

CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN EL URUGUAY

PABLO SCHIAVI

Profesor Adjunto Grado 3 (I) de Derecho Administrativo y de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

SUMARIO: I. LA CONCESIÓN. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN.– II. TIPOS. CONCESIÓN SEGÚN SU ÁMBITO TERRITORIAL. GOBIERNOS DEPARTAMENTALES: 1. La concesión según su forma. 2. La concesión según la estabilidad de los derechos concedidos. 3. La concesión según su objeto. 4. La concesión según su ámbito territorial.– III. REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LA CONCESIÓN DE LA OBRA PÚBLICA EN URUGUAY: DECRETO-LEY N° 15.637 (1984).– IV. LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA EN BIENES PÚBLICOS DEPARTAMENTALES. SU REGULACIÓN EN EL DIGESTO DEPARTAMENTAL DE MONTEVIDEO.– V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: En el presente trabajo abordamos el régimen de los contratos de concesión de obra pública, en el ámbito de los gobiernos departamentales en el Uruguay. Desde el punto de vista del ámbito territorial conforme al artículo 51 de la Constitución Nacional, podemos encontrar concesiones en el ámbito del Estado así como en el ámbito de los Gobiernos Departamentales. Y dentro de estos últimos, conforme al numeral 8° del artículo 273 de la Constitución, pueden ser departamentales o locales. De manera que desde este punto de vista las concesiones pueden ser nacionales, departamentales y locales o municipales. Con relación a la concesión de uso de bienes, por lo menos desde el punto de vista de nuestra Constitución no hay particularidades que merecen destacarse en cuanto al ámbito territorial.

Palabras clave: concesión; contrato; obra pública; Gobierno nacional; Gobierno departamental; Gobierno local.

Abstract: In this paper we address the regime of public works concession contracts, in the field of departmental governments in Uruguay. From the point of view of the territorial scope in accordance with article 51 of the National Constitution, we can find concessions in the scope of the State as well as in the scope of the Departmental Governments. And within the latter, according to numeral 8 of article 273 of the Constitution, they can be departmental or local. So from this point of view the concessions can be national, departmental and local or municipal. In relation to the concession of use of goods, at least from the point of view of our Constitution, there are no particularities that deserve to be highlighted in terms of the territorial scope.

Key words: concession; contract; public work; national Government; departmental Government; local Government.

I. LA CONCESIÓN. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN

Si analizamos el Derecho Comparado (1) advertimos que el término concesión ha tenido diversas acepciones en el ámbito del Derecho Público (2).

Incluso en el Derecho Indiano se llamaba concesión de tierras a los «repartimientos» que efectuaban los Gobernadores a los primitivos pobladores, que constituían título hábil para transmitir el dominio (3).

Por otro lado algunos autores emplean como sinónimos los términos «concesión» y «licencia» y por ende «concesionario» y «licenciatario (4)».

Pero con el tiempo se advierte una tendencia a la coincidencia en los aspectos sustanciales y, al menos en Uruguay, Augusto DURÁN MARTÍNEZ subraya que debemos admitir que se ha ido afirmando el concepto de MÉNDEZ y SAYAGUÉS LASO.

De ahí que debamos partir necesariamente de las enseñanzas de nuestros grandes maestros (5).

DURÁN MARTÍNEZ toma la definición de SAYAGUÉS LASO porque es pacíficamente aceptada en Uruguay (6).

SAYAGUÉS LASO, definía la concesión «*como el acto de derecho público que confiere a una persona (física o jurídica, privada o pública) un derecho o un poder que antes no tenía, mediante la trasmisión de un derecho o del ejercicio de un poder propio de la administración*» (7).

(1) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas* en *Estudios de Derecho Público*. Montevideo, 2004. pp. 7-23. Congreso Internacional de Derecho Administrativo (Montevideo: 10-12 nov. 1999).

(2) DELPIAZZO, C. *Contratación Administrativa*. Universidad de Montevideo, Montevideo, 1999, pp. 381 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(3) BARDALLO, J.R. «Por el sur el Río de la Plata». Estudio sobre las riberas marítimas y fluviales. Ingranusi Ltda., Montevideo, 1994, pp. 12 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(4) GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, t. 1, 5ª edición, pp. XI-29 y ss.; *Tratado...*, t. 2, 3ª edición, pp. VI-26 y ss.; *Tratado...*, t. 3, 4ª edición, pp. I-23 y ss.; SALOMONI, J.L. *Teoría General de los Servicios Públicos*. AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, 1999, pp. 362 y ss. Aunque a decir verdad los conceptos de GORDILLO y SALOMONI no coinciden exactamente; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(5) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(6) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas. *Estudios de Derecho Administrativo*, 2014, Número 9, pp. 71-107.

(7) SAYAGUÉS LASO, E., *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1953, t. I, p. 421; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas, op. cit., pp. 71-107.

Aclara que, si bien es frecuente en doctrina en algunos países como en Brasil y Argentina que con relación a la concesión se hable de una delegación, en Uruguay no empleamos ese término. No lo hacemos porque entre nosotros, cuando existe delegación, el acto del delegatario se imputa al delegante (8), cosa que no ocurre en la concesión. En Uruguay, pues, usamos el término delegación en un distinto sentido del que se usa en esa doctrina brasileña y argentina aludida.

Por eso, podemos evocar a ambos y expresar que compartimos las nociones que en definitiva ellos han formulado.

Otra precisión refiere al concepto de lo público.

Los términos *público* y *estatal* ya no se confunden en el Derecho uruguayo. La nota de *público* se opone a la de *privado* y la de *estatal* a la de *no estatal*. En orden lógico, se pueden dar las siguientes categorías de personas en base a la combinación de estos cuatro conceptos: a) personas públicas estatales; b) personas públicas no estatales; c) personas privadas no estatales; d) personas privadas estatales (9).

En el *Manual de Contratación Pública* de la Agencia Reguladora de Compras Estatales en Uruguay, se subraya que *la concesión como contrato es aquella en que la prestación esencial está a cargo de la Administración, obligándose esta a permitir el uso de un bien del dominio público o la gestión de un servicio público, mientras que el concesionario (persona física o jurídica) se obliga a utilizarlo en su beneficio, en un plazo determinado y bajo ciertas condiciones, de acuerdo al interés público* (10).

La Administración *confiere a un tercero (persona física o jurídica) la construcción y explotación de una obra pública y lo faculta temporalmente a cobrar determinadas sumas a quienes utilizan la obra pública* (Decreto-Ley N° 15.637).

(8) MÉNDEZ, A., *Sistemas Orgánicos*. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo, 1973, p. 123; CAJARVILLE PELUFFO, J.P., «Delegación de atribuciones», en *Cajarville Peluffo, J.P., Dos estudios de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1988, pp. 39 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas, *op. cit.*, pp. 71-107.

(9) DURÁN MARTÍNEZ, A., «Naturaleza jurídica de CONAPROLE», en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Casos de Derecho Administrativo*. Montevideo, 2003, vol. III, pp. 246 y ss.; DELPIAZZO, C.E., *Derecho Administrativo Uruguayo*. Editorial Porrúa. México/ Universidad Autónoma de México, México, 2005, p. 124; DURÁN MARTÍNEZ, A., «Las empresas pública y las empresas mixtas con capital público ¿pueden someterse a la regulación para la competencia del mismo modo que los operadores privados?», en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Estudios de Derecho Público*. Montevideo, 2008, vol. II, p. 212; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas, *op. cit.*, pp. 71-107.

(10) MANUAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – AGENCIA REGULADORA DE COMPRAS ESTATALES. Link: <https://www.comprasestatales.gub.uy/ManualesDeUsuarios/manual-procedimiento-compras/Concesiones.html>. Fecha de consulta: 16/5/22.

La *concesión de obra pública* es una modalidad de ejecución de las obras públicas en la cual la Administración comete a una persona la realización de una obra pública facultándola para que durante un cierto tiempo, cobre determinadas sumas a quienes la utilicen, como medio de financiar su costo (11).

De acuerdo al artículo 1 del *Decreto ley N° 15.637*, el Poder Ejecutivo puede otorgar concesiones para la construcción, conservación y explotación de obras públicas a personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, a sociedades de economía mixta, habilitando al concesionario a percibir tarifas de los usuarios de la obra, de conformidad con las disposiciones de la presente ley.

II. TIPOS. CONCESIÓN SEGÚN EL ÁMBITO TERRITORIAL. GOBIERNOS DEPARTAMENTALES

Muchos son los tipos de concesión (12).

Podemos clasificar las concesiones en función de: a) su forma; b) la estabilidad de los derechos concedidos; c) su objeto; d) su ámbito territorial (13).

En consecuencia, los límites a las concesiones también varían según sus distintos tipos.

1. La concesión según su forma

Según su forma, señala DURÁN MARTÍNEZ, la concesión —que es sin duda un acto jurídico— puede ser unilateral o bilateral.

Si es bilateral, es un contrato, más precisamente un contrato administrativo puesto que, por lo menos una de sus partes es la Administración o, mejor dicho, una persona jurídica pública estatal actuando en ejercicio de función administrativa (14).

(11) MANUAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – AGENCIA REGULADORA DE COMPRAS ESTATALES. Link: <https://www.comprasestatales.gub.uy/ManualesDeUsuarios/manual-procedimiento-compras/Concesiones.html>. Fecha de consulta: 16/5/22.

(12) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(13) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(14) DURÁN MARTÍNEZ, A., «Efectos y cumplimiento de los contratos administrativos», en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2012, p. 458; DURÁN MARTÍNEZ, A., «Principios de la Contratación administrativa», en *Derecho Administrativo*. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Abeledo Perrot. Buenos Aires, febrero 2013, N° 85, p. 133; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas, op. cit., pp. 71-107.

Rigen entonces los límites procedimentales que existen para todo contrato administrativo (15).

El primer inciso del artículo 33 del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera vigente (TOCAF-2012) establece: «Las contrataciones se realizarán mediante licitación pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto, de acuerdo a lo que mejor se adecue a su objeto, a los principios generales de la contratación administrativa y de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente (16)».

Si la concesión se otorga por un acto unilateral, lo es por un acto administrativo.

Conforme a la definición dada por el artículo 120 del decreto N° 500/991, de 27 de setiembre de 1991, ese acto constituye una resolución. En efecto, el inciso tercero de dicho artículo 120 dice: «Llámase Resolución, a las normas particulares y concretas creadas por acto administrativo». En consecuencia, no se aplica el artículo 33 del TOCAF-2012 previsto para los contratos administrativos pero no para los actos unilaterales. Rigen, sí, todos los límites generales existentes para el dictado de los actos administrativos. Su perfeccionamiento dependerá de la existencia de sus elementos constitutivos y su validez dependerá de la existencia de sus presupuestos y de la legitimidad de sus presupuestos y elementos (17).

De manera que, se puede decir que para las concesiones otorgadas por acto administrativo no hay en principio previsto un procedimiento especial.

Pero a veces, según la materia se impone procedimientos específicos; así por ejemplo, en las concesiones portuarias, el artículo 44 del decreto N° 412/992 de 1° de setiembre de 1992, para todas ellas, sin distinguir si son contractuales o unilaterales impone la aplicación del TOCAF.

Es cierto que se refería al TOCAF vigente en la época, pero ese fue sustituido por el TOCAF-2012, por lo que, para estas concesiones, se aplica *in totum* el actual artículo 33 ya aludido, lo que nos lleva en este caso a la licitación pública como principio (18).

Claro está que es de los actos convencionales a que refiere el artículo 23 literal a) del Decreto-Ley N° 15.524, de 9 de enero de 1984.

(15) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas. *Estudios de Derecho Administrativo*, 2014, Número 9, pp. 71-107.

(16) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas. *Estudios de Derecho Administrativo*, 2014, Número 9, pp. 71-107.

(17) DURÁN MARTÍNEZ, A., «Elementos del acto administrativo», en *Revista de Derecho Público*. F.C.U. Montevideo, año 2012, N° 41, pp. 31 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas, *op. cit.*, pp. 71-107.

(18) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Límites a la concesión de actividades públicas. *Estudios de Derecho Administrativo*, 2014, Número 9, pp. 71-107.

Pero esto no quiere decir que sea un contrato.

En estos actos convencionales, como enseñaba GIORGI (19), citado por DURÁN MARTÍNEZ, *la manifestación de voluntad en sentido de aceptación de la otra parte no perfecciona el acto, sino que es un requisito para el surgimiento de sus efectos, lo que no es lo mismo.*

La ley de turismo, Decreto-Ley N° 14.335 de 23 de diciembre de 1974, por sus artículos 6 literal G) y 20 prevé ambos tipos de concesiones, unilaterales y contractuales respectivamente. Y así en su momento lo hemos señalado (20).

La importancia de la distinción de la concesión contrato administrativo y de la concesión acto administrativo (aunque sea convencional) radica en que en el primer caso corresponde la aplicación del T.O.C.A.F. y en el segundo no, a menos que el Derecho positivo lo establezca expresamente (21).

Esto último es lo que ocurre por ejemplo con las concesiones de uso del dominio público o fiscal portuarios.

Y ante esto entendimos que la remisión al T.O.C.A.F. era innecesaria para las concesiones contractuales, pero para las unilaterales resulta importante pues les torna aplicables las normas existentes sobre contratación administrativa que en principio no les eran de aplicación (22).

En reciente obra DELPIAZZO, citado por DURÁN MARTÍNEZ, adhirió a esta concepción al expresar:

«En nuestra opinión, partiendo de la doble base de que la concesión crea un derecho en beneficio del concesionario del que éste carecía antes y de que los actos administrativos pueden ser unilaterales o plurilaterales y estos últimos a su vez convencionales o contractuales, pensamos que la expresión ‘concesión’ engloba actos y contratos. Así, son actos de concesión los de usos privativos de bienes del dominio público, los de uso de aguas y álveos (artículo 165 y siguientes del Código de Aguas), y los de explotación de yacimientos

(19) GIORGI, H. La competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y su potestad de suspender la ejecución de los actos administrativos, en *Escritos Jurídicos*, F.C.U., Montevideo, 1976, pp. 155 y ss.; La jurisprudencia sobre la acción de nulidad, en *Escritos...*, p. 113; Vicios del consentimiento en los contratos administrativos, en *Escritos...*, pp. 380 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(20) DURÁN MARTÍNEZ, A. Turismo. Aspectos del régimen jurídico, en *Estudios de Derecho Administrativo*, Segundo Curso/5, Acali Editorial, Montevideo, 1979, pp. 30 y 44; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(21) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(22) DURÁN MARTÍNEZ, A. Prestación de servicios portuarios. Actividad Portuaria (Ley 16.246), en *UCUDAL – Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* (Serie Congresos y Conferencias N° 9), Montevideo, 1993, p. 78; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

III (artículos 100 y siguientes del Código de Minería). Todos estos son actos de concesión porque en ellos hay una manifestación unilateral de voluntad administrativa que ubica al concesionario en el ejercicio de un derecho del que carecía hasta ese momento. En cambio, son contratos de concesión el de obra pública, y los de servicios en general y de servicios públicos en particular. Significa que la palabra "concesión" en nuestro Derecho positivo refiere a veces a actos unilaterales y otras veces a contratos (23)».

2. La concesión según la estabilidad de los derechos concedidos

En función de la estabilidad de los derechos concedidos nuestro instituto ha recibido en nuestro medio diversas denominaciones (24).

En efecto, por un lado tenemos la concesión propiamente dicha y por otro los permisos o autorizaciones.

Todos estos términos han sido empleados en nuestro Derecho Positivo y todos ellos han sido empleados en doctrina por juristas de primer nivel.

Las concesiones en sentido estricto, sean bilaterales o unilaterales, confieren al concesionario un derecho subjetivo perfecto (25). O sea, mientras esté vigente la concesión el concesionario tiene derecho al uso del bien o ejercicio de la actividad objeto de la misma (26).

Dicho de otra forma, tratándose de una concesión-contrato la Administración no la puede rescindir o modificar unilateralmente (27). Y si es unilateral, en virtud de su estabilidad, si no es firme, solo la puede revocar o modificar por razones de legitimidad y en el ámbito y en el sentido del recurso; si no es firme, no lo puede hacer ni por razones de mérito ni por razones de legitimidad (28).

(23) DELPIAZZO, C.E., ob. cit., p. 382; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(24) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(25) DROMI, J.R. *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Astrea de Rodolfo DEPALMA y Hnos., Buenos Aires, 1973, p. 277; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(26) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(27) DURÁN MARTÍNEZ, A. Ejecución de los contratos administrativos. Eficacia vinculante. El contrato como regla de Derecho. Mutabilidad del contrato. En *Contratación administrativa*. Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, F.C.U., Montevideo, 1989, pp. 59 y ss., en especial pp. 69 y ss.; CAJARVILLE PELUFFO, J.P. Extinción de los contratos de la administración. En *Contratación administrativa*. Instituto..., pp. 124 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(28) DURÁN MARTÍNEZ, A. Cosa juzgada administrativa. En BARRIOS DE ANGELIS D. – DURÁN MARTÍNEZ, A. Cosa juzgada y cosa juzgada administrativa, *UCUDAL – Revista Uruguaya de*

Eso no quiere decir que la Administración quede desprotegida ante este derecho subjetivo perfecto. Como todo derecho puede ser objeto de expropiación conforme a la Constitución y a la ley.

El término «permisario» aparece en la Constitución de 1967 en el artículo 275 numeral 4°.

CASSINELLI MUÑOZ, interpretando esta disposición, consideró a los permisarios «*como una especie dentro del género de los concesionarios: como los concesionarios sin plazo* (29)». Se refería a las concesiones de servicios públicos pero estimo que sus conceptos pueden extenderse a las demás concesiones.

El hecho de que carezca de plazo no quiere decir que sean a perpetuidad.

Al menos en materia de servicios públicos la perpetuidad sería incompatible con el artículo 51 de nuestra Constitución. Esta concesión sin plazo, como dice CASSINELLI MUÑOZ, es en realidad una concesión con plazo indeterminado. Es decir, es una concesión en principio precaria y revocable en cualquier momento. Por tanto, ella no confiere un derecho subjetivo perfecto sino uno debilitado o «*affievolito*», como dicen los italianos (30).

En esa línea hemos expresado: «*El permiso es una especie de concesión. No es sino una concesión menos estable* (31)».

Pero no todos los permisos tienen la misma regulación jurídica y por tanto las mismas características.

Así, en materia del servicio público de transporte colectivo de pasajeros por líneas regulares por rutas nacionales, se suele acudir a los permisos hasta que se efectúe la adjudicación luego de la licitación correspondiente. Esto se efectúa en ejercicio de la potestad conferida a la Dirección Nacional de Transporte —aunque la norma emplea el término «*autorizar*»— por el artículo 7.8. del «*Reglamento para la autorización de servicios regulares de transporte por carretera*», aprobado por el artículo 2 del Decreto N° 228/991, de 24 de abril de 1991.

Aquí nos encontramos ante un permiso típico según lo hemos definido.

Derecho Constitucional y Político (Serie Congresos y Conferencias N° 18), Montevideo, 1998, pp. 30 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(29) CASSINELLI MUÑOZ, H. *Derecho Público*, F.C.U., Montevideo, 1999, p. 341; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(30) DROMI, J.R. ob. cit., p. 278; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(31) DURÁN MARTÍNEZ, A. *Nuevo Servicio Descentralizado: CORREOS*, en *Cuadernos de Derecho Público* N° 4, Editorial Universidad, Montevideo, 1996, p. 9; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

En efecto, es por un plazo indeterminado y precario y revocable en cualquier momento.

Pero la ley N° 16.246 de 8 de abril de 1992 (la ley de la reforma portuaria) acude a ambas figuras —concesión y permiso— (art. 11, literal B, numeral 1°) y para ambos casos estipula que es por plazo determinado (art. 12).

Pero según el reglamento de ejecución de esta ley, Decreto N° 412/92, de 1° de setiembre de 1992, más allá de que establece ciertas diferencias sustantivas (art. 39) y diferente procedimiento (art. 51), por su artículo 50 con relación a los permisos prescribe: ... «Se otorgarán por acto unilateral de la Administración, por tiempo limitado y precariamente, siendo revocables en todo momento por razones de interés público, sin derecho a indemnización alguna». Y a mayor abundamiento, el inciso final de este artículo estipula ... «Lo expresado es sin perjuicio de la facultad de la Administración de declarar en todo momento la caducidad del permiso, por incumplimiento del permisario».

En este caso vemos que el permiso tiene un plazo determinado, pero es revocable en cualquier momento. De manera que aquí también advertimos que estamos en presencia de derechos debilitados.

En materia de casinos nos enfrentamos a una situación similar pero con una terminología diferente.

Bueno recordar que el artículo 20 del Decreto-Ley N° 14.335, de 23 de diciembre de 1974 (Ley de Turismo), alude a las concesiones y a las autorizaciones.

El casino es una actividad privada monopolizada a favor del Estado (en sentido estricto y a favor del Gobierno Departamental de Montevideo). Conforme a esta ley, pese al monopolio estatal el principio es que esta actividad debe ser ejercida por los particulares en régimen de concesión (32). Pero hay dos excepciones: a) la explotación directa del Estado mientras no se otorguen las concesiones, la que continúa en los hechos hoy como principio en clara patología legal; y b) el régimen de autorización, cosa inexistente en los hechos hasta el momento (33).

Me interesa retener esta última expresión pues en la redacción de este texto legislativo tuvo una activa participación MÉNDEZ siendo Consejero de Estado. Y para éste la autorización «habilita ... para la edición de un acto,

(32) DURÁN MARTÍNEZ, A. Turismo..., p. 43; DURÁN MARTÍNEZ, A. Instalación de un casino en Portezuelo, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Casos de Derecho Administrativo*, vol. I, INGRANUSI LTDA., Montevideo, 1999; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(33) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

ejercicio de una actividad o aprovechamiento de un bien, que están fuera del uso o goce del solicitante (34)».

O sea, armonizando la opinión de MÉNDEZ con el Derecho Positivo en la materia podemos concluir que la autorización en materia de casinos pertenece al género concesión y se asimila al permiso en los conceptos antedichos, es decir, confiere derechos debilitados (35).

Hay con todo un caso difícil de encasillar: los permisos de correos.

La actividad postal en nuestro país se encuentra monopolizada a favor del Estado pero puede ser ejercida por particulares en calidad de permisarios (36).

La ley N° 5.356 de 16 de diciembre de 1915, al referirse al tema por el artículo 3, numeral 7°, califica a los permisos postales de precarios. La misma terminología es empleada por el artículo 6° del Decreto N° 197/992 de 12 de mayo de 1992 pese a establecer para estos permisos una duración de tres años en principio que pueden ser renovados; incluso, en este caso la Administración se ha autolimitado estableciendo las causales de la cancelación del permiso (artículo 7 de este Decreto).

De modo que estos permisos confieren derechos más estables que los otros y en cierto sentido se acercan a la concesión pero sin llegar a la estabilidad de los derechos conferidos por ésta.

Esta distinción entre concesionarios y permisarios tiene, además de lo expresado, un par de consecuencias importantes.

Por lo pronto los permisos departamentales o locales no entran en la competencia de la Junta Departamental al no estar incluidos en el numeral 8° del artículo 273 de la Constitución. Por lo tanto, como acertadamente lo ha indicado CASSINELLI MUÑOZ, entran en la competencia genérica del Intendente conforme al artículo 274 (37). No obstante, con relación a los servicios

(34) MÉNDEZ, A. La descentralización. Concepto y caracteres, en *Estudios de Derecho Administrativo*, Universidad de la República, Montevideo, 1979, t. I, pp. 273 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(35) De más está decir que este concepto de autorización diverge radicalmente del empleado en nuestro medio por SAYAGUÉS LASO que la define «como el acto de la administración que habilita a una persona física o jurídica, privada o pública, para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente» (ob. cit., loc. cit., pp. 414 y ss.). En cambio se acerca al de DROMI, aunque éste advierte algunas diferencias menores entre el permiso y autorización (*Instituciones...*, p. 278); en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(36) DURÁN MARTÍNEZ, A. Nuevo Servicio Descentralizado..., pp. 8 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, A. CORREO: multas a los permisarios, en *Casos de Derecho Administrativo*, vol. I, INGRANUSI LTDA., Montevideo, 1999; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(37) CASSINELLI MUÑOZ, H., ob. cit., p. 342; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

locales, a mi juicio el Derecho positivo puede asignarle competencia para su otorgamiento a las autoridades locales, dado la nueva redacción del artículo 262 de nuestra norma constitucional.

En efecto, su tercer inciso establece: «*La ley establecerá la materia departamental y la municipal, de modo de delimitar los cometidos respectivos de las autoridades departamentales y locales, así como los poderes jurídicos de sus órganos, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 273 y 275*».

Al hacerlo, la ley podrá asignar competencia a las autoridades locales para el otorgamiento de permisos en materia de servicios públicos locales.

La ley no podrá asignarle a las autoridades locales competencia para otorgar concesiones, pues ello continúa en la órbita de la Junta Departamental según el numeral 8° del artículo 273 (38) ; pero sí, como se ha visto, puede asignarle competencia en materia de permisos.

Esa parece también la posición de MARTINS. En efecto, en reciente obra expresó: «Respecto de los poderes jurídicos de los órganos de la autoridad local, la Constitución establece que la ley las determinará, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 273 y 275. Ellos son los que corresponden, por mandato constitucional, a las Juntas Departamentales y a los Intendentes. De ello se deriva ... (que a los órganos locales)... no les corresponde ... otorgar concesiones para servicios públicos locales, menos aún departamentales, porque ello está reservado a la Junta Departamental a propuesta del Intendente. ... Es importante destacar que la Constitución no prohíbe otorgarle a los órganos locales, los poderes jurídicos establecidos en los artículos 274 y 276.

El artículo 274, atribuye al Intendente las funciones ejecutivas y administrativas en el Gobierno Departamental, por lo cual, la ley puede otorgarle a las autoridades locales, la función administrativa y ejecutiva en lo local (39).

Por eso es que hemos sostenido que los permisos locales pueden ser asignados si así lo dispuso la ley por las autoridades locales, pues entran como se ha visto en la competencia genérica del Intendente conforme al artículo 274.

La otra consecuencia importante es que los permisos no están comprendidos en el artículo 51 de la Constitución como sí lo están las concesiones.

(38) CASSINELLI MUÑOZ, H. Las materias departamental y municipal (Art. 262, incisos respectivos), en *Reforma Constitucional 1997*, Universidad Católica del Uruguay – Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político (Serie Congresos y Conferencias N° 16), Montevideo, 1997, pp. 124 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(39) MARTINS, D.H. El Gobierno y la Administración de los Departamentos, Ingranasi Ltda., 1999, Montevideo, p. 100; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

Ante esto CASSINELLI MUÑOZ sostuvo que los precios de los servicios públicos a cargo de las empresas concesionarias requieren la homologación del Estado o del Gobierno Departamental respecto según corresponda pero ello no es necesario con relación a los precios de los permisarios. Claro está que nada impide que el Derecho positivo o al otorgarse el permiso se imponga tal homologación (40).

Estima además que esa interpretación no es incoherente, pues al tener los permisarios derechos debilitados posee el Estado potestades de control más intensas que le habilitan en principio a la revocación del permiso (41) (42).

Tal interpretación resulta plenamente compartible respecto a los permisos nacionales. Pero no lo es con relación a los departamentales pues el numeral 4° del artículo 275 asigna competencia a los Intendentes para homologar las tarifas de los servicios públicos a cargo no solamente de concesionarios sino también de permisarios.

En virtud de esta última disposición, estimo que en caso de servicios públicos departamentales a cargo de permisarios, aunque no comprendidos en el artículo 51 como bien lo ha advertido CASSINELLI MUÑOZ, corresponde también la homologación por parte del Intendente.

3. La concesión según su objeto

Según su objeto, la concesión puede conferir el derecho al uso de un bien o al ejercicio de una determinada actividad.

La concesión de uso de un bien del dominio público es la más conocida. Basta pensar en las concesiones de uso de un espacio de una plaza para instalar un quiosco de venta de diarios o revistas o de una playa para alquilar sombrillas (43).

Pero también la advertimos en bienes privados del Estado de la más variada importancia, que puede abarcar desde la concesión de uso de un

(40) CASSINELLI MUÑOZ, H. *Derecho Público...*, pp. 341 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(41) CASSINELLI MUÑOZ, H. *Derecho Público...*, pp. 341 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(42) Cosa distinta es lo que sucede con el artículo 65 de la Constitución. Como bien lo ha estimado CASSINELLI MUÑOZ, si bien allí se habla de concesionarios y no de permisarios, nada impide que la ley los incluya pues allí lo que interesa es la actividad en sí más que la posición de la empresa en cuanto a la estabilidad de sus derechos. CASSINELLI MUÑOZ, H. *Derecho Público...*, pp. 342; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(43) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

espacio de una oficina pública para instalar una cantina a la concesión de un espacio de un bien portuario para instalar una terminal de contenedores (44).

Esas concesiones de uso pueden ser, como se ha visto, de un bien dominial o de uno privado del Estado, pueden estar condicionadas a un uso específico o no, y si bien generalmente versan sobre bienes inmuebles nada impide que puedan recaer sobre bienes muebles o incluso inmateriales (45).

Con relación a las actividades, las concesiones más conocidas son las de servicio público. Pero con esto no decimos mucho con la diversidad de criterios existentes respecto al servicio público en el Derecho Comparado (46).

SAYAGUÉS LASO distinguía respecto a la actividad prestacional que es lo que ahora interesa: a) cometidos esenciales; b) servicios públicos; c) servicios sociales; d) actuación estatal en el campo de la actividad privada (47).

Con relación a los cometidos esenciales expresa: «*son aquellos cometidos del estado inherentes a su calidad de tal, que no se conciben sino ejercidos directamente por el mismo: las relaciones exteriores, la defensa nacional, la seguridad en lo interior, la actividad financiera, etc. En los estados modernos no cabe imaginar que tales cometidos puedan estar a cargo de particulares, ni aun en carácter de concesionarios (48)*».

Con este concepto, es obvio que la concesión no resulta posible respecto a los cometidos esenciales. A la misma conclusión llega DELPIAZZO (49).

Respecto a los servicios públicos, SAYAGUÉS LASO los define «*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*» (50).

Por tanto, la concesión de servicio público tendría por objeto únicamente esta actividad.

(44) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(45) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(46) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(47) SAYAGUÉS LASO, E. *Tratado de Derecho Administrativo*. 7ª edición puesta al día por Daniel Hugo MARTINS, Clásicos Jurídicos Uruguayos, F.C.U., Montevideo, 1998, t. I, pp. 48 y ss., 66 y ss. Cito en esta oportunidad esta edición en lugar de la primera que he citado anteriormente porque en ésta aparece un cambio terminológico a mi juicio acertado. En efecto, en la primera habla de «servicios esenciales» y en esta de «cometidos esenciales»; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(48) SAYAGUÉS LASO, E. *Tratado...*, 7ª edición..., t. I, p. 49; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(49) DELPIAZZO, C.E., ob. cit., p. 374; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(50) SAYAGUÉS LASO, *Tratado...*, 7ª edición, t. I, pp. 56 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

BRITO define la concesión de servicio público como «*un negocio jurídico complejo, regulado predominantemente por el Derecho público, y por el cual una administración pública encarga a una persona (física o jurídica, pública o privada) la prestación temporal de s.p., transmitiéndole ciertos poderes jurídicos, cumpliéndose la prestación del servicio por cuenta y riesgo del concesionario, y mediante una remuneración a éste normalmente resultante de prestaciones a cargo de los usuarios, y bajo el contralor de la administración concedente*» (51).

Su visión parece ser coincidente con la de SAYAGUÉS LASO, dado su concepto de servicio público (52).

En el servicio público asistimos a un cambio de naturaleza de la actividad.

Las otras actividades, tanto las que SAYAGUÉS LASO denomina servicios sociales y actuación estatal en el campo de la actividad privada, son de naturaleza privada, que el Derecho ha cometido al Estado para ser ejercidas, algunas necesariamente en régimen de libre competencia con los particulares como la enseñanza por ejemplo y otras el legislador puede optar entre la libre competencia o el monopolio.

En todos estos casos la concesión es posible.

En virtud de que todas estas últimas actividades tienen en común el hecho de ser de naturaleza privada es que DELPIAZZO las ha clasificado conjuntamente bajo el nombre de servicios de libre prestación (53).

Todas estas concesiones de actividades, sea las de servicio público, de servicios sociales o de actividades privadas a cargo del Estado pueden admitir diversas modalidades (54).

Algunas, como el correo se efectúan en libre concurrencia total, entre la Administración Nacional de Correos y los permisarios privados.

Otros excluyen la concurrencia en la zona. Es lo que ocurre en materia de energía eléctrica. Efectuada una concesión, ni la U.T.E. puede actuar.

En casinos se admite la concurrencia entre los casinos del Estado y los concedidos y de éstos entre sí. No obstante, en el caso del CONRAD el Estado

(51) BRITO, M. Concesión de servicio público, en Estudios de Derecho Administrativo, Cuadernos N° 22, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo, 1968, p. 37; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(52) BRITO, M. Concesión..., loc. cit., pp. 11 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(53) DELPIAZZO, C.E., ob. cit., pp. 376 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(54) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

se comprometió a no otorgar nuevas concesiones en esa zona, a menos que el nuevo concesionario efectúe una inversión por lo menos igual a la de este casino y pague un canon por lo menos igual. Mientras tanto, el Casino del Hotel CONRAD en su región sólo compite con los del Estado.

En el caso del servicio público de transporte de pasajeros por líneas regulares por rutas nacionales, los concesionarios compiten entre sí pero no con el Estado que no presta directamente este servicio.

La concesión de obra pública es más difícil de encasillar. En nuestro medio SAYAGUÉS LASO la ha definido como «el acto por el cual la administración comete a una persona la construcción de una obra pública y la faculta temporalmente para cobrar determinadas sumas a quienes la utilicen, como medio de financiar el costo de aquélla (55)».

En esta línea se encuentra PRAT (56), VÁZQUEZ (57), DELPIAZZO (58) y DROMI (59).

En esta concepción este contrato conllevaría una concesión de uso de un bien, sobre el cual se efectuará la obra a fin de posibilitarle al concesionario su explotación. En este caso, finalizada la obra la actitud del concesionario será básicamente pasiva, en esencia: a) permitirá el uso de la obra; b) cobrará por ese uso; c) la mantendrá en estado de que pueda ser utilizada.

Pero existe una importantísima corriente doctrinaria que admite que la concesión de obra pública puede conllevar también una concesión de una actividad de la Administración (60).

En esta concepción esta concesión sería mixta ya que tendría por objeto, no solo el uso de un bien sino también el ejercicio de una actividad.

(55) SAYAGUÉS LASO, E. Tratado..., t. II (edición 1959), p. 119; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(56) PRAT, J.A. Derecho Administrativo. Acali Editorial, Montevideo, 1978, t. 3, vol. 2, p. 288; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(57) VÁZQUEZ, C. Modalidad de ejecución de la obra pública, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Editorial Universidad LTDA., Montevideo, 1992, p. 95; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(58) DELPIAZZO, C.E., op. cit., pp. 298 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(59) DROMI, J.R. Instituciones..., p. 413; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(60) WALINE, M. Précis de Droit Administratif. Édition Montchrestien, París, 1969, vol. I, pp. 395 y ss.; BERTHELEMY, H. Traité Élémentaire de Droit Administratif. Rousseau et Cie. Editeurs, París, 1920, Neuvième édition, pp. 664 y ss.; HAURIUO, M. Précis de Droit Administratif et de Droit Public, Sirey, París, 1921, Dixième édition, pp. 753 y ss.; DE LAUBADÈRE, A. Traité Élémentaire de Droit Administratif, L.G.D.J., París, 1970, vol. III, pp. 280 y ss.; RIVERO, J. Droit Administratif. Dalloz, París, 1974, Sixième édition, p. 107; VEDEL, G., ob. cit., p. 835; BARRA, R.E. *Contrato de Obra Pública*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1984, t. I, pp. 307 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

En nuestro Derecho positivo no hay duda que este último criterio es el de recibo ya que el Decreto-Ley N° 15.637, de 28 de setiembre de 1984, por su artículo 3, literal b) admite que un servicio pueda ser objeto de la concesión de obra pública (61).

Como ejemplo de este tipo de concesiones mixtas citamos la terminal de autobuses de Tres Cruces y la licitación para el saneamiento y suministro de agua potable para el Departamento de Maldonado en régimen de concesión de obra pública.

O sea, en nuestro país, la concesión de obra pública puede ser una modalidad de una concesión de uso de un bien o una concesión mixta que puede tener por objeto el uso de un bien así como el ejercicio de una actividad. Y esta actividad, puede ser un servicio público, un servicio social o de las llamadas actividades privadas a cargo de la Administración (62).

Como se ha dicho, la concesión según su objeto puede ser de uso de un bien, de actividades o incluso mixtas, comprendiendo el uso de un bien y el ejercicio de una actividad.

Las concesiones de obras públicas pueden ser ejemplo de concesiones mixtas ya que pueden conceder el uso de un bien, así como la explotación de ese bien, lo que puede implicar la prestación de un servicio (63). También como se ha dicho referiré únicamente a la concesión de actividades, lo que puede incluir las mixtas en lo que refiere a la actividad, pero omitiré toda consideración a lo relativo al uso de bienes (64).

Existen límites impuestos por el derecho positivo y otros que derivan de la naturaleza de la actividad, sin que exista una referencia explícita del derecho positivo (65).

Referiré en primer término a los límites impuestos por el derecho positivo y luego a los que derivan de la naturaleza de la actividad (66).

(61) DURÁN MARTÍNEZ, A. «Concesión de obra pública: potestades del concesionario con relación a los usuarios», en DURÁN MARTÍNEZ, A. *Casos de Derecho Administrativo*, vol. I, INGRANUSI LTDA., Montevideo, 1999; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(62) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(63) DURÁN MARTÍNEZ, A., *Casos de Derecho Administrativo*. Universidad Católica del Uruguay. Ingranusi Ltda. Montevideo, 1999, vol. I, pp. 18 y ss.

(64) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(65) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(66) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

El primer límite de derecho positivo que deseo comentar es el impuesto por el artículo 47 de la Constitución, en la redacción dada por la reforma constitucional de 2004 (67).

La parte agregada en esta enmienda configura una de las peores de nuestra Constitución. Está mal redactada desde el punto de vista gramatical y desde el punto de vista técnico jurídico, lo que provoca serias dificultades interpretativas. Contiene además soluciones muy negativas; tan negativas que no se ha consumado el perjuicio en toda su magnitud porque nadie, hasta ahora, se ha animado a aplicar este artículo hasta sus últimas consecuencias (68).

Los aspectos positivos del nuevo texto son irrelevantes puesto que, ni aun en ese momento, se dudaba que el derecho al acceso al agua potable, al saneamiento y al desarrollo sostenible en materia de agua fuesen derechos humanos. No se necesita que lo diga la Constitución pues sin agua no hay vida, por lo que el derecho al acceso al agua potable forma parte del derecho a la vida. No se necesita que lo diga una Constitución para considerar al derecho al saneamiento como un derecho humano, porque el derecho al saneamiento forma parte del derecho a vivir, que, integra el derecho a la vida. No se necesita que lo diga la Constitución para considerar el derecho al desarrollo sostenible en materia hídrica, y no solo en materia hídrica, sino en toda materia, que es un derecho humano, porque la actual generación tiene el derecho y el deber de conservar y crear las condiciones para que las generaciones futuras se desarrollen adecuadamente.

Esos aspectos positivos, aunque innecesarios, se incorporaron para suavizar el verdadero objetivo de la reforma: impedir las concesiones en los servicios públicos de suministro de agua potable y saneamiento.

Con relación a nuestro tema, de la reforma constitucional de 2004 interesa el numeral 3 agregado al artículo 47 y el inciso final agregado al artículo 188.

Luego de considerar por el numeral 2, todas las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, como parte del dominio público estatal (69), por el numeral 3, sin mencionarlos, trata el tema de las concesiones.

(67) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(68) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(69) Con acierto GUERRA DANERI observó que la defensa del agua «es la cantidad y calidad y por tanto refiere a su uso y manejo y no a su dominio». GUERRA DANERI, E., *Los derechos al agua en la actividad agraria*. F.C.U. Montevideo, 2004, p. 258; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

Este numeral 3 establece: «El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales».

La Constitución no define el servicio público de saneamiento. No obstante, se ha entendido que refiere al efectuado a través de la red cloacal pública. Tampoco define al servicio público de abastecimiento de agua para consumo humano. Se ha entendido que refiere al abastecimiento de agua potable por redes, sin comprender la venta de agua embotellada (70).

El giro empleado por la Carta, en cuanto a que estos servicios públicos son prestados en forma exclusiva por personas jurídicas estatales, veda toda posibilidad de que se efectúe una concesión a favor de personas públicas no estatales y en personas privadas no estatales; pero no impide que se efectúe una concesión a favor de personas privadas estatales. Pero la inclusión del término *directamente* veda todo tipo de concesión, ya que la concesión implica una prestación indirecta del servicio por parte de su titular. De manera que nuestra Constitución ahora impide todo tipo de concesión respecto a los servicios públicos de saneamiento y abastecimiento de agua para consumo humano. Ni siquiera es posible a favor de otra persona pública estatal, con lo que se desperdicia una de las posibilidades más interesantes previstas en el inciso quinto del artículo 262 en la redacción dada por la reforma constitucional de 1997 (71).

Esto se refuerza con el inciso agregado al artículo 188.

El artículo 188 de la Constitución refiere a las sociedades de economía mixta. Sus dos primeros incisos regulan las sociedades de economía mixta de derecho público, son personas jurídicas públicas estatales que reciben capital privado. Los incisos tercero y cuarto refieren a las sociedades de economía mixta de derecho privado. Regulan la hipótesis inversa, es decir, sociedades privadas, no estatales, que reciben capital estatal (72).

El inciso final añadido en la enmienda de 2004 dice así: «Las disposiciones de este artículo no serán aplicables a los servicios públicos de agua potable y saneamiento».

De manera que, ni siquiera una persona pública estatal que reciba aporte de capitales privados, puede prestar esos servicios públicos.

(70) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(71) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(72) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

Queda claro que esta enmienda solo sirve para satisfacer los intereses corporativos de sus impulsores en desmedro del interés general. Fue una reforma impulsada por el sindicato de funcionarios de OSE y hecha a su medida.

Esta reforma sirvió para que no se otorguen nuevas concesiones, para facilitar la rescisión de una concesión existentes en el Departamento de Maldonado, que era lo que quería el concesionario, y para extinguir un emprendimiento privado de abastecimiento de agua potable en una localidad del Departamento de Canelones que, con éxito, se venía efectuando desde hacía varios años, sin que el Estado lo haya sustituido con la misma eficacia. En este último caso, la reforma solo sirvió para perjudicar, no solo al emprendimiento indicado, sino a los usuarios del servicio.

Las consecuencias de esta enmienda nefasta ya la estamos viviendo. Algunos de nuestros balnearios de renombre internacional, han visto sus playas convertidas en una verdadera cloaca y Montevideo está teniendo problemas con la calidad del agua potable que circula por la red pública, cosa que no ocurría antes (73).

Por cierto que estos problemas no son ocasionados por la enmienda constitucional, pero ella dificulta sensiblemente su solución al impedir el empleo de un instrumento jurídico tradicional que, bien utilizado, sería muy útil (74).

Si estos problemas no se pueden solucionar a través de la prestación directa del Estado, como impone la Constitución, teniendo en cuenta que en tiempos del neoconstitucionalismo, como en el que vivimos, en que todo el derecho se concibe en clave de derechos humanos, es decir, desde la perspectiva del bloque de derechos humanos, se debe cuestionar la legitimidad de este aspecto de la enmienda constitucional de 2004. Es que esos problemas afectan el derecho al desarrollo sostenible por lo que, desde esa perspectiva, esta enmienda no resistiría el llamado control de convencionalidad (75).

4. La concesión según su ámbito territorial

Desde el punto de vista del ámbito territorial conforme al artículo 51 de la Constitución, podemos encontrar concesiones en el ámbito del Estado así como en el ámbito de los Gobiernos Departamentales (76):

(73) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(74) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(75) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(76) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

«Artículo 51

El Estado o los Gobiernos Departamentales, en su caso, condicionarán a su homologación, el establecimiento y la vigencia de las tarifas de servicios públicos a cargo de empresas concesionarias.

Las concesiones a que se refiere este artículo no podrán darse a perpetuidad en ningún caso».

Y dentro de estos últimos, conforme al numeral 8° del artículo 273 de la Constitución, pueden ser departamentales o locales.

Al respecto dispone:

«Artículo 273

La Junta Departamental ejercerá las funciones legislativas y de contralor en el Gobierno Departamental.

Su jurisdicción se extenderá a todo el territorio del departamento.

Además de las que la ley determine, serán atribuciones de las Juntas Departamentales:

8°) Otorgar concesiones para servicios públicos, locales o departamentales, a propuesta del Intendente, y por mayoría absoluta de votos del total de sus componentes».

Esta última distinción se acentúa con la enmienda constitucional de 1997 que con especial énfasis distinguió en la actual redacción del artículo 262 de la Constitución, la materia departamental de la municipal o local (77).

De manera que desde este punto de vista las concesiones pueden ser nacionales, departamentales y locales o municipales.

Con relación a la concesión de uso de bienes, por lo menos desde el punto de vista de nuestra Constitución no hay particularidades que merecen destacarse en cuanto al ámbito territorial.

Pero la cosa cambia respecto a la concesión de servicios públicos.

En efecto, el artículo 273 numeral 8° de la Constitución otorga competencia a la Junta Departamental respectiva —a propuesta del Intendente— para el otorgamiento de concesiones de servicios públicos departamentales o locales; pero no existe ninguna disposición similar a nivel nacional. Por tal razón en su momento entendimos que en estas concesiones, cuando son departamentales o locales es preciso un Decreto de la Junta Departamental a propuesta del Intendente que en cada caso las disponga.

Pero en caso de concesiones nacionales, no es preciso un acto legislativo habilitante.

(77) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

Por tanto, en el ámbito nacional si no existe una ley que expresamente lo prohíba, o implícitamente lo impida la Administración de principio puede otorgarlas siguiendo los procedimientos previstos por las normas generales o especiales si las hubiere (78).

Pero el numeral 8° del artículo 273 aludido plantea una interrogante. La expresión servicio público ¿en que sentido está empleado? ¿En el sentido restringido de SAYAGUÉS LASO o en alguno de los sentidos amplios de la doctrina francesa?

Nuestra Constitución ha empleado la expresión servicio público en diversos sentidos.

Pero a mi juicio en el artículo 6 la expresión servicio público está tomada en el sentido restringido de SAYAGUÉS LASO, pues de lo contrario obstaculizaría los procesos de integración que el propio artículo impone (79).

Por lo tanto, por ejemplo, si el Gobierno Departamental de Montevideo desea conceder el servicio público de transporte colectivo de pasajeros por líneas regulares en vías urbanas, o la explotación del Teatro Solís o el Casino del Parque Hotel o el Hotel Carrasco requiere Decreto de la Junta Departamental a iniciativa del Intendente.

También a mi juicio resulta aplicable este numeral 8° del artículo 273 para las concesiones de obras públicas departamentales o locales y por ende es preciso en cada una de ellas un Decreto Departamental (80).

En las concesiones cuyo objeto principal es la prestación de un servicio además de la construcción de una obra, por lo anteriormente dicho.

Pero también en las demás, pues aún en la definición de SAYAGUÉS LASO, debe admitirse que la construcción de la obra es una actividad o sea un servicio acotado en el tiempo en cuanto a su terminación, pero prolongado luego de ella por lo menos en lo referente a su mantenimiento para su correcta utilización. Esto es distinto al simple uso de un bien aunque conlleve un uso de un bien.

Como no existe una norma similar a nivel nacional la solución no es la misma en este ámbito.

No es preciso así aquí una ley habilitante. El principio entonces es el inverso.

(78) DURÁN MARTÍNEZ, A. ¿Y después qué? A propósito del referéndum contra la ley de empresas públicas, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, t. X, agosto-septiembre 1993, N° 58, pp. 142 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(79) DURÁN MARTÍNEZ, A. Tratado de Asunción y monopolios estatales, en *Revista Uruguaya...*, t. IX, junio-julio 1992, N° 49, p. 12, en especial llamada 12; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(80) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

Existiendo poderes jurídicos amplios para el cumplimiento de los cometidos, mientras no haya una ley que expresamente lo prohíba o implícitamente lo impida, las concesiones en materia de servicios sociales o de actividades privadas a cargo de la Administración o concesiones de obras públicas son de principio posibles (81).

Y esto sin que exista la limitación que estipula el artículo 3 de la ley N° 16.211 pues fue derogado por un referéndum.

A nivel nacional pues, no se puede dar una respuesta general sino que en definitiva en cada caso hay que analizar la competencia orgánica. Pero repito, de existir poderes jurídicos amplios para el cumplimiento de los cometidos, si la concesión no está expresa o implícitamente prohibida, ella es posible.

Las concesiones de servicios públicos departamentales o locales no pueden ser otorgadas por la sola voluntad del Intendente o del Municipio respectivo. Conforme al artículo 273, numeral 8 de la Constitución, su otorgamiento es de competencia de la Junta Departamental. Por tanto, es preciso al respecto un decreto de la Junta Departamental, a propuesta del Intendente, que las otorgue (82).

La Constitución aquí limita las potestades de la Administración departamental o municipal al exigir intervención del órgano legislativo departamental (83).

Este límite no es requerido para los permisos, ya que ellos no están mencionados en el numeral 8° del citado artículo 273. Por tanto, el otorgamiento de los permisos departamentales o locales entra en la competencia genérica del Intendente atribuida por el artículo 274 de la Constitución (84). La autoridad administrativa competente podrá otorgar estos permisos sin intervención legislativa (85).

Tampoco la Constitución exige intervención legislativa para el otorgamiento de concesiones o permisos nacionales. No existe, pues, este límite impuesto por la Constitución, pero nada impide que pueda ser impuesto por ley (86).

(81) DURÁN MARTÍNEZ, A. ¿Y después qué?... loc. cit., pp. 145 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(82) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(83) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(84) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(85) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

(86) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Límites a la concesión de actividades públicas*, op. cit., pp. 71-107.

III. REGULACIÓN LEGISLATIVA DE LA CONCESIÓN DE LA OBRA PÚBLICA EN URUGUAY: DECRETO-LEY N° 15.637 (1984)

Por el Decreto-Ley N° 15.637, de 28 de setiembre de 1984, se aprueban las normas relativas al régimen jurídico de la concesión de la obra pública en Uruguay.

El Poder Ejecutivo *podrá otorgar concesiones para la construcción, conservación y explotación de obras públicas a personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, a sociedades de economía mixta, habilitando al concesionario a percibir tarifas de los usuarios de la obra, de conformidad con las disposiciones de la presente ley, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1°.*

Mediando razones de interés público debidamente fundadas, la Autoridad Concedente podrá subvencionar la concesión de obras públicas. En estos casos, las condiciones de otorgamiento de la subvención podrán ser ajustadas cuando la rentabilidad de la concesión resulte superior a la prevista (Artículo 2°).

El artículo 3° dispone que la concesión de obras públicas deberá ajustarse a las siguientes bases:

- A) Se acordará por un plazo determinado.
- B) Los servicios se cumplirán con continuidad, regularidad y eficiencia.
- C) La fijación de las tarifas quedará reservada exclusivamente a la Autoridad Concedente, que podrá hacerlo por iniciativa propia o a propuesta del concesionario si ésta se considerara fundada.
- D) La concesión estará sujeta, en todos los casos, al contralor y fiscalización de la Autoridad Concedente.
- E) Los servicios anexos o complementarios cuya explotación corresponda al concesionario serán establecidos, en cada caso, en forma expresa.
- F) El acto administrativo que otorga la concesión será publicado en el Diario Oficial, así como el contrato respectivo.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4°, se declara de utilidad pública la expropiación de todos los bienes requeridos para la realización y explotación de las obras comprendidas en la presente ley, incluyendo los accesos y las áreas de servicio necesarias a tales fines.

Dichos bienes también estarán sujetos a servidumbre, en su caso.

El artículo 5° dispone que el concesionario deberá cumplir y hacer cumplir las normas y reglamentaciones sobre conservación, uso y policía de las obras concedidas, en la forma que establezcan las disposiciones aplicables.

El Poder Ejecutivo, de acuerdo al artículo 6°, podrá otorgar a los concesionarios de obras públicas, total o parcialmente, las siguientes franquicias fiscales en la forma, condiciones y plazos que en cada caso se establezca:

A) Exoneración de todo tributo que grave las rentas de la empresa, siempre que provengan de la parte de giro afectada a la concesión.

B) Exoneración del Impuesto al Valor Agregado y de todo impuesto a la circulación de bienes que grave las operaciones, incluidas las importaciones que tengan aplicación directa a la obra o servicio objeto de la concesión.

C) Exoneración de tributos a las importaciones, recargos, Impuesto Aduanero Unico, Tasas Consulares y Tasa de Movilización de Bultos, relacionados con la parte de bienes a incorporar o a utilizar en la obra pública o destinados al cumplimiento del servicio.

D) Exoneración de contribuciones patronales de Seguridad Social, en la parte correspondiente a la mano de obra utilizada en la construcción de la obra o prestación de los servicios.

E) Exoneración del Impuesto al Patrimonio que grave la parte de bienes afectados a la concesión de la obra.

F) Exoneración de tasas y precios portuarios relacionados con la parte de los bienes destinados a ser incorporados o utilizados en la obra pública o en el cumplimiento del servicio.

G) Exoneración de todo tributo, ya sean tasas, impuestos o contribuciones, no enunciados precedentemente.

Finalmente, de acuerdo al artículo 7º, las disposiciones de la presente ley regirán, en lo pertinente, para las concesiones de obras públicas municipales.

IV. LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA EN BIENES PÚBLICOS DEPARTAMENTALES. SU REGULACIÓN EN EL DIGESTO DEPARTAMENTAL DE MONTEVIDEO

La regulación de los contratos de concesión de obra pública y servicios en bienes públicos departamentales está contemplada en el Libro VIII «*De los contratos de la Administración*», del Digesto Departamental de Montevideo.

Por Decreto de la Junta Departamental de Montevideo, de fecha 13 de diciembre de 1993, se faculta a la Intendencia de Montevideo a celebrar contratos de concesión de obra pública departamental (Art. 7º del Decreto-Ley N° 15.637 de 28 de setiembre de 1984) para la realización de obras de construcción, refacción, reacondicionamiento, embellecimiento y mantenimiento de espacios públicos y edificios departamentales, con financiamiento a cargo de particulares y contrapartidas en favor de los mismos. Dichas contrapartidas podrán consistir en la explotación de parte de la obra realizada, según los requisitos que se establecen en el presente Capítulo.

La Intendencia de Montevideo para la celebración de estos contratos procederá a realizar los correspondientes llamados, especificando en las bases cuales son los espacios librados al uso público en los que se propone aplicar este régimen, y estableciendo los lineamientos generales de las obras a realizar y de las contrapartidas a otorgarse.

La Intendencia de Montevideo especificará las cláusulas contractuales que aseguren la adecuada protección del interés público y los mecanismos a utilizar para la supervisión del cumplimiento de lo pactado. La rentabilidad del concesionario deberá guardar relación con las inversiones que realice y asegurar el menor costo para el usuario.

Después de transcurrido el plazo de contrato o en caso de rescisión de éste, la Intendencia pasará a ser titular de pleno derecho sin compensación alguna, de todas las mejoras e instalaciones muebles e inmuebles que haya efectuado el contratista para la explotación y/o conservación de las obras o servicios contratados.

Para la selección de la propuesta más conveniente se tomarán en cuenta:

- a) las características constructivas y urbanísticas de la obra propuesta así como su relevancia para el mejoramiento del espacio librado al uso público o edificio de que se trata;
- b) el monto de la inversión a realizarse y su rentabilidad;
- c) las características, valor estimado y duración de las contrapartidas solicitadas por el proponente, así como su compatibilidad con el destino público del espacio de que se trata;
- d) las garantías ofrecidas por el proponente para el cumplimiento exacto de sus prestaciones, en aquellas obras o actividades de ejecución continuada. A los efectos de la selección, las propuestas deberán ser analizadas previo informe del órgano local respectivo o quien haga sus veces, por una Comisión Interdisciplinaria que informe detalladamente de los extremos anteriores;
- e) el plazo no podrá exceder los veinte años.

Los pliegos preverán explícitamente la facultad para la Administración de usar los institutos de mejora de ofertas y de negociaciones, cuando ello se considere conveniente para los intereses de la misma según en las normas vigentes al respecto.

La celebración del contrato, así como las excepciones a disposiciones vigentes de naturaleza legislativa de la Intendencia, que sean necesarias para el otorgamiento de las contrapartidas, se requerirá previa anuencia del Legislativo Comunal.

El control y la fiscalización de las obligaciones contraídas por el concesionario, será de cargo del Departamento respectivo y de la Junta Local correspondiente.

V. CONCLUSIONES

La concesión como contrato es aquella en que la prestación esencial está a cargo de la Administración, obligándose esta a permitir el uso de un bien del dominio público o la gestión de un servicio público, mientras que el concesionario (persona física o jurídica) se obliga a utilizarlo en su beneficio, en un plazo determinado y bajo ciertas condiciones, de acuerdo al interés público (87).

La Administración confiere a un tercero (persona física o jurídica) la construcción y explotación de una obra pública y lo faculta temporalmente a cobrar determinadas sumas a quienes utilizan la obra pública (Decreto-Ley N° 15.637).

La concesión de obra pública es una modalidad de ejecución de las obras públicas en la cual la Administración comete a una persona la realización de una obra pública facultándola para que durante un cierto tiempo, cobre determinadas sumas a quienes la utilicen, como medio de financiar su costo (88).

De acuerdo al artículo 1 del *Decreto ley N° 15.637*, el Poder Ejecutivo puede otorgar concesiones para la construcción, conservación y explotación de obras públicas a personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, a sociedades de economía mixta, habilitando al concesionario a percibir tarifas de los usuarios de la obra, de conformidad con las disposiciones de la presente ley.

Podemos clasificar las concesiones en función de: a) su forma; b) la estabilidad de los derechos concedidos; c) su objeto; d) su ámbito territorial (89). En consecuencia, los límites a las concesiones también varían según sus distintos tipos.

La concesión de obra pública fue definida por SAYAGUÉS LASO como «*el acto por el cual la administración comete a una persona la construcción de una obra pública y la faculta temporalmente para cobrar determinadas sumas a*

(87) MANUAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – AGENCIA REGULADORA DE COMPRAS ESTATALES. Link: <https://www.comprasestatales.gub.uy/ManualesDeUsuarios/manual-procedimiento-compras/Concesiones.html>. Fecha de consulta: 16/5/22.

(88) MANUAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – AGENCIA REGULADORA DE COMPRAS ESTATALES. Link: <https://www.comprasestatales.gub.uy/ManualesDeUsuarios/manual-procedimiento-compras/Concesiones.html>. Fecha de consulta: 16/5/22.

(89) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

quienes la utilicen, como medio de financiar el costo de aquélla (90), línea en la cual, también se encuentran PRAT (91), VÁZQUEZ (92), DELPIAZZO (93) y DROMI (94).

En esta concepción este contrato conllevaría una concesión de uso de un bien, sobre el cual se efectuará la obra a fin de posibilitarle al concesionario su explotación. En este caso, finalizada la obra la actitud del concesionario será básicamente pasiva, en esencia: a) permitirá el uso de la obra; b) cobrará por ese uso; c) la mantendrá en estado de que pueda ser utilizada.

Pero existe una importantísima corriente doctrinaria que admite que la concesión de obra pública puede conllevar también una concesión de una actividad de la Administración (95). En esta concepción esta concesión sería mixta ya que tendría por objeto, no solo el uso de un bien sino también el ejercicio de una actividad.

En nuestro Derecho positivo no hay duda que este último criterio es el de recibo ya que el Decreto-Ley N° 15.637, de 28 de setiembre de 1984, *por su artículo 3, literal b) admite que un servicio pueda ser objeto de la concesión de obra pública* (96).

Como ejemplo de este tipo de concesiones mixtas citamos la terminal de autobuses de Tres Cruces y la licitación para el saneamiento y suministro de

(90) SAYAGUÉS LASO, E. *Tratado...*, t. II (edición 1959), p. 119; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(91) PRAT, J.A. *Derecho Administrativo*. Acali Editorial, Montevideo, 1978, t. 3, vol. 2, p. 288; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(92) VÁZQUEZ, C. *Modalidad de ejecución de la obra pública*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Editorial Universidad LTDA., Montevideo, 1992, p. 95; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(93) DELPIAZZO, C.E., op. cit., pp. 298 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(94) DROMI, J.R. «Instituciones...», p. 413; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(95) WALINE, M. *Précis de Droit Administratif*. Édition Montchrestien, París, 1969, vol. I, pp. 395 y ss.; BERTHELEMY, H. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Rousseau et Cie. Editeurs, París, 1920, Neuvième édition, pp. 664 y ss.; HAURIUO, M. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Sirey, París, 1921, Dixième édition, pp. 753 y ss.; DE LAUBADÈRE, A. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, L.G.D.J., París, 1970, vol. III, pp. 280 y ss.; RIVERO, J. *Droit Administratif*. Dalloz, París, 1974, Sixième édition, p. 107; VEDEL, G., op. cit., p. 835; BARRA, R.E. *Contrato de Obra Pública*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1984, t. I, pp. 307 y ss.; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(96) DURÁN MARTÍNEZ, A. *Concesión de obra pública: potestades del concesionario con relación a los usuarios*, en DURÁN MARTÍNEZ, A. *Casos de Derecho Administrativo*, vol. I, INGRANUSI LTDA., Montevideo, 1999; en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

agua potable para el Departamento de Maldonado en régimen de concesión de obra pública.

O sea, en nuestro país, la concesión de obra pública puede ser una modalidad de una concesión de uso de un bien o una concesión mixta que puede tener por objeto el uso de un bien así como el ejercicio de una actividad. Y esta actividad, puede ser un servicio público, un servicio social o de las llamadas actividades privadas a cargo de la Administración (97).

Como se ha dicho, la concesión según su objeto puede ser de uso de un bien, de actividades o incluso mixtas, comprendiendo el uso de un bien y el ejercicio de una actividad.

Desde el punto de vista del ámbito territorial conforme al artículo 51 de la Constitución, podemos encontrar concesiones en el ámbito del Estado así como en el ámbito de los Gobiernos Departamentales (98):

«Artículo 51

El Estado o los Gobiernos Departamentales, en su caso, condicionarán a su homologación, el establecimiento y la vigencia de las tarifas de servicios públicos a cargo de empresas concesionarias.

Las concesiones a que se refiere este artículo no podrán darse a perpetuidad en ningún caso».

Y dentro de estos últimos, conforme al numeral 8° del artículo 273 de la Constitución, pueden ser departamentales o locales.

Al respecto dispone:

«Artículo 273

La Junta Departamental ejercerá las funciones legislativas y de contralor en el Gobierno Departamental.

Su jurisdicción se extenderá a todo el territorio del departamento.

Además de las que la ley determine, serán atribuciones de las Juntas Departamentales:

8°) Otorgar concesiones para servicios públicos, locales o departamentales, a propuesta del Intendente, y por mayoría absoluta de votos del total de sus componentes».

Esta última distinción se acentúa con la enmienda constitucional de 1997 que con especial énfasis distinguió en la actual redacción del artículo 262 de la Constitución, la materia departamental de la municipal o local (99).

(97) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(98) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

(99) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *La concesión: concepto, tipos y perspectivas*, op. cit., pp. 7-23.

De manera que desde este punto de vista las concesiones pueden ser nacionales, departamentales y locales o municipales.

Con relación a la concesión de uso de bienes, por lo menos desde el punto de vista de nuestra Constitución no hay particularidades que merecen destacarse en cuanto al ámbito territorial.

Pero la cosa cambia respecto a la concesión de servicios públicos.

Por el Decreto-Ley N° 15.637, de 28 de setiembre de 1984, se aprueban las normas relativas al régimen jurídico de la concesión de la obra pública en Uruguay.

El Poder Ejecutivo podrá otorgar concesiones para la construcción, conservación y explotación de obras públicas a personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, a sociedades de economía mixta, habilitando al concesionario a percibir tarifas de los usuarios de la obra, de conformidad con las disposiciones de la presente ley, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1°.

La regulación de los contratos de concesión de obra pública y servicios en bienes públicos departamentales está contemplada en el Libro VIII «*De los contratos de la Administración*», del Digesto Departamental de Montevideo.

