, ente o empresa que se encuentra en el sector público de la economía, cualquiera sea el régimen jurídico – propio del Derecho Público o del Derecho Privado- a que se halle sometido*”.²

En sentido restringido, se referiría sólo a la entidad que el Derecho positivo ha calificado como empresa pública.

Al respecto, y aceptando un concepto amplio, el Dr. Silva Cencio ha discriminado seis tipos de empresas públicas: Entes autónomos con capital estatal exclusivo; Servicios Descentralizados con capital estatal exclusivo, Entes autónomos con capital mixto; Servicios descentralizados con capital mixto; Personas públicas no estatales; Empresas privadas con participación estatal.³

El citado criterio no distingue – a efectos de individualizar a la figura – el régimen jurídico que rige a la actividad. En consecuencia, podría ser considerada empresa pública, una sociedad de economía mixta regida por el derecho privado.

Siguiendo el concepto amplio recogido y en virtud de que constituye actividad empresaria del Estado, también pueden ser consideradas como empresas públicas, las empresas adscriptas al Estado, las empresas adscriptas a los Gobiernos Departamentales, y las empresas nacionalizadas.

Otro criterio de clasificación plantearía la división entre entidades públicas y privadas según el régimen jurídico aplicable y entidades estatales y no estatales de acuerdo a su pertenencia al Estado como organización

1 **Delpiazzo, Carlos**, “Actividad empresaria del Estado” en Revista Uruguay de Derecho Constitucional y Político N° 39, Octubre-Noviembre de 1990, Pág. 215.

2 **Silva Cencio, Jorge A.**, “Las empresas públicas en Uruguay”, en “Estudios de Derecho Administrativo T.I.”, Dirección General de Extensión Universitaria, Pág. 448.

3 **Silva Cencio, Jorge A.**, “Las empresas públicas en Uruguay”, en “Estudios de Derecho Administrativo T.I.”, Dirección General de Extensión Universitaria, Pág. 455

jurídica de la colectividad.⁴ De esta forma se encontrarían las siguientes categorías: empresas públicas estatales, empresas públicas no estatales, empresas privadas estatales y empresas privadas no estatales.

Observamos aquí, que la noción de empresa pública se restringe un tanto respecto de la propuesta inicialmente, ingresando a la figura de referencia, las siguientes organizaciones que se presentan en nuestro orden jurídico: empresas adscriptas al Estado (Persona Pública Mayor) y a los Gobiernos Departamentales, Entes y Servicios descentralizados industriales y comerciales, Sociedades de Economía Mixta de Derecho público, Personas Públicas No Estatales.

La legislación nacional por su parte, no ha tenido un criterio definitorio respecto a qué incluye el concepto. Así, en la mayoría de las ocasiones se ha utilizado la expresión “empresa pública” como sinónimo de Ente Industrial o Comercial.⁵

En otras oport^o 18.093 preceptúa que la “gestión e implementación de los acuerdos de carácter departamental, interdepartamental o regional, que se celebren conforme con lo dispuesto en el artículo precedente, podrá ser realizada por empresas públicas o por personas públicas no estatales”.

Recientemente, en el Art. 226 de la Ley N° 18.172 (Ley de rendición de cuentas), se ha realizado la siguiente clasificación: empresas de derecho público y las sociedades comerciales con 100 % de capital público. Aquí la normativa no refiere a empresas públicas, sino a empresas de derecho público, quedando sin solucionar el problema –dado que no surge de la letra ni del contexto de la ley- consistente en si el concepto de empresas públicas abarca a ambas figuras.

Si bien de la mayoría de la legislación reseñada parecen surgir como sinónimos empresas públicas y, Entes y Servicios descentralizados industriales y comerciales, la ausencia de un criterio definitivo estructurado legalmente no permite concluir – en base a dicha normativa – que la empresa pública refiere sólo a la mencionada actividad estatal.

Encontramos también en doctrina, posiciones que optan por destacar la imposibilidad de arribar a un concepto único. Al respecto, corresponde citar las conclusiones efectuadas por **Levero Bocage** en torno al tema, en tanto señala: “1) La noción de empresa pública no puede considerarse como consagrada efectivamente por nuestro derecho positivo; 2) Dicho concepto es genérico e impreciso, y generalmente asume un carácter descriptivo o enumerativo, por lo cual puede encontrar una relativa utilidad en el campo de las ciencias económicas y políticas, o en los estudios multidisciplinarios o comparativos; 3) Cabe en cambio poner en tela de juicio la validez de la noción cuando se trata de enfoques estrictamente jurídicos, ya que – y en ausencia de definiciones legales – la realidad a que se alude con aquel concepto parece requerir una categorización más compleja y rigurosa”⁶

Corresponde indicar que cada figura jurídica de actividad empresaria tiene un régimen propio, particular, debiéndose tener presente que el fin que informa su actividad es el fin público, lo que implica la consecución del interés público.

Nuestro ordenamiento jurídico si bien no brinda una definición del giro interés público, en determinadas disposiciones refiere a dicho concepto.⁷

Es menester destacar que la doctrina comúnmente parte del análisis de los términos “**interés**” y “**público**”. Así, el vocablo **interés** proviene del latín “*interesse*” que significa “importar”.⁸ El vocablo **público**, por su parte, significa “perteneciente o relativo a todo el pueblo”, por lo que dicho término se contrapone al de “privado”.

Entendemos necesario precisar la noción de interés público brindada por **Escola**, quien sostiene que el mismo es el “*resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos*”¹⁰

4 **Delpiazzo, Carlos**, Ob. Cit. Pág. 234.

5 Arts. 150 a 154 de la Ley N° 17.556, Art. 23 de la Ley N° 17.243.

6 **Levero Bocage, Constancio**, “Algunas consideraciones sobre la noción de empresas públicas”, en “Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real” FCU, 1ª Edición, Octubre de 1996, Pág. 311.

7 En este sentido, la Ley N° 17.060 en su Art. 20 Inciso 2º, y el Decreto N° 30/003 en su Art. 9.

8 **Real Academia Española**. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición, Año 2001, Pág. 1290.

9 **Real Academia Española**. Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. Pág. 1856.

10 **Escola**, “El interés público como fundamento del Derecho Administrativo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Año 1989, Pág. 249 – 250.

De acuerdo con lo expuesto en referencia a la necesaria prosecución del interés público por parte del Estado, la normativa ha establecido determinadas obligaciones y privilegios a efectos del desarrollo de su actividad.

En este punto, conviene señalar que los principios que rigen la actuación de las personas públicas son los de **legalidad y especialidad**.

En este sentido, se encuentran en un régimen de sujeción por contraposición a la libertad de que gozan los particulares. Las personas públicas sólo pueden actuar en el ámbito de competencia atribuido por ley, lo que implica que no existe materia implícita.

II) ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS.-

La actuación de las empresas públicas implica, como ya se señaló, la intervención del Estado en la economía. Dicha intervención y su intensidad ha variado con el correr del tiempo, siendo de gran importancia las diversas concepciones que se han presentado respecto del papel que deba jugar el Estado, no debiendo soslayarse tampoco, las necesidades de cada país en una época determinada.

De esta forma, se pueden diferenciar estas dos grandes etapas con matices en su interior: Estado liberal (“juez y gendarme”) y Estado social.

Es en el Estado social de derecho donde el fenómeno de las empresas públicas se presenta con mayor intensidad.

Principalmente, el Estado comienza a intervenir en sectores de producción que originariamente se encontraban en manos de particulares. Dicha intervención puede realizarse sustrayendo esa actividad del terreno privado, como en los Servicios Públicos; mediante la instauración de monopolios o simplemente compitiendo en concurrencia con los particulares. A su vez, se presenta la intervención en el ámbito regulatorio.

En lo que refiere a la intervención directa en la producción de bienes y servicios, se pueden destacar la electricidad, seguros, recursos naturales, banca, servicio postal.

Tal como señala el **Dr. Hargain**, “a lo largo del siglo XX, nuestro país se caracterizó por combinar un régimen de gobierno democrático, característico de los países occidentales, con una economía fuertemente ligada a la acción del Estado, quien no sólo desarrolló una intensa actividad regulatoria, sino también se reservó importantes actividades industriales y de servicios para explotarlas en régimen de monopolio”¹¹

III) PRIVILEGIOS DEL ESTADO. ASIMETRÍAS CON LOS PARTICULARES

III.1) Presunción de legitimidad de los Actos Administrativos.

Siguiendo a **Marienhoff**, podemos definir el alcance de la presunción de legitimidad de los Actos Administrativos señalando que consiste en la “suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales”¹²

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sustentado y continúa sustentando en la actualidad, la vigencia de la presunción de referencia, señalando que la consecuencia procesal de adoptar tal postura, radica en que existe la carga procesal del particular de probar la ilegitimidad que se invoca, aportando prueba al respecto, señalando incluso en ciertos casos, que la misma enerva el surgimiento de determinadas presunciones que el derecho positivo establece en contra del interés del Estado (como por ejemplo, la presunción simple establecida en el Art. 6° de la Ley N° 15.869).

En lo personal, sin perjuicio de la respetable opinión de aquellos que siguen esta postura¹³, entendemos que en nuestro país (contrariamente a lo que ocurre en otros lugares, como por ejemplo Argentina y España,

11 **Hargain, Daniel**, “Análisis de la legislación de defensa de la competencia”, publicado en L.J.U. Tomo 124, Pág. D – 107.

12 **Marienhoff, Miguel S.** “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo II, 3ª Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Año 1966, Pág. 368 y sgtes.

13 En nuestro país, afirma la existencia de la presunción de legitimidad del Acto Administrativo el **Dr. Felipe Rotondo Tornaría**, en “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Del Foro, Montevideo, Año 2000, Pág. 211.

donde el derecho positivo impone la existencia de este principio), no existe norma o principio alguno que nos permitan concluir que nuestro ordenamiento jurídico recoge la presunción de legitimidad de los Actos Administrativos.

En este sentido se ha expedido la doctrina administrativista uruguaya, en posición abrumadoramente mayoritaria, en tanto ha sostenido que la presunción de legitimidad *“carece de fundamento jurídico, viola claros principios generales de nuestro derecho, es innecesaria a los efectos de extraer las consecuencias que de ella se pretende derivar y es perjudicial, puesto que favorece la arbitrariedad administrativa en detrimento de los derechos humanos. En definitiva, la presunción de legalidad es un mito innecesario y pernicioso”*¹⁴

III.2) Ejecutoriedad del Acto Administrativo.

Respecto de este privilegio, es menester destacar lo expresado por el **Dr. Sayagués Laso**, quien ha sostenido que *“en principio, el acto administrativo una vez perfeccionado produce todos sus efectos y por lo mismo, cuando requiere ser llevado a los hechos, puede y debe ser ejecutado. Es la regla general. Esta peculiar característica del acto administrativo se denomina ejecutoriedad. No debe confundirse ese carácter con la ejecutoriedad, que es la posibilidad de la Administración de ejecutar el acto por sí misma, incluso en caso de resistencia abierta o pasiva de las personas afectadas, pudiendo acudir en tal caso a diversas medidas de coerción”*¹⁵

III.3) Régimen Procesal Privilegiado.

Entendemos que podemos referir a que el Estado encuentra privilegios respecto del régimen procesal que rige a su respecto.

Algunos ejemplos de dicha cuestión, son los siguientes:

III.3.1.- Presunción de legitimidad de Acto Administrativo.

El Estado en el Proceso Contencioso Administrativo de Anulación se encuentra en una posición diversa a su favor ante aquél que impetra la anulación del acto administrativo de referencia. En efecto, la presunción de legitimidad del acto administrativo que se analizara ut supra (la que es recogida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sus fallos, siguiendo la postura del Profesor Argentino Miguel Marienhoff), opera ese sentido.

III.3.2.- Particularidad en materia de Recurso de Casación.

El régimen que regula el recurso de casación, ha sufrido un importante cambio en virtud de lo dispuesto por el **Art. 342 de la Ley N° 18.172**, publicada en el Diario Oficial el 7/9/07.

Dicha norma dispuso sustituir el Art. 268 de la Ley N° 15.982, otorgándole nueva redacción: *“El recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, de Trabajo y de Familia, así como los Juzgados Letrados de Primera Instancia, sean definitivas o interlocutorias con fuerza de definitivas.*

No será procedente el recurso de casación cuando la sentencia de segunda instancia confirme en todo, y sin discordia, a la sentencia de primera instancia, **excepto cuando se trate de juicios seguidos contra el Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados en general**. En estos casos, aun mediando sentencia de segunda instancia que confirme en todo y sin discordias la sentencia de primera instancia, el recurso será admisible cuando se trate de asuntos cuyo monto superare el importe equivalente a 6.000 UR (seis mil unidades reajustables)”.

La norma de referencia, que comenzó a regir a partir del día siguiente a la publicación de la Ley N° 18.172 por expresa disposición en tal sentido, modificó la anterior en tanto **consagró una excepción a la excepción** referente a la improcedencia del recurso de casación ante la confirmatoria en segunda instancia en todo y sin discordia. En consecuencia, el nuevo régimen establece que aún cuando en segunda instancia se confirmare en todo y sin discordia la sentencia de primera instancia, el Recurso de Casación procederá

14 **Durán Martínez, Augusto.** “La presunción e legitimidad del acto administrativo. Un mito innecesario y pernicioso”, publicado en “Estudios de Derecho Público” Vol. II, Mdeo, Año 2008, Pág. 227.

15 **Sayagués Laso, Enrique.** “Tratado de Derecho Administrativo”, Montevideo, Año 1953 Tomo I, Pág. 490.

igualmente si se trata de un proceso tramitado contra el Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, siempre que supere el monto cuántico habilitante dispuesto en 6.000 UR para esta hipótesis.

Dicha norma ha dado lugar a que la doctrina se pronunciara en el sentido de afirmar su inconstitucionalidad, por contravenir el principio de igualdad consagrado en el Art. 8 de la Constitución Nacional. En este sentido se han pronunciado los **Dres. Landoni y Valentín**, quienes afirman *“como nuestra Suprema Corte de Justicia ha señalado reiteradamente, el principio de igualdad no impide que se legisle para clases o grupos de personas, siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente. Sin embargo, no existe en apariencia ningún motivo racional para consagrar la admisibilidad del recurso de casación contra sentencias confirmatorias sin discordia en los procesos promovidos contra el Estado y excluirlo en todos los demás procesos”*¹⁶

III.3.3.- Exoneración de diversos tributos que gravan la actuación jurisdiccional.

Diversas normas establecen exoneraciones a favor del Estado, o bien de determinadas personas públicas estatales, respecto de tributos y paratributos que deben reponerse respecto de su actuación tanto ante el Poder Judicial como ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a saber:

I) Paratributos:

Timbre Profesional y Vicesima: Art. 9 Lit. f) Decreto 67/005, reglamentario de la Ley N° 17.738: Establece que estarán exonerados las entidades estatales, salvo las del Art. 185 de la Constitución, así como las públicas no estatales que la ley exima de toda tributación y las privadas a las que aquélla exima de costas judiciales.

II) Tributos ante el Poder Judicial:

II.a) **Impuesto Judicial:** Art. 93 Inciso 1° Ley N° 16.134: dispone que estarán eximidos el Estado, los Gobiernos Departamentales y los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados con excepción de aquellos de carácter comercial o industrial.

II.b) **Impuesto a las Ejecuciones:** Art. 486 Ley N° 16.170: preceptúa que sólo estarán exonerados del pago de este impuesto, el Estado, los Gobiernos Departamentales y los organismos comprendidos en el Art. 220 de la Constitución.

II.c) **Tasa Judicial:** Art. 149 Ley N° 16.462 en remisión al Art. 364 Ley N° 16.320: establece que estarán exonerados del pago de dicho tributo el Estado y los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, con excepción de aquellos de carácter comercial o industrial.

III) Tributos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

III.a) **Tasa T.C.A.:** Art. 183 Lit. A) Ley N° 16.462: Dispone que estarán exonerados el Estado, los Gobiernos Departamentales y los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, con excepción de aquéllos de carácter comercial o industrial.

III.b) **Tributo T.C.A.:** Art. 86 Lit. A) Ley N° 16.134: Establece que estarán exonerados de este tributo el Estado, los Gobiernos Departamentales y los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, con excepción de aquéllos de carácter comercial o industrial.

III.3.4.- Régimen de Astreintes.

La evolución de las Astreintes en nuestro ordenamiento jurídico, podría esquematizarse de la siguiente forma:

- **Decreto – Ley N° 14.978** del 14/12/1979: previó por primera vez las astreintes en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, en su Art. 4 exceptuaba su aplicación respecto de las personas de derecho público.

¹⁶ **Landoni Sosa, Ángel, y Valentín, Gabriel**, “Inconstitucionalidad de algunas normas procesales incluidas en la reciente Ley de Rendición de Cuentas”, publicado en Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 3, Año 2006, FCU, Pág. 467.

- *Decreto – Ley N° 15.733* de 12/2/1985: derogó expresamente el Art. 4 citado, por lo cual la fijación de astreintes pasó a ser posible en materia de ejecución de sentencias contra el Estado.

- *Ley N° 15.982 (Código General del Proceso)*: El Art. 374, bajo el acápite de “Conminaciones económicas y personales” dispuso: “374.1 En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a pedido de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astringencia necesarias. 374.2 Las conminaciones económicas se fijarán por el tribunal en una cantidad en dinero a pagar por cada día que demore el cumplimiento.

El tribunal dispondrá la liquidación de las mismas una vez transcurrido un plazo prudencial. La cuenta pasará al Alguacil del tribunal, el que embargará bienes del deudor suficientes, los hará tasar por perito que designará y los asignará a un rematador público para su remate por los dos tercios de su valor de tasación, de lo que se dará cuenta.

Las cantidades se fijarán teniendo en cuenta el monto o la naturaleza del asunto y las posibilidades económicas del obligado, de tal manera que signifiquen una efectiva constrictión psicológica al cumplimiento dispuesto.

El tribunal podrá en cualquier momento, de oficio o a pedido de parte, aumentar, moderar o suprimir la conminación establecida.

Las cantidades que se paguen pasarán a un Fondo Judicial que será administrado por la Suprema Corte de Justicia.

374.3 Las conminaciones personales consistirán en el traslado de el tribunal por la fuerza pública de los encargados judiciales que no concurren espontáneamente una vez convocados, incluso testigos; así mismo, en el arresto, que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, en los casos que expresamente fije la ley y para la entrega de elementos necesarios para la ejecución dispuesta en la respectiva etapa del proceso.

374.4 Además de lo anterior, el tribunal podrá elevar los antecedentes al tribunal competente, si estimare que la resistencia a la orden judicial puede encuadrar en alguna figura penal”

- *Ley N° 16.170* de 28/12/1990: En su Art. 374 dispuso que las disposiciones del Decreto-Ley N° 14.978 no serían aplicables respecto de aquellos procesos en los que sean parte las personas jurídicas de derecho público.

Más allá de que la doctrina mayoritaria continúa entendiendo que ha existido una pervivencia de las normas del Código de Procedimiento Civil respecto del Proceso Contencioso Administrativo de Anulación ante el T.C.A., el mismo ha señalado la aplicación del Código General del Proceso en los aspectos no regulados por el Decreto-Ley N° 15.524, Ley N° 15.869 y C.P.C., como vía para integrar, como doctrina más recibida, o bien, invocando sus normas sin hacer referencia al motivo por el cual realiza la aplicación de dicha normativa.

En virtud de ello, la doctrina se ha expedido en el sentido de afirmar que el Art. 374 veda la aplicación de las disposiciones del Decreto-Ley N° 14.978, no haciendo referencia a la aplicación de las normas del C.G.P., las que serían enteramente aplicables, máxime teniendo presente que ambos regímenes de astreintes son diferentes.¹⁷

III.4) Monopolios y Servicios Públicos.

Antes del dictado de la Ley N° 18.159 fue objeto de debate el tema de la vigencia de los monopolios.

En dicha oportunidad, el **Dr. Durán Martínez** sostuvo que el reconocimiento expreso por la Ley del principio de defensa de la competencia y la represión legal de conductas contrarias a la misma, implicó la derogación de los monopolios. El citado profesor entiende que el artículo 85 numeral 17 de la Constitución plantea una privación de la libertad y no una limitación. Esto lo llevó a concluir que el Art. 13 de Ley N° 17.243 derogaba los monopolios existentes, por cuanto se establecía como excepción a la libre competencia las “limitaciones” dispuestas por interés general y no la privación.

No compartimos la posición de Durán por cuanto presenta los siguientes problemas:

- a) leyes posteriores a la Ley 17.243 ratificaron o reconocieron la vigencia de los monopolios (Ley 17.448)

¹⁷ **Durán Martínez, Augusto.** “Ejecución de la Sentencia Anulatoria en el Contencioso Administrativo Uruguayo”, publicado en La Justicia Uruguaya Tomo 136, Sección Doctrina, Págs. D 141 – D 148.

- b) El artículo 13 de la ley 17.243 imponía como principio general –tal como señala Durán- las reglas de la libre competencia. Como todo principio, el mismo no es absoluto y debe convivir con otros principios que lo limiten en su actuación. Por lo tanto, la ley 17.243 no debió entenderse absolutamente incompatible con las normas sobre monopolios que encuentran su legitimidad –como limitación de la libertad- en la propia Constitución.
- c) Resulta por lo menos discutible que el monopolio sea una privación de la libertad y no una limitación. En nuestra Constitución la posibilidad de privación y limitación de derechos se encuentra expresamente prevista. En el caso de los monopolios sólo se prevé la posibilidad de concederlos por ley. Podría considerarse que el artículo 85 numeral 17) de la Constitución autoriza una privación de la libertad; sin embargo resulta ineludible relacionar al monopolio con el derecho específico a la libertad de comercio y trabajo, y en dicho caso no se puede soslayar que el artículo Constitucional que refiere concretamente a esos derechos (sin perjuicio del artículo 7 que reconoce el derecho a la protección en el goce de esos derechos¹⁸) es el artículo 36 y el mismo sólo admite una limitación de la libertad de ejercicio. Si no se armoniza el artículo 85 numeral 17) con el art. 36, se corre el riesgo de encontrar dos normas contradictorias: una que sólo admite la limitación del derecho por ley, y otra que reconoce la posibilidad de privación del mismo derecho por ley.

Respecto de los servicios públicos, debe señalarse que nos encontramos ante una noción de las más dificultosas dentro del ámbito del Derecho Administrativo.

La misma fue trascendente ya desde la escuela de la “Puissance Publique” cuyo fundador fuera **Maurice Hauriou**, quien definió el objeto de la función administrativa a través de la noción de servicio público.

En el otro extremo, se encuentran aquellos que han sostenido que la noción de referencia es innecesaria, absolutamente carente de utilidad, y hasta confusa e imprecisa, por lo que han propugnado su destierro del Derecho Administrativo.

En nuestro país, ha sido objeto de especial estudio el concepto de servicio público, habiéndose analizado la recepción de dicha noción en nuestra Carta Magna¹⁹

El **Dr. Sayagués Laso**, afanosamente se opuso a la noción amplia de servicio público, definiendo dicho concepto como el *“conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos bajo un régimen de derecho público”*²⁰

El autor realizó la distinción del servicio público respecto de otras dos categorías diversas y colindantes: cometidos esenciales y servicios sociales.

Es menester destacar que en nuestro derecho se recogieron unánimemente las enseñanzas del Dr. Sayagués Laso, por lo que se dista de la noción amplia de servicio público.

De la noción restringida adoptada, se desprende la vinculación entre los conceptos de servicio público, exclusividad y monopolio, ya que en estos casos nos encontramos ante actividades que son desarrolladas por el Estado o por su mandato expreso.

Mientras que la solución de principio consiste en que el Estado por sí desarrolle la actividad, la solución excepcional consiste en el otorgamiento de concesiones.

18 El Art. 7 regula el derecho a ser protegido en el goce de la libertad, previendo que la persona sólo puede verse privada de esa protección conforme a las leyes dictadas por razones de interés general. Pero esa privación a la que refiere el citado artículo no es sobre el derecho a la libertad sino sobre el derecho a la protección en el goce de la libertad (Cassinelli Muñoz, Horacio, “Protección en el goce de los bienes humanos fundamentales y acción de amparo”, RCAU, T. 26, 1993). En el caso de los monopolios: si una persona quisiera accionar porque se está violando su libertad, el juez se exceptuará **privando** de la protección en el goce del derecho, en virtud de que existe una ley (creadora del monopolio) dictada por razones de interés general. En aplicación del Artículo 7 de la Constitución, la privación del derecho en el goce proviene no de la ley dictada conforme el interés general, sino de la acción de quien recibe el pedido de protección, que puede decidir en forma no favorable para el peticionante. No existe pues, en el Artículo 7 una autorización a la ley para que prive del derecho a la protección del goce de la libertad sino una disposición dirigida a quien tenga que decidir respecto del derecho a la protección en el goce en donde sólo se podrá decidir en forma no favorable si existe una ley establecida por razones de interés general que ampare tal decisión

19 Sobre los diferentes criterios para la interpretación de la expresión servicio público en la Constitución Uruguaya ver **Cajarville Peluffo, Juan Pablo**. “Apuntes sobre la noción de servicio público en la Constitución Uruguaya”, publicado en “Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins”, FCU, 1ª Edición, Setiembre 2008, Págs. 203 – 257.

20 **Sayagués Laso, Enrique**. “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo I, FCU, Pág. 55 a 57.

Tal como ha señalado el **Dr. Delpiazzo**, los conceptos de monopolio y exclusividad traducen la supresión de la libre competencia; no obstante, *“mientras que el concepto de monopolio se asocia a la actividad estatal en el campo de los servicios de libre prestación, la noción de exclusividad se vincula a la exclusión de otros prestadores ya que la “publicatio” del servicio aparece su exclusión del campo de la libertad de los particulares”*²¹

Debemos distinguir los monopolios de la exclusividad. Mientras los primeros suponen la existencia de una previa libertad, la segunda se relaciona con el desenvolvimiento de los servicios públicos así declarados por ley, que, por definición, no son libres.

Los monopolios derivan de la ley requiriéndose mayorías especiales. En efecto, el Art. 85 de la Constitución de la República establece las competencias de la Asamblea General, disponiendo en su Numeral 17 la de “conceder monopolios, requiriéndose para ello dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Para instituirlos a favor del Estado o de los Gobiernos Departamentales, se requerirá la mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara”.

La exclusividad, por su parte, proviene de una cláusula del contrato de servicio público por la cual la Administración se compromete a no otorgar nuevas concesiones respecto del mismo servicio.

En conclusión, tanto servicios públicos como monopolios requieren ley. No obstante, debemos tener presente que establecer un servicio público, no implica de por sí la exclusión de esa actividad de la libertad de comercio, industria y trabajo, ni su limitación. Sin perjuicio de ello, es posible el dictado de una ley, por razones de interés general, por la que se disponga tal limitación, pudiendo incluso establecerse condicionamientos.

Se comparte lo expuesto por el **Dr. Cajarville**, quien señala que *“siendo el principio la libertad de comercio, industria y trabajo, la necesidad de una “concesión” para que alguien pueda desempeñar cierta actividad no prohibida por razones de interés general puede resultar, o bien de que al cometerla a una entidad estatal, la ley excluyó de ella a los particulares por razones de esa índole, confiriendo exclusividad o monopolio a la entidad estatal competente pero habilitando el otorgamiento de “concesiones”, o bien porque aunque no confiada o confiada sin exclusividad o monopolio a una entidad estatal, el cumplimiento de la actividad requiera el ejercicio de potestades de poder público, o la utilización de bienes, vedados en principio a los particulares”*²²

III.5) Inembargabilidad de los bienes del Estado.

Uno de los grandes privilegios con los que cuenta el Estado consiste en la inembargabilidad de sus bienes, teniéndose presente que cierto sector de la doctrina ha entendido que se trata de una excepción a la regla de la igualdad.²³

En efecto, la inembargabilidad implica una prerrogativa que surge de normas de rango legal, a saber:

- a) Art. 381 Num. 8 Código General del Proceso.
- b) Art. 2363 Num. 10 Código Civil.
- c) Art. 48 Inc. 1º Ley N° 9.515, Ley Orgánica Municipal.
- d) Art. 478 Inc. 2º Ley N° 17.930.

El **Art. 381 del C.G.P.** preceptúa: “No se trabará embargo en los siguientes bienes:”, estableciendo en su **Numeral 8º** “las propiedades y rentas públicas y municipales, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 397 y 398”.

Por otra parte, el **Art. 478 de la Ley N° 17.930**, en su inciso segundo, declara por vía interpretativa que la expresión “Propiedades, rentas públicas y municipales”, utilizada en el Art. 381 Numeral 8º del C.G.P., comprende toda clase de bienes, cuentas o créditos del Estado o de los Municipios.

Así, se utiliza el **criterio de la titularidad**, refiriendo a Estado y Municipios. Del tenor literal de la norma, surge sin hesitaciones que en la especie, el término Estado no fue utilizado en su acepción amplia, puesto que, de ser así, no se habría mencionado a los Municipios.

21 **Delpiazzo, Carlos E.** “Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones”, Ed. UM, Mdeo, Año 2001, Pág. 9.

22 **Cajarville Peluffo, Juan Pablo.** “Apuntes sobre la noción de servicio público en la Constitución Uruguaya”, Ob. Cit. Págs. 255 – 256.

23 Cfr. **Giorgi.**

En consecuencia, a nuestro juicio, la norma no contempla la inembargabilidad de Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, por lo que sus cuentas, bienes y créditos, podrían ser eventualmente embargados.

En este sentido, el **Dr. Durán Martínez**, respecto de la norma de referencia, ha sostenido que si tomamos los términos “Estado y Municipio” en sentido restringido, no estarían comprendidos como inembargables ciertos bienes de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.²⁴

No obstante, la postura contraria, propulsada por la **Dra. Tommasino**, refiere a que dicha norma alude al Estado en sentido amplio, por lo cual sería comprensivo de Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, cuyos bienes serían inembargables.

El tema de la inembargabilidad de los bienes estatales, conlleva ínsita otra dificultad, consistente en la ejecución de Sentencia contra el Estado.

Respecto de este punto, la doctrina ha señalado recientemente que *“la inembargabilidad de los Bienes Públicos y Privados del Estado como Principio, al descartar la aplicación de la Vía de Apremio o la Ejecución Forzosa o Forzada contra el Estado, importa en los hechos una Limitación de su Responsabilidad y deja al arbitrio de la voluntad Estatal o de sus Soportes o Agentes, el momento u oportunidad de ejecución de la Sentencia”*²⁵

III.6) Intereses.

Respecto de este tema, es menester destacar que la **Ley N° 18.172** de 31/8/07, en su Art. 333 dispuso: “Declarase que las compras del Estado no tienen naturaleza comercial por lo cual no son aplicables a las mismas las normas de derecho comercial. Para el caso que en dichas compras se pacten intereses, los mismos no serán capitalizables. Exceptúanse de lo dispuesto en esta disposición, las compras que realicen los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del Estado en cuanto corresponda”

Posteriormente, la **Ley N° 18.276** en su Art. Único dispuso sustituir la norma transcrita anteriormente, debiéndose destacar que se mantuvo la misma redacción de la norma antecesora, con la sola modificación de la parte final de su inciso segundo, que según la nueva redacción reza: “...Exceptúanse de lo dispuesto en esta disposición, las compras que realicen los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados de naturaleza comercial e industrial en cuanto corresponda”.

Ambas normas refieren a que las compras del Estado no tienen naturaleza comercial, lo que, a nuestro juicio, es discutible sin perjuicio de prestigiosas opiniones de la doctrina nacional que avalan dicha postura y que no tenemos el honor de compartir.²⁶

Independientemente de la posición a la que nos afiliemos, debe señalarse que ello se dispuso de tal forma, en procura de brindarle un tratamiento diferencial al tema de los intereses en materia de actuación estatal, lo que surge con claridad de los antecedentes de la norma originaria.

De esta manera, se estableció una notoria asimetría entre la actividad pública y privada, por cuanto si se trata de una empresa privada, ante incumplimientos (atrasos en los pagos), se capitalizan los intereses.

En cambio, si nos encontramos ante el Estado deudor, además de otras prerrogativas que posee (como por ejemplo la de la inembargabilidad de bienes ya analizada), **no son capitalizables los intereses que se generen**.

En este sentido, coincidimos plenamente con lo sustentado por el **Dr. Durán Martínez**, quien afirmó: *“Es muy claro, pues, que lo que la ley procura es que si el Estado se atrasa en los pagos por sus compras, los intereses devengados no sean capitalizables. Por cierto, esto es una muy mala señal. No parece ético que el Estado, que en su calidad de tal debe dar el ejemplo en lo que refiere al buen cumplimiento de sus obligaciones, por esta vía aliente sus incumplimientos. No parece ser esta, así, una norma de buena fe o ajustada al principio de igualdad, por lo que su constitucionalidad es más que dudosa. El Estado parece aquí rebelarse contra su propia misión”*.²⁷

24 **Durán Martínez, Augusto**. “Ejecución de la sentencia anulatoria en el Contencioso Administrativo Uruguayo”, publicado en La Justicia Uruguaya, Tomo 136, Sección Doctrina, Pág. 147.

25 **Ettlin, Edgardo**. “Procesos de Ejecución de Sentencias de condena a pagar sumas de dinero contra el Estado”, Ed. AMF, 1ª Edición, Octubre de 2008. Pág. 124.

26 En este sentido, **Durán Martínez, Augusto**, en “Novedades en materia de contratación administrativa en la Ley N° 18.172 de 31 de agosto de 2007”, publicado en La Justicia Uruguaya Tomo 137, Sección Doctrina, Págs. D 32 y 33.

27 **Durán Martínez, Augusto**, en “Novedades en materia de contratación administrativa ...”, Ob. Cit., Pág. D 33.

Es menester destacar que la norma que se analiza, establece una excepción, que refiere a las compras que realicen Entes Autónomos y Servicios Descentralizados de naturaleza comercial e industrial en cuanto corresponda.

El giro empleado (“en cuanto corresponda”), implica la consagración de una solución particular que queda exceptuada del principio instaurado, por lo que debemos concluir que los intereses que se generen por incumplimiento respecto de Entes Autónomos y Servicios Descentralizados de naturaleza comercial e industrial, podrían capitalizarse.

III.7) Contratación Directa.

Mientras las personas físicas se encuentran regidas por el principio de libertad, rige respecto de las personas públicas los principios de especialidad y sujeción, en procura de la obtención del bien común, en concordancia con la finalidad pública imperante.

En materia de contratación administrativa, existen normas y principios que la regulan y rigen a su respecto

El principio en nuestro derecho positivo lo constituye la Licitación Pública. No obstante, Art. 33 del T.O.C.A.F. dispone que todo contrato se celebrará mediante el procedimiento de la licitación pública, cuando del mismo se deriven gastos de funcionamiento o de inversión o salidas para el Estado, y por remate o licitación pública cuando se deriven entradas o recursos.

A continuación, dicha norma establece que no obstante, podrá contratarse por licitación abreviada o contratación directa en diversas hipótesis.

El Numeral 3º refiere a la posibilidad de contratar en forma directa o por el procedimiento que el ordenador determine por razones de buena administración, en determinados casos que contempla en diversos literales, los que frecuentemente son modificados y agregados en sendas normas, debiéndose destacar que cada vez es mayor la cantidad de causales de excepción.

La contratación directa ha sido definida por el **Dr. Roberto Dromi** como el procedimiento por el cual se elige el contratista sin concurrencia, puja u oposición de oferentes.²⁸

Entendemos, que a los efectos del abordaje de la temática objeto del presente trabajo monográfico, es menester proceder al estudio de algunas de las causales referidas, a saber:

1) Art. 33 Numeral 3 Literal A) T.O.C.A.F.

La norma, en su actual redacción (conferida por el Art. 506 de la Ley N° 18.362 - Ley de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal Ejercicio 2007-), establece la posibilidad de contratar en forma directa “entre organismos o dependencias del Estado con personas públicas no estatales o con personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social esté constituido en su totalidad por participaciones, cuotas sociales o acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales. Tratándose de personas jurídicas de derecho privado, la propiedad estatal deberá ser sobre el total del capital social, al momento de la celebración del contrato”.

De esta forma surge que en la actualidad, la norma no sólo contempla la contratación entre personas públicas entre sí, o respecto de personas públicas no estatales, tal como se encontraba establecido anteriormente, sino también en relación a personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social esté constituido en un 100 % por participaciones, cuotas sociales o acciones nominativas propiedad del Estado o de esas personas públicas no estatales.

Esta norma (en su redacción anterior), llevó a la doctrina a señalar que “*la contratación administrativa con otra entidad pública parece una anomalía. En efecto, la entidad pública al intervenir en el mercado como productor de bienes y servicios, lo hace en un ámbito que pertenece a la actividad privada, y si se procede a la contratación directa se desplaza al particular sin que este tenga siquiera la oportunidad de intervenir*”²⁹

28 **Dromi, Roberto.** “Licitación Pública”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Año 1999, Pág. 117.

29 **Durán Martínez, Augusto.** “La contratación directa entre entidades públicas como excepción a la licitación pública”,

Dichas expresiones se agudizan aún más con la nueva redacción otorgada, por la cual se incluye a personas privadas aún cuando de propiedad estatal o de personas públicas no estatales.

2) Art. 33 Numeral 3 Literal U) T.O.C.A.F.

El **Art. 108 de la Ley N° 18.172** derogó el Art. 186 de la Ley N° 17.930 (que establecía el Literal S en relación a contrataciones de A.N.T.E.L.) e introdujo dos nuevos literales al Art. 33 Numeral 3 del T.O.C.A.F. (Literales U y V).

Así, el nuevo **Literal U)** establece como causal de excepción, “la contratación de bienes o servicios, cualquiera sea su modalidad, por parte de los entes autónomos y servicios descentralizados integrantes del dominio industrial, comercial y financiero del Estado, destinada a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia. Las impugnaciones o recursos que en tales casos se interpusieran, en cualquier etapa del procedimiento, no tendrán efecto suspensivo, salvo que así lo resuelva el jerarca de la empresa contratante”

Dicha norma se aplica en el ámbito de Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio comercial, industrial y financiero del Estado, no aplicándose a todo contrato que celebren, sino únicamente a contrataciones de bienes y servicios destinados a servicios que se encuentren en régimen de libre competencia.

El **Dr. Durán Martínez** al respecto, ha señalado que en su opinión, todos los servicios que presten esos entes que no configuren cometidos esenciales del Estado, son prestados en régimen de concurrencia, por lo que *“la nueva norma habilitaría a esos organismos a prescindir de la licitación pública y a acudir a la contratación directa en toda contratación de bienes o servicios destinada a la prestación de los servicios que no constituyan cometidos esenciales”*.³⁰

IV) DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-

Nuestro ordenamiento jurídico ha regulado el tema de defensa de la competencia a través de un cuerpo normativo que regula de manera orgánica la cuestión de referencia. En este sentido, la normativa vigente que regula dicha temática, es la contenida en la **Ley N° 18.159 (Ley de Promoción y Defensa de la Competencia – LPDC)**, y su **Decreto Reglamentario N° 404/2007**.

No obstante, es menester destacar que con anterioridad, se habían dictado en nuestro país disposiciones de carácter específico, a saber:

- a) Arts. 13 – 14 y 15 Ley N° 17.243 (denominada 2ª Ley de Urgencia). En dichas normas se definían los principios generales y el órgano de aplicación.
- b) Arts. 157 y 158 Ley N° 17.296 (Ley de Presupuesto Nacional). Se establecieron las facultades del órgano de aplicación, fijándose sanciones.
- c) Leyes posteriores que regularon funciones específicas en materia de órganos de regulación sectorial (URSEA, URSEC, BCU)

La insuficiencia de dichas normas, sumado al desconocimiento de las mismas por parte de los operadores³¹, llevó al dictado de la Ley N° 18.159.

Como antecedente de la misma, también es menester mencionar la normativa imperante en el ámbito del Mercosur (“Protocolo de Fortaleza”- Decisión 18/96 del CMC), que establece como principio la libertad de mercado y la prohibición de prácticas anticompetitivas.

El objetivo de la Ley N° 18.159 consiste en tutelar a consumidores activos y futuros a través de la defensa de la competencia, así como proteger también a los agentes económicos que operan en el mercado.

publicado en “Estudios de Derecho Público” Vol. II, Montevideo, Año 2008, Pág. 194.

³⁰ **Durán Martínez, Augusto**. “Novedades en materia de contratación administrativa en la Ley N° 18.172 de 31 de Agosto de 2007”, publicado en La Justicia Uruguaya Tomo 137, Pág. D 37.

³¹ El desconocimiento de dicha normativa, quedó de manifiesto en el estudio realizado por Equipos Mori en Julio de 2005, el que luce en <http://www.consumidor.gub.uy/informacion/index.php?IndexId=195>

Tal como preceptúa su Artículo 1º, dicha Ley tiene “*por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y a la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados*”.

Así, el bien tutelado es el correcto funcionamiento del mercado, atendiendo a los intereses de los consumidores y proveedores.

Dicho cuerpo normativo reconoce y procura establecer determinados principios y reglas, cuyo objeto es el mercado como instrumento de distribución de bienes y servicios.

El principio fundamental y que recoge la Ley N° 18.159, es el de la **libre competencia**. En su Art. 2 establece que “*todos los mercados estarán regidos por los principios y reglas de la libre competencia, excepto las limitaciones establecidas por ley, por razones de interés general*”.

En consecuencia, la libre competencia es el principio general y toda restricción a la misma pasa a ser una excepción que, tal como señala la norma referida ut supra, debe ser establecida por ley y por razones de interés general.

El **principio de libre competencia** se puede extraer de las disposiciones constitucionales referentes a la libertad de trabajo, cultivo, industria, comercio, (Art. 36 Constitución), de asociación (Art. 39 Constitución) y, principalmente, surge como corolario del principio de igualdad.³²

La libre competencia debe tener como presupuesto inmediato la posición de igualdad jurídica de los diferentes competidores. Para la efectividad del principio de competencia se debe reconocer la necesidad de la existencia de, en primer lugar, la igualdad en la ley, esto es, que la ley no discrimine injustificadamente entre los distintos operadores de mercado. Asimismo la aplicación de la ley debe ser igual para todos (igualdad ante la ley), pudiéndose admitir correcciones realizadas por la propia ley a efectos de igualar situaciones desiguales (igualdad por la ley).

Un mercado regido por la libre competencia que permita discriminaciones injustificadas entre los competidores resulta una contradicción en sí misma.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, la mayoría de los ordenamientos jurídicos permiten discriminaciones justificadas, esto es, limitaciones o restricciones al principio de libre competencia, dispuestas por ley y por razones de interés general. Por ejemplo, el Art. 36 de nuestra Constitución admite las limitaciones de interés general que establezcan las leyes, en lo que refiere al derecho a dedicarse al trabajo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita. Asimismo, el Art. 85 Numeral 17 de la Constitución establece como competencia de la Asamblea General, conceder monopolios e instituirlos a favor del Estado o de los Gobiernos Departamentales.

Como se observa, se plantea un posible conflicto o situación de incompatibilidad entre los regímenes limitativos y el principio de libre competencia.

Entendiendo a los principios como mandatos de optimización³³, su característica es no ser absolutos; “*en particular, los principios no contienen mandatos definitivos sino sólo prima facie, porque presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas*”³⁴

Por lo tanto, si median causas de justificación suficientes, el principio de libre competencia –como todo principio– puede ser llevado a un juicio de ponderación que lo limite en su aplicación.

32 López Rodríguez, Carlos, “La igualdad como principio del modelo económico uruguayo” en “El Principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica” A.A.V.V, FCU, 1ª Edición, julio de 2008.-

33 Cfe. Alexy, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, Ed. Gedisa, 2ª Edición, Febrero 2004.

34 Lorenzetti, Ricardo L. “El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores”, en Revista “La Ley” “A”, 1998, Pág. 1042.

V) EMPRESAS PÚBLICAS, PRIVILEGIOS Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

El Art. 3 de la LPDC determina el ámbito subjetivo de aplicación de la ley. La normativa de defensa de la competencia se aplicará a *“todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, nacionales y extranjeras, que desarrollen actividades económicas con o sin fines de lucro, en el territorio uruguayo”*.

No quedan dudas de que la normativa se aplica también a las empresas públicas; la prohibición del abuso de posición dominante, de prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante (Art. 2 Inciso 2) alcanza también al Estado en su actuación económica y en particular, a las empresas públicas.

¿Qué sucede entonces con privilegios tales como monopolios, exoneraciones fiscales e inembargabilidad de bienes?

Dichas prerrogativas sin duda restringen el principio de libre competencia. Sin embargo, las mismas, cuando se encuentren justificadas, son compatibles con la nueva normativa.

Ya se ha señalado el Art. 2 de la Ley N° 18159 que prevé como excepción a los principios y reglas de la libre competencia las limitaciones establecidas por ley, por razones de interés general. A su vez, el inciso final del citado artículo preceptúa que *“el ejercicio de un derecho, facultad o prerrogativa excepcional otorgada o reconocida por ley, no se considerará práctica anticompetitiva ni abuso de posición dominante”*.

Aquí no se puede olvidar que el establecimiento de restricciones por ley encontrará su primer escollo en el requisito de las *“razones de interés general”*, el cual, aunque no estuviera expresamente previsto por la ley, se aplicaría en razón de las normas constitucionales e internacionales. De esta forma, la ley que limite el principio de libre competencia estará sujeta a un juicio de constitucionalidad relacionado con su adecuación o no al interés general.

Por otra parte, conviene expresar que la ley no califica como objetivas las conductas violatorias, esto es, que dada la situación concreta ya se incurre en infracción. A efectos de calificar la conducta se requiere que ésta tenga por *“efecto u objeto restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante (Art. 2 Inciso 2)*. Tal como han indicado diversos autores, *“la norma se aproxima a la perspectiva propia de la llamada “rule of reason”, desde la que resultan alcanzadas aquellas restricciones no razonables, según las circunstancias del caso”*³⁵

En tal sentido es importante destacar que el establecimiento de privilegios por ley no entraña que al amparo de la norma, cualquier conducta de la empresa pública actuando bajo los privilegios dispuestos, sea lícita. En efecto, la empresa podrá, por ejemplo, celebrar contratos con privados en el marco de un monopolio, pero no podrá abusar de su posición dominante respecto de dichos privados contratantes, o intervenir alterando la competencia en otros mercados.³⁶

En el caso de los servicios públicos, donde se presenta una situación en principio lícita de poder dominante, la limitación también estará en no cometer abuso de esa posición. En dicho sentido, **Cabanellas** ha indicado que *“en estos casos existirá una posición dominante que será en sí misma lícita, por derivar de normas legales y carecer entonces de antijuridicidad; pero como es característico de la figura de abuso de posición dominante, la licitud de tal posición no justifica las conductas que sobre la base de ésta puedan ser calificadas como abuso”*³⁷

A diferencia de otras legislaciones (Art. 6.3 de la ley española de 1989) nuestra ley no prevé expresamente que la prohibición de abuso de posición dominante se aplica también a los casos en que la posición de dominio en el mercado haya sido establecida por disposición legal. No obstante, siendo que el principio es la libre competencia y que las limitaciones en procura del interés general deben ser interpretadas en forma estricta, el abuso de derecho, como figura típicamente ilícita excede la posición dominante estatuida por ley y por lo tanto, es prohibido.

Por otra parte, cabe señalar la existencia del **Principio de Subsidiariedad** en materia estatal.

35 **Vázquez, Cristina**, “Régimen jurídico de la defensa de la competencia en Uruguay” en Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Mariano R. Brito” FCU, Pág. 377.

36 Cfe. **Cabanellas de las Cuevas, Guillermo**, “Derecho antimonopólico y defensa de la competencia” Tomo I, Ed. Heliasta, Año 2005, 2ª Edición, Pág. 205.

37 Cfe. **Cabanellas de las Cuevas, Guillermo**, Ob. Cit, Pág. 195.

La doctrina ubica el desarrollo del principio de referencia en el seno de la Iglesia Católica, mediante la existencia de sendos documentos pontificios.

Se ha señalado que el principio de subsidiariedad presenta dos grandes tendencias o aspectos, uno de carácter negativo y otro positivo. Así, se ha expresado que *“en el ámbito del Derecho interno el aspecto limitativo o negativo implica que el Estado no debe ejercer aquellas actividades que pueden realizar las sociedades intermedias y esas no pueden ejercer aquellas que pueden desempeñar los individuos y el aspecto positivo que implica un hacer del Estado significa que a éste le corresponde dirigir, vigilar, urgir, castigar, controlar, fomentar, estimular, ayudar, coordinar, integrar y hasta suplir a los particulares cuando exigencias del bien común lo imponen”*³⁸

Coincidimos plenamente con la doctrina que afirma que la Constitución uruguaya recoge el principio de referencia, por lo que dentro del Estado Social de Derecho, nos encontramos en la etapa de Estado Subsidiario, el que implica el avance de la libre competencia.

De esta forma, es menester realizar una evaluación de la participación del Estado en la actividad privada, a los efectos de asegurar el desarrollo de la sociedad, en base a la intervención subsidiaria del Estado, en aras de la promoción y protección de la libre competencia.

Existe un punto que entendemos de vital trascendencia, y que se relaciona con la temática referente a las causales de excepción a la Licitación Pública. Respecto de ello, es menester concluir que el principio de subsidiariedad implica que el empleo de estas causales de excepción opere únicamente en virtud de la existencia de justificadas razones de buena administración, lo que circunda la necesidad de elección de los medios adecuados para el cumplimiento de los fines estatales.

Aún en los casos en que se trate de servicios públicos donde no existe exclusividad, la concurrencia es posible, a nuestro entender.

Una especial mención merece el Literal A) del Art. 33 Numeral 3 del T.O.C.A.F., siendo necesario señalar que a nuestro juicio, la circunstancia consistente en que la entidad sea susceptible de contratar con una persona pública estatal o no estatal, o, lo que es más grave, con una persona de derecho privado propiedad en un 100 % del Estado, desplazando de esta forma a todo particular, colide de por sí con la libre competencia.

VI) EFICIENCIA ECONÓMICA (Art. 2 Inc. 3 LPDC)

El Art. 3 Inc. 3 de la LPDC establece que *“a efectos de valorar las prácticas, conductas o recomendaciones indicadas en el párrafo que antecede, el órgano de aplicación podrá tomar en cuenta si esas prácticas, conductas o recomendaciones generan ganancias de eficiencia económica de los sujetos, unidades económicas y empresas involucradas la posibilidad de obtener las mismas a través de formas alternativas, y el beneficio que se traslada a los consumidores. La conquista del mercado resultante del proceso natural fundado en la mayor eficiencia del agente económico en relación con sus competidores, no constituye una conducta de restricción de la competencia”*

El citado artículo limita las prohibiciones establecidas por la ley por cuanto se destaca que las prácticas, conductas o recomendaciones que en primera instancia puedan resultar anticompetitivas, pueden devengar en definitiva lícitas en virtud de que benefician a los consumidores, valorando que no existan formas alternativas y la eficiencia económica que se genere, es decir, costos menores, mayor productividad, etc.

En lo que refiere a las empresas públicas, el principio de eficiencia económica se debe contemplar a la luz de la concepción que se tenga sobre lo que debe ser la actuación económica de la empresa pública.

La denunciada ineficiencia de las empresas públicas ha dado lugar al debate acerca de la función de éstas y si su organización debe realizarse también en razón del lucro que se obtenga.

Al respecto, **Cajarville** expresa que *“otro aspecto que no debe olvidarse en esta cuestión de la ineficiencia empresarial de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, es que la concepción constitucional de estas empresas no es la de organizaciones necesariamente lucrativas, sino que están concebidas por la Constitución como instrumentos de realización de políticas, que no han sido diseñadas por las propias empresas sino por el Poder Ejecutivo”*.³⁹

De esta forma *“no es pertinente entonces valorar la actuación de las empresas públicas con un parámetro empresarial privado de eficiencia de una organización de capital y trabajo destinada a obtener un lucro, porque no es esa la concepción de la Constitución y de las leyes”*.⁴⁰

38 **Durán Martínez, Augusto**. “Monopolios estatales y derecho de la competencia”, publicado en “El Nuevo Régimen del Derecho de la Competencia” Autores Varios, Ed. UM, Montevideo, Año 2001, Pág. 49.

39 **Cajarville, Juan Pablo**, “Sobre Derecho Administrativo” Tomo 1, FCU, 1ª Edición, Setiembre 2007, Pág. 217.

40 **Cajarville, Juan Pablo**. Ob. Cit, Pág. 218.

Las empresas públicas, como todo instrumento de actuación estatal, tienen como principio rector el fin público. Fin que también fundamenta la legislación sobre defensa de la competencia. Es así, que se pretende un correcto funcionamiento del mercado en beneficio de la comunidad.

Significa ello que la eficiencia económica se ordena respecto a la finalidad última del fin público, constituyendo a nuestro juicio una condición suficiente de la obtención del objetivo.

La eficiencia económica vendría a constituir – en un enfoque causalista- el hecho que produce un efecto: la actividad eficiente produce un beneficio a la comunidad.

Conviene distinguir los conceptos de condición necesaria y condición suficiente. La primera se presenta cuando no puede darse el efecto sin la condición necesaria, pero puede darse la condición necesaria sin que se produzca el efecto.

En el análisis y respecto de la actuación de las empresas públicas, el beneficio de la comunidad no podría darse sin eficiencia económica, lo cual a nuestro juicio no es correcto de acuerdo con lo que se expresará.

La condición suficiente es aquella que si existe, produce el efecto. Puede darse el efecto sin que se dé la condición, pero no puede darse la condición sin que haya el efecto.

Aquí, la eficiencia económica siempre que exista, producirá un beneficio para la comunidad, pero podrá no existir y darse un beneficio en virtud de otras causas.

La realidad nos muestra que el fin público no siempre se obtiene mediante actividades típicamente lucrativas (en el ámbito de las empresas públicas). Se debe recordar que, como instrumentos de las políticas sectoriales, las empresas públicas en muchas ocasiones se instalan o se instalaron en determinado ámbito de la economía procurando, más que obtener lucro e incluso a costa del mismo, asegurar determinados servicios a la comunidad y en definitiva, lográndolo.

Sí podemos considerar a la eficiencia económica, como una condición suficiente para la consecución del fin público o beneficio de la comunidad. Puede suceder que la empresa pública no se maneje en algunos casos con pautas empresariales típicamente privadas, que sea en consecuencia ineficiente en comparación con el ámbito privado y sin embargo su fin se cumpla. Pero si la empresa pública opera bajando costos y mejorando la productividad, resulta indudable que la comunidad se va a ver beneficiada.

Por lo expuesto, la eficiencia económica será condición suficiente del beneficio a la comunidad aunque no condición necesaria.

A raíz de la expresada relevancia de la eficiencia económica en la actuación de las empresas públicas, el Art. 2 Inciso 3 de la Ley N° 18.159, cuando se aplique respecto de una empresa pública, deberá ser interpretado atendiendo a que los parámetros de actuación de la misma difieren de una empresa privada.

VII) POSIBLES LIMITACIONES INJUSTIFICADAS DEL PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA.

Una vez dispuestos por ley los privilegios y generadas las asimetrías entre empresas públicas y privadas, el análisis no se debe conformar con amparar cualquier actuación pública al amparo de tales privilegios.

Al respecto, son de utilidad las premisas señaladas por **Hargain y Espinosa** en torno a la intervención del Estado en la economía:

"1) Todas las intervenciones del Estado en la economía importan distorsiones a la libre competencia.

2) La economía es un sistema; en consecuencia, las distorsiones introducidas en una parte de él provocan consecuencias en todo el conjunto. Ello implica que deban analizarse cuidadosamente los efectos que cada medida concreta, adoptada para un sector del mercado, va a terminar produciendo en la generalidad del sistema"

*3) Las limitaciones a la libre competencia deben ser resueltas en consideración del interés general, el cual debe ser privilegiado por encima de cualquier interés personal o sectorial. Esto es muy importante, porque es muy frecuente que se ejerzan presiones para limitar la competencia, cuando algún sector específico atraviesa por dificultades; en todos los casos debe tomarse en cuenta la totalidad del sistema, a efectos de determinar si corresponde intervenir, así como la entidad de la intervención"*⁴¹

41 **Hargain, Daniel y Spinoza, Rosario**, "Derecho de la competencia", en "Derecho del Comercio Internacional" V.V. A.A., Ed. BdeF, Año 2005, Págs. 143-144.

Supongamos por ejemplo, que se produce una contratación directa al amparo del Literal A) del Artículo 33 Numeral 3) del TOCAF (modificado por el artículo 6 de la ley 18362 de 6/10/08) entre un Ente autónomo con una persona jurídica de derecho privado cuyo capital social esté constituido en su totalidad por participaciones, cuotas sociales o acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales.

Como excepción a la licitación, la contratación directa estaría dejando fuera del mercado relevante a las posibles empresas que puedan competir con la persona privada con participación estatal. Ahora bien, el primer límite que afrontará esa contratación directa será el interés general como presupuesto indispensable para que la contratación sea lícita; límite que también se analiza en una etapa anterior (sanción de la ley) puesto que si se entiende que el Art. 506 de la Ley N° 18.362 constituye una limitación injustificada de los principios de igualdad y libertad, podría ser declarado inconstitucional.

Asimismo, la contratación directa no puede ser realizada con abuso de posición dominante (Art. 2 de la Ley N° 18159), debiendo señalarse aquí que, este tipo de contratación directa ingresaría dentro de lo tipificado como prácticas prohibidas en el caso de que se realice injustificadamente y con abuso de la posición dominante.

Otro ejemplo que ha sido reseñado por la doctrina es el de la asociación del Estado con empresas privadas.⁴²

En un caso analizado por el Dr. Durán, se estudiaba la obligación de renegociar que tenía ANCAP respecto del contrato de distribución de gas licuado petróleo (GLP) celebrado con ACODIKE SUPERGAS. Se planteaba allí, la no renovación por parte de ANCAP del contrato de distribución, en atención a un futuro proyecto de asociación de ANCAP con diferentes empresas con el objeto de la distribución y suministro de GLP. El Dr. Durán parte de la base de que el monopolio sobre los carburantes había quedado derogado por la Ley N° 17.243.

Relaciona ello con la Cláusula 27 del contrato que señalaba que si antes del vencimiento del plazo se produjeran circunstancias que modificaren o alteraren en forma total o parcial el mercado de GLP, o las condiciones actuales de su comercialización, se renegociarán los términos del contrato. Dado que la desmonopolización supone una circunstancia que altera el mercado de GLP, se impone la renegociación. Agrega a lo anterior la situación de poder dominante de ANCAP señalando que *“en los tiempos actuales, en general, toda vez que se ha procedido al pasaje de un régimen de monopolio al de competencia, en el derecho comparado ha existido una especial preocupación de evitar los abusos del operador dominante”*.⁴³

Concluye el Dr. Durán, en que de acuerdo con la cláusula 27.2 del contrato, *“la extinción de los monopolios obliga a renegociar los contratos. Si ANCAP se niega a renegociarlos incurre en un abuso de posición dominante del tipo expresamente prohibido por la ley y compromete su responsabilidad”*.⁴⁴

A la posición de Durán Martínez le agregaríamos un matiz. En efecto, a nuestro juicio, incluso cuando la actividad se realiza en régimen de monopolio, la misma se encuentra sujeta a las reglas de la defensa de la competencia en lo pertinente. En efecto, tal como se expresó ut supra, si bien nuestra Ley no previó expresamente tal como lo ha hecho la Ley Española de 1989, que la prohibición de abuso de posición dominante se aplica también a los casos en que la posición de dominio en el mercado haya sido establecida por disposición legal, igual solución se desprende de un análisis armónico de la ley con los principios constitucionales.

Posteriormente al estudio realizado por Durán Martínez, A.N.C.A.P decidió promover –en enero de 2007- la asociación con ACODIKE S.A. y RIOGAS S.A a efectos de desarrollar las actividades de envasado de GLP en las plantas de envasado propiedad ANCAP, a través de Gas Uruguay S.A. (G.A.S.U.R). Asimismo, se celebraron contratos de suministro entre ANCAP y GASUR y ANCAP y ACODIKE. Por su parte, se celebró convenio para la constitución de los fondos de remarcado y reposición de envases para GLP, entre ANCAP, ACODIKE, RIOGAS, DUCSA S.A. Y GASUR S.A. La citada operación se realizó sin recurrir a un procedimiento competitivo.

En dicha operación se pueden presentar las siguientes interrogantes que provienen de la aplicación de las normas de defensa de la competencia:

a) Si existen otros posibles o potenciales competidores en el mercado además de RIOGAS, ACODIKE, DUCSA S.A. y GASUR S.A., ¿se está ingresando en alguna de las prácticas prohibidas de los Artículos 2 y 4 de la ley 18.159?

42 Cfe. Durán Martínez, Augusto, “Incidencia del nuevo derecho de la competencia en los contratos de distribución de gas licuado petróleo”, en “Casos de Derecho Administrativo” Vol. III, Montevideo, Año 2003.

43 Durán Martínez, Augusto, “Incidencia del nuevo derecho de la competencia...”, Ob. Cit., Pág. 188.

44 Durán Martínez, Augusto, “Incidencia del nuevo derecho de la competencia...”, Ob. Cit. Pág. 189

b) Incluso en el caso de que no existieran competidores, la citada práctica ¿puede derivar en una concertación o imposición injustificada de precios de compra o venta u otras condiciones de transacción de manera abusiva?

Respecto a la primera interrogante, entendemos que A.N.C.A.P estaría incurriendo en abuso de posición dominante, excluyendo claramente del mercado a otras empresas en beneficio de las asociadas. A esta conclusión contribuye el hecho de que el procedimiento se haya realizado sin licitación.

En lo que refiere a la segunda cuestión, el problema se presenta si consideramos que un monopolio legal, de por sí permite o justifica la citada práctica. En virtud de la nueva ley, si bien la práctica desarrollada en aplicación de un monopolio legal no resulta de por sí abusiva o anticompetitiva (art. 2 inc final), ello no obsta a que cuando dicha práctica sea injustificada se considere violatoria de la ley. Por lo tanto y si bien en el caso no contamos con los elementos suficientes para calificar la práctica de justificada o no, podemos afirmar que la conducta reseñada puede derivar en un supuesto prohibido por la norma, pero que deberá ser valorado de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 3 del Art. 2 de la Ley N° 18.159 (principio de eficiencia económica)

VIII) CONCLUSIONES.-

Las presentes conclusiones se relacionarán con una pregunta que parece latente en la interrogante objeto del trabajo: ¿hacia dónde va el Estado?

Entre otros autores, el **Dr. Correa Freitas** se planteaba la misma pregunta en su libro “Los nuevos desafíos del Estado” inserto en la década del ‘90 la cual encontró a nuestro país inmerso en la llamada reforma del Estado; reforma que fue adoptada con diferente intensidad por los gobiernos de la región y los no regionales.

El fenómeno de la reforma del Estado se generaliza por una “sensación de crisis incontrolada de lo público”.

45

Señala el **Dr. Parejo Alfonso** que “*el resultado es, por ahora, una situación de considerable confusión. Si de un lado, el Estado continúa basando su organización y acción de ideas, esquemas, principios, categorías, conceptos y técnicas trabajosamente elaborados y establecidos, aún en proceso de perfeccionamiento y condensados en la fórmula de Estado social y democrático de Derecho, de otro lado la realidad los pone diariamente en cuestión, demanda profundos cambios y una radical adaptación a las nuevas circunstancias, haciendo surgir con pujanza nuevas soluciones. La vida actual del estado se caracteriza, pues, por la difícil convivencia de ambos aspectos, por la tensión y la pugna entre ambos, es decir, por un proceso de transformación*”.⁴⁶

Mirando en retrospectiva la evolución del papel del Estado, observamos que luego de que el paradigma del Estado benefactor llegara a su cima, la idea que se iniciara con el primer liberalismo comenzó a pujar con fuerza al impulso de las teorías económicas liberales de segunda mitad del siglo XX. Es así que cobró renovada influencia la premisa de que el Estado debía retirarse de determinadas actividades cuyo ámbito natural era el privado o por lo menos, abrir el juego para la participación de los particulares.

La discusión en torno al nuevo papel del Estado produjo experiencias extremas, como puede ser el ejemplo de Argentina, y reformas moderadas con idas y vueltas, como en el caso de Uruguay.

La Ley de Defensa de la Competencia procura mantener un equilibrio. Es fundamental y significativo que se establezca como principio rector el libre mercado. A su vez y reconociendo que el Estado puede desempeñar un papel activo en la economía, se admiten las limitaciones establecidas por ley por razones de interés general. Aquí la norma se está dirigiendo principalmente al ámbito público, aceptando que la ley pueda establecer los llamados privilegios “en más” de la Administración.⁴⁷

Empero, la limitación es una excepción; el principio es la libre competencia.

Por eso mismo, ante posibles mensajes contradictorios de la legislación (contrataciones directas entre personas públicas estatales y personas privadas, márgenes de preferencia, modificaciones en normas procesales respecto al Estado), se debe recordar que como excepciones al principio de libre competencia deben ser interpretadas en forma estricta.

45 **Parejo Alfonso, Luciano** (coordinador), “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Ariel S.A. 5ª Edición, Pág. 19.

46 **Parejo Alfonso, Luciano**, Ob. Cit. Pág. 19.

47 A nivel doctrinario, se hace referencia a la existencia de privilegios “en más” y privilegios “en menos” por parte del Estado. En este sentido ver **Parejo Alfonso, Luciano, y otros**, “Manual de Derecho Administrativo”, Barcelona, Año 1996, Vol. I, Pág. 341 y sgtes.

IX.- BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

- Alexy, Robert**, "El concepto y la validez del derecho", Ed. Gedisa, 2ª Edición, Febrero 2004.
- Bugallo, Beatriz**. "Abuso de posición dominante: derecho comparado y derecho uruguayo vigente", publicado en Revista de Derecho, UM, Año I (2002), N° 1.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo**, "Derecho antimonopólico y defensa de la competencia" Tomo I, Ed. Heliasta, Año 2005, 2ª Edición.
- Cajarville, Juan Pablo**, "Sobre Derecho Administrativo" Tomo I, FCU, 1ª Edición, Setiembre 2007.
- Cajarville Peluffo, Juan Pablo**. "Sobre Derecho Administrativo" Tomo II, FCU, 1ª Edición, Mayo 2007.
- Cajarville Peluffo, Juan Pablo**. "Apuntes sobre la noción de servicio público en la Constitución Uruguaya", publicado en "Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins", FCU, 1ª Edición, Setiembre 2008, Págs. 203 – 257.
- Delpiazzo, Carlos E.** "Administración y Economía", en "Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins", Ed. FCU, 1ª Edición, Setiembre 2008.
- Delpiazzo, Carlos E.** "Actividad empresarial del Estado" en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político N° 39, Octubre-Noviembre de 1990.
- Delpiazzo, Carlos E.** "Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones", Ed. UM, Mdeo, Año 2001.
- Durán Martínez, Augusto**. "Ejecución de la Sentencia Anulatoria en el Contencioso Administrativo Uruguayo", publicado en La Justicia Uruguaya Tomo 136, Sección Doctrina, Págs. D 141 – D 148.
- Durán Martínez, Augusto**, en "Novedades en materia de contratación administrativa en la Ley N° 18.172 de 31 de agosto de 2007", publicado en La Justicia Uruguaya Tomo 137, Sección Doctrina.
- Durán Martínez, Augusto**. "La contratación directa entre entidades públicas como excepción a la licitación pública", publicado en "Estudios de Derecho Público" Vol. II, Montevideo, Año 2008.
- Durán Martínez, Augusto**. "Monopolios estatales y derecho de la competencia", publicado en "El Nuevo Régimen del Derecho de la Competencia" Autores Varios, Ed. UM, Montevideo, Año 2001
- Durán Martínez, Augusto**, "Incidencia del nuevo derecho de la competencia en los contratos de distribución de gas licuado petróleo", en "Casos de Derecho Administrativo" Vol. III, Montevideo, Año 2003.
- Durán Martínez, Augusto**. "La presunción e legitimidad del acto administrativo. Un mito innecesario y pernicioso", publicado en "Estudios de Derecho Público" Vol. II, Mdeo, Año 2008, Pág. 227.
- Dromi, Roberto**. "Licitación Pública", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Año 1999, Pág. 117.
- Escola**, "El interés público como fundamento del Derecho Administrativo", Ed. Depalma, Buenos Aires, Año 1989
- Ettlin, Edgardo**. "Procesos de Ejecución de Sentencias de condena a pagar sumas de dinero contra el Estado", Ed. AMF, 1ª Edición, Octubre de 2008.
- Hargain, Daniel y Spinosa, Rosario**, "Derecho de la competencia", en "Derecho del Comercio Internacional" V.V. A.A., Ed. BdeF, Año 2005.
- Hargain, Daniel**, "Análisis de la legislación de defensa de la competencia", publicado en L.J.U. Tomo 124.
- Landoni Sosa, Ángel, y Valentín, Gabriel**, "Inconstitucionalidad de algunas normas procesales incluidas en la reciente Ley de Rendición de Cuentas", publicado en Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 3, Año 2006, FCU, Págs. 465 - 467.
- Levero Bocage, Constanancio**, "Algunas consideraciones sobre la noción de empresas públicas", en "Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real" FCU, 1ª Edición, Octubre de 1996.
- López Rodríguez, Carlos**, "La igualdad como principio del modelo económico uruguayo" en "El Principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica" A.A.V.V, FCU, 1ª Edición, Julio de 2008.-
- Lorenzetti, Ricardo L.** "El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores", en Revista "La Ley" "A", 1998, Pág. 1042.
- Marienhoff, Miguel S.** "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, 3ª Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Año 1966, Pág. 368 y sges.
- Martínez Blanco, Camilo**. "Manual básico de Derecho de la Competencia", FCU, 1ª Edición, Noviembre de 2007.
- Martínez Blanco, Camilo**. "Grandes cadenas, poder dominante y defensa de la competencia", Ed. FCU, 1ª Ed., Junio 2001.
- Mercant, Juan Manuel**. "Conceptos claves para analizar las normas de defensa de la competencia.", publicado en La Justicia Uruguaya, Tomo 132, Sección Doctrina, Págs. D9-D23.

Parejo Alfonso, Luciano, y otros, "Manual de Derecho Administrativo", Barcelona, Año 1996, Vol. I, Pág. 341 y sgtes.

Pereira Campos y otros. "Estudios sobre defensa de la competencia y relaciones de consumo", FCU, 1ª Edición, Octubre de 2008.

Rotondo Tornaría, Felipe. "Manual de Derecho Administrativo", Ed. Del Foro, Montevideo, Año 2000.

Sánchez Carnelli, Lorenzo. "El acto administrativo ante el Estado Moderno de Derecho", publicado en "Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins", Ed. FCU, 1ª Edición, Setiembre 2008.

Sayagués Laso, Enrique. "Tratado de Derecho Administrativo", Montevideo, Año 1953, Tomo I, Pág. 490.

Silva Cencio, Jorge A, "Las empresas públicas en Uruguay", en "Estudios de Derecho Administrativo T.I.", Dirección General de Extensión Universitaria

Vázquez, Cristina, "Régimen jurídico de la defensa de la competencia en Uruguay" en Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Mariano R. Brito" FCU, Pág. 377.