

Los controles de la actividad administrativa postpandemia

Carlos E. DELPIAZZO*

REDAV, N° 26, 2023, PP. 9-20

Resumen: Tomando en cuenta el objeto, esencia y bases del Derecho Administrativo, el artículo insiste en su permanencia como instrumento clave para la convivencia social, tanto en situaciones de normalidad como de anormalidad, durante la pandemia COVID-19 y en la postpandemia por venir. Ello resulta especialmente útil para el estudio del control de la Administración Pública ante las exigencias de la postpandemia.

Palabras clave: Actividad Administrativa – Control de la Administración Pública – COVID-19.

Abstract: *Considering the Administrative Law's object, essence, and foundations, this paper reinforces its permanence as an essential tool to support social interaction in ordinary or extraordinary circumstances during the COVID-19 pandemic or the post-pandemic. This is a helpful conclusion, particularly about the control over the Public Administration and the challenges faced in the post-pandemic.*

Keywords: *Administrative activity – Public Administration control – COVID-19.*

Recibido

06-11-2023

Aceptado

28-11-2023

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Director de la Especialización y Maestría en Derecho Administrativo y Gestión Pública en la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Catedrático de Derecho Administrativo en dicha Maestría y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Ex Catedrático de Derecho Informático y de Derecho Telemático en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República. Ex Director de la Escuela de Posgrado de dicha Facultad. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga. Profesor Invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (España). Profesor Visitante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Belgrano (Argentina). Profesor Extraordinario Visitante de la Universidad Católica de Salta (Argentina). Miembro del Comité Académico de la Maestría de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral (Argentina) y de la Comisión Académica del Programa de Doctorado de Derecho Administrativo Iberoamericano liderado por la Universidad de La Coruña (España). Secretario General del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y de la Academia Nacional de Economía del Uruguay.

Introducción

Reflexionar sobre los controles de la actividad administrativa en la postpandemia supone indagar en el concepto y tipología del control en el futuro que vendrá una vez que el COVID 19, declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud a comienzos del año 2020, haya pasado o, al menos, haya disminuido en su incidencia en la vida social a lo largo y ancho del planeta que nos alberga.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, como ya he tenido oportunidad de señalarlo, frente a la *discusión teórica* entre quienes propugnan la mayor idoneidad del poder para resolver por vía de autoridad todas las cuestiones de la vida social (los totalitarismos) abogando por un Estado grande, intervencionista y pesado para la sociedad y quienes ponen el acento exagerado en las libertades especialmente económicas (los liberalismos), propiciando un Estado mínimo, la *realidad práctica* de crisis como la que nos toca vivir demuestra que los debates sobre el tamaño y el rol del Estado quedan reducidos a hojarasca que se lleva el viento¹.

Ello es así porque frente a los grandes retos como los que plantea la pandemia del COVID 19 queda claro que un Estado elefantiásico carece de capacidad de reacción y un Estado mínimo no dispone de los instrumentos necesarios para responder adecuadamente a la emergencia.

Lo que la realidad nos muestra hoy a nivel mundial es que todos miran al Estado y reclaman a las autoridades gubernamentales la determinación del rumbo y la solución del sinnúmero de problemas que plantea el desafío colectivo, no sólo en términos sanitarios sino también sociales y económicos.

Por lo tanto, esa realidad debe ser el punto de partida para indagar en la temática de los controles de la actividad administrativa en un mundo por venir –el de la postpandemia– cuando todavía estamos navegando en medio de un mar embravecido desde el cual la costa –que muchos identifican con la vacunación de los pueblos– todavía se ve desdibujada.

I. Marco fáctico

Desde la aparición en China y posterior dispersión explosiva por todos los continentes –lo que hace de la cuestión, también para el Derecho, un tema global– el mundo enfrenta una situación de crisis profunda

¹ Carlos E. DELPIAZZO, “¿Derecho Administrativo de la Emergencia?”, en Jaime VILACRESES VALLE (Director), “Derecho Administrativo para las Emergencias” (CEP. Quito, 2020), p. 51 y ss.; y “Las libertades en tiempos de COVID 19”, en fidacovid.wordpress.com

en los aspectos sanitarios con impactos muy importantes en la economía de los países, que han visto disminuir la actividad productiva y el empleo, mermar los ingresos de las personas, incrementar la pobreza y otras consecuencias económicas y sociales de consideración.

Según datos del Banco Mundial, en el año 2020 se registró una de las recesiones más importantes de la última centuria, con una retracción del Producto Interno Bruto (PIB) per cápita del orden del 10 %, que en América Latina y el Caribe aparece como más pronunciada que a nivel global, con retracciones de la actividad productiva en casi todos los países.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, se ha debido responder prácticamente desde todos los cometidos propios de la función administrativa que, en nuestro país, a diferencia de las tipologías que exhibe el Derecho comparado, se clasifican atendiendo a su régimen jurídico².

Así, siguiendo la enseñanza de SAYAGUÉS LASO, se ha distinguido entre cometidos esenciales, servicios públicos, servicios sociales, actuación estatal en el campo de la actividad privada, y aspectos administrativos de la regulación de ésta³. Y todos ellos han debido ponerse en juego: piénsese en la higiene pública como cometido esencial, los servicios sociales de seguridad social y asistencia a la salud, y las múltiples medidas de fomento y apoyo especialmente a las pequeñas y medianas empresas.

Ya iniciado el 2021, aun cuando ha empezado a vacunarse en casi todos los países del mundo, la pandemia no ha desaparecido ni en su faz sanitaria ni en sus proyecciones económicas y sociales. Siendo así, estamos todavía lejos de lo que podría considerarse postpandemia, entendiéndose por tal que el Coronavirus deje de ser un elemento decisivo en la vida de la gente.

II. Marco conceptual

1. El control

En orden a la caracterización del control, siguiendo la enseñanza de GIANNINI, cabe considerarlo como la “*comprobación de regularidad de*

² Carlos E. DELPIAZZO, “Derecho Administrativo Uruguayo” (Porrúa-UNAM, México, 2005), p. 320 y ss.

³ Enrique SAYAGUÉS LASO, “Tratado de Derecho Administrativo” (Montevideo, 1963), tomo I, p. 52 y ss. En igual sentido: Julio A. PRAT, “Derecho Administrativo” (Acali, Montevideo, 1977), tomo I, p. 93 y tomo VI, vol. 1; Felipe ROTONDO TORNARIA, “Manual de Derecho Administrativo” (Montevideo, 2017), 10° ed., p. 31 y ss.; y, con leves variantes, Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO, “Apuntes sobre funciones y cometidos del Estado”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político (Montevideo, 1987), tomo III, N° 18, p. 345 y ss.

una función propia o ajena"⁴. De tal noción surgen con nitidez los dos componentes básicos que la configuran, a saber: **(i)** Una función (entendida ampliamente como comprensiva de toda tarea, trabajo o actividad); y **(ii)** Un conjunto de normas (también entendidas éstas en sentido amplio, o sea, cualquiera sea su naturaleza, jurídicas o no) según las cuales aquélla ha de desenvolverse.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, a partir de tal concepto, es posible constatar la existencia de una amplia gama de especies de control que, si bien participan de la finalidad común de comprobar la regularidad de la actividad controlada, poseen notas diferenciales que permiten su clasificación y agrupamiento en diversas categorías según diferentes criterios no excluyentes sino complementarios⁵.

Sobre el particular, en perspectiva comparada, es posible ensayar una presentación esquemática a partir de los siguientes criterios principales de clasificación: la naturaleza del órgano de control, la índole de los actos respectivos, la posición institucional del controlante, la oportunidad del control, su objeto y su alcance⁶.

En primer lugar, atendiendo a la naturaleza del órgano de control, cabe distinguir entre: **(i)** control parlamentario, que es el ejercido por los órganos legislativos; **(ii)** control administrativo, que es el confiado a los órganos administrativos; y **(iii)** control jurisdiccional, que es el atribuido a los órganos jurisdiccionales en su más amplio sentido.

En segundo lugar, de acuerdo a la índole del acto del control, corresponde diferenciar entre: **(i)** control legislativo, que es aquel que se manifiesta mediante el dictado de leyes; **(ii)** control administrativo, que es aquel que se expresa a través de actos administrativos; y **(iii)** control jurisdiccional, que es aquel que culmina con una sentencia.

En tercer lugar, según la posición institucional del órgano de control, puede distinguirse entre: **(i)** control interno, que es el confiado a dependencias pertenecientes a la misma Administración controlada; y **(ii)** control externo, que es el asignado a órganos ajenos a la Administración controlada.

En cuarto lugar, el aludido criterio de la ubicación orgánica ha permitido separar también entre: **(i)** controles verticales, que son aquellos derivados de una vinculación jerárquica; y **(ii)** controles horizontales, que son aquellos que vinculan órganos ubicados en igualdad de situación,

⁴ Massimo Severo GIANNINI, "Control, noción y problemas en el Derecho italiano", en Anuario de Derecho Administrativo (Santiago de Chile, 1976), tomo I, p. 424 y ss.

⁵ Carlos E. DELPIAZZO, "Desafíos actuales del control" (FCU, Montevideo, 2001), p. 11 y ss.

⁶ Carlos E. DELPIAZZO, "Los sistemas de control de la actividad administrativa en el Derecho comparado", en Carlos E. DELPIAZZO (Coordinador), "El control de la actividad administrativa" (Temis, Bogotá, 2018), pp. 526 y 527.

pudiendo distinguirse entre ellos los intraorgánicos, los interorgánicos, y los extraorgánicos.

En quinto lugar, conforme a la oportunidad, cabe diferenciar entre: **(i)** control previo, que es el que se realiza durante el proceso de formación del acto o, al menos, antes de que produzca sus efectos; **(ii)** control concomitante, que es el que se verifica en forma simultánea; y **(iii)** control *a posteriori*, que es el que se efectúa con ulterioridad.

En sexto lugar, en función del objeto de control, es posible distinguir entre: **(i)** control de legitimidad, que es el que busca y persigue que los actos de la Administración controlada se ajusten a las normas jurídicas que regulan su actividad; y **(ii)** control de mérito, que es el que está destinado a apreciar la oportunidad y conveniencia de los actos emanados de la Administración controlada.

En séptimo lugar, según el alcance del control, el mismo puede versar: **(i)** sobre las personas, es decir, sobre la conducta de los funcionarios que desempeñan tareas en la Administración controlada; y **(ii)** sobre la gestión o actividad de dicha Administración, o sea, abarcando los actos y hechos que son el contenido mismo de la función administrativa.

En octavo lugar, atendiendo más ampliamente a quién controla en función de la materia o sustancia de control, cabe distinguir el control administrativo, el jurisdiccional (o cuasi jurisdiccional), el político, el cívico (o ciudadano), el penal, el disciplinario y el referido al manejo de los fondos públicos.

2. La postpandemia

Como ya adelanté, creo que todavía no llegamos a la postpandemia y quizás esta demore todavía.

No obstante, ello no impide reflexionar acerca de lo que también ha dado en llamarse “nueva normalidad”.

Acudiendo al Diccionario de la Lengua Española, “nuevo” es lo “*que se percibe o se experimenta por primera vez*” o que es “*distinto o diferente de lo que antes había*”. A su vez, el vocablo “normalidad” alude a la “*cualidad o condición de lo normal*”, es decir, “*de lo habitual u ordinario, de lo que, por su naturaleza, forma o magnitud, se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano*”.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, lo normal es la constante mutación⁷ y, en mi opinión, el desafío es la inducción de la Parte general a partir de las particularidades que ofrece la Parte especial –que es el Derecho en acción– siempre en continuo movimiento.

⁷ Carlos E. DELPIAZZO, “Derecho Administrativo General” (Montevideo, 2020), vol. 1, 3° ed., p. 87.

Lamentablemente, desde el viejo Derecho Administrativo muchas veces ha ocurrido lo inverso, forzando el acontecer fáctico para encuadrarlo en una pretendida “concepción dogmática de la realidad”, considerando que lo que no encuadra en ella debe reputarse una patología o desviación del sistema⁸.

No puede ser así. Un moderno enfoque de la función dogmática del Derecho Administrativo, desde una visión sistémica, conduce a resolver y decidir argumentalmente y de modo coherente las concretas y singulares cuestiones jurídicas que se suscitan, interpretando y entendiendo la Parte especial desde la teoría general, cuyos conceptos y categorías deben, a su vez, someterse a constante revisión a resultados de la continua evolución que experimentan los distintos sectores del Derecho Administrativo⁹.

Bajo tal mirada, cabe concebir al Derecho Administrativo contemporáneo a partir de la recíproca interacción que, en su seno, se produce entre la Parte general y la Parte especial garantizando que los principios, técnicas y teorías generales sepan adaptarse a la imparable evolución sectorial.

Desde tal perspectiva, *conceptualmente*, la nueva normalidad o la postpandemia no han de ser un revulsivo para el Derecho Administrativo –como no lo está siendo la pandemia– porque admitirlo implicaría renegar de su dimensión permanente de servicialidad a la persona (a todos y a cada uno). Ello no significa desconocer las disfunciones que en muchos países se han verificado *en la práctica* cuando las Administraciones requeridas, por incapacidad de sus gestores, por falta de recursos o por otras circunstancias, no han respondido como es debido a la satisfacción de las necesidades de la gente en términos sanitarios, económicos y sociales.

III. Marco jurídico

1. Dimensión permanente de la servicialidad administrativa

A partir de las categorías expuestas, los diversos controles de la actividad administrativa no debieron descaecer durante la pandemia ni serán radicalmente diferentes en la postpandemia.

Es que, desde la señalada visión sistémica, no puede haber diferencias de esencia en función de las mutables circunstancias de la realidad,

⁸ Javier BARNES (Editor), “Innovación y reforma en el Derecho Administrativo” (Global Law Press, Sevilla, 2006), p. 30 y ss.

⁹ Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, “La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema” (Marcial Pons, Madrid, 2003), p. 7 y ss.

a las que el ordenamiento jurídico, especialmente público, debe responder en perspectiva local, regional y global.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, la respuesta acerca de su suficiencia para responder al COVID-19 y la realidad que sobrevendrá una vez que el mismo haya podido ser neutralizado, viene dada por su propio ser, definido a partir de su objeto, esencia y bases que lo sustentan, tanto en la normalidad como en la emergencia, tanto antes como durante y después del Coronavirus.

En tal sentido, años atrás he definido al Derecho Administrativo según su *objeto* como la porción del Derecho Público que regula la organización de la Administración (aspecto estático) y la actividad administrativa (aspecto dinámico), tanto la concretada mediante actos jurídicos (aspecto teórico) como a través de operaciones materiales (aspecto práctico), que se realiza a través del ejercicio servicial de la función administrativa (aspecto teleológico)¹⁰.

Es que, en su *esencia*, el Derecho Administrativo se presenta como un intento permanente de hacer compatible los poderes jurídicos de la Administración en su ser y obrar (o sea, en tanto organización y actividad) con las garantías de la libertad del administrado (como centro del sistema), en función del fin trascendente de la obtención del bien común (servicio).

Consecuentemente, sus *bases*, íntimamente asociadas a las propias del Estado de Derecho, radican en la sujeción al principio de juridicidad¹¹ y la procura prioritaria del bien común¹² con foco en la centralidad de la persona¹³. Siendo así, no parece lógico ni correcto hablar de Derecho

¹⁰ Carlos E. DELPIAZZO, "Derecho Administrativo General" (Montevideo, 2020), vol. 1, 3° ed., p. 81.

¹¹ Carlos E. DELPIAZZO, "Afirmación y evolución del principio de juridicidad. Vigencia del pensamiento de Maurice Hauriou", en Andry MATILLA, Jaime Orlando SANTOFIMIO y Héctor SANTAELLA (Coordinadores), "Ensayos de Derecho Público en memoria de Maurice Hauriou" (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013), p. 197 y ss.

¹² Carlos E. DELPIAZZO, "Estado de Derecho y bien común", en Augusto DURÁN MARTÍNEZ (Coordinador), "El Derecho Administrativo al servicio de la casa común" (UCU-IJ, Montevideo, 2017), p. 333 y ss.; "Bien común, sociedad y Estado", en Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo (Montevideo, 2012), N° 21, p. 81 y ss.; y "Hacia la construcción de un Estado de Derecho al servicio del bien común", en Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE y José Luis VILLEGAS MORENO (Coordinadores), "Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo Juárez" (CERECO-CIDEP, Caracas, 2018).

¹³ Carlos E. DELPIAZZO, "Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho", en Rev. de Investigações Constitucionais (Curitiba, 2014), vol. 1, N° 3, p. 7 y ss.; "Dignidad humana y servicialidad administrativa", en Juan Carlos MORÓN URBINA y Jorge DANOS (Coordinadores), "Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y Reforma. Libro homenaje al Prof. Juan Carlos

Administrativo de la Emergencia porque, en virtud de su propia naturaleza servicial para el logro del bien común, el Derecho Administrativo debe responder tanto en los casos de normalidad como de anormalidad.

Además, cualquier situación de emergencia (climática, sanitaria o de otro tipo) no puede habilitar la actuación fuera de las reglas sustantivas y procesales del Derecho Administrativo por cuanto *“lo fáctico no puede prevalecer sobre lo jurídico pues es lo jurídico lo que permite la vida en sociedad”*¹⁴ y los derechos de la sociedad y de sus integrantes no pueden quedar sometidos al poder de los gobernantes investidos de una suerte de “bill” de indemnidad fundada en la necesidad¹⁵.

Por lo tanto, no es admisible un descaecimiento de los controles justificado por la pandemia porque ello implicaría, en palabras de HUTCHINSON, que la emergencia (que es, en sentido semántico, un hecho, un accidente que sobreviene) se extendiera indefinidamente, lo que supondría instalar una suerte de emergencia estable, contraria a la razonabilidad entre medios y fines¹⁶.

Pensando en la postpandemia o nueva normalidad, los controles de la actividad administrativa deberán ser suficientes y acordes al desenvolvimiento de la misma, probablemente incididos por el empleo cada vez mayor de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, así como por la globalización de los objetos de fiscalización.

2. Adecuación de cometidos estatales a la exigencia social

La mutabilidad de los instrumentos constituye un desafío permanente para hacer verdad la servicialidad debida a la población en cada Estado¹⁷ con proyecciones mundiales en virtud de la globalización¹⁸ que

Cassagne” (Gaceta Jurídica, Lima, 2018), tomo I, p. 101 y ss.; y “Dignidad humana y calidad del Estado de Derecho. Tras los pasos de Alberto Ramón Real y Mariano R. Brito”, en “Estudios de Derecho. Generación 1970” (FCU, Montevideo, 2018), p. 43 y ss.

¹⁴ Juan Carlos CASSAGNE, “Los grandes principios del Derecho Público Constitucional y Administrativo” (Reus, Madrid, 2016), pp. 282 y 283.

¹⁵ Néstor P. SAGÚES, “Derecho Constitucional y derecho de emergencia”, en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, tomo XXXV (1990), Segunda Época, N° 28, p. 36 y ss.

¹⁶ Tomás HUTCHINSON, “Emergencia, Constitución y después”, en María Eva MILJIKER (Coordinadora) – “El Derecho Administrativo de la Emergencia” (Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2002), tomo I, p. 179.

¹⁷ Carlos E. DELPIAZZO, “Bases de la organización administrativa”, en AAVV, “Retos de la organización administrativa. X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo” (San Salvador, 2011), p. 833 y ss.

¹⁸ Carlos E. DELPIAZZO, “Hacia un Derecho Administrativo Global”, en Aulivi LINARES y A. SADDY (Coordinadores), “Estudios sobre Regulação e Crises dos Mercados Financeiros” (Lumen Juris, Río de Janeiro, 2011), p. 289 y ss.

la pandemia ha actualizado¹⁹. Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, partiendo de la base de que el mismo está edificado sobre las teorías de la organización y de la actividad, serán distintos los instrumentos aplicables para la adecuación de las estructuras y las tareas de la Administración y, por ende, de sus controles.

Desde el punto de vista institucional, con independencia de los diversos modelos de reforma adoptados por cada país, es posible constatar el empleo de mecanismos y medios, dosificados en distintos grados.

Respecto a los supuestos teóricos de la reforma administrativa, suele incluirse a los institutos de la privatización, la desestatización, la desburocratización, la desregulación y la descentralización como los más frecuentes²⁰. Para alcanzar uno o varios de dichos supuestos, las técnicas tradicionalmente más usadas son las supresiones, las concesiones, las desmonopolizaciones, las fusiones, las asociaciones y las transformaciones²¹.

Desde el punto de vista de la actividad, atendiendo a la diversidad de cometidos, es preciso tener presente las particularidades del régimen jurídico de cada uno²², de modo que se aplicarán técnicas tales como las propias del intervencionismo y, especialmente (frente a las situaciones de emergencia) de fomento y ayuda, potenciadas por el empleo de las nuevas tecnologías²³.

En primer lugar, volviendo sobre la tipología de quehaceres del Estado antes referida, por lo que refiere a los cometidos esenciales, puede decirse que son aquellos inherentes al Estado en su calidad de tal, que no se conciben sino ejercidos directamente por el mismo, por lo que su régimen jurídico está pautado por la intensidad de las facultades de la Administración en relación al desenvolvimiento de los mismos.

En segundo lugar, en cuanto a los servicios públicos, se entiende por tales aquellos desarrollados por entidades estatales o por terceros mediante su mandato expreso (a través de una concesión), para satisfacer

¹⁹ Jaime RODRÍGUEZ ARANA, "El Derecho Administrativo en un mundo en pandemia", en *Estudios de Derecho Administrativo (La Ley Uruguay, Montevideo, 2020)*, N° 22, p. 101 y ss.

²⁰ Mariano R. BRITO y Carlos E. DELPIAZZO, "Derecho Administrativo de la Regulación Económica" (U.M., Montevideo, 1998), pp. 34 y ss., y 41 y ss.

²¹ Carlos E. DELPIAZZO, "Instrumentos usados para la reforma del Estado en Uruguay", en *Rev. de Derecho del Mercosur (La Ley, Buenos Aires, 1997)*, N° 2, p. 67 y ss.

²² Carlos E. DELPIAZZO, "Derecho Administrativo Especial" cit., vol. 1, pp. 262 y ss. y 585 y ss., y vol. 2, pp. 283 y ss. y 563 y ss.

²³ Juan F. MESTRE DELGADO, "Nuevas tecnologías y Administración pública", en *Documentación Administrativa (INAP, Madrid, 2003)*, N° 265-266, p. 117 y ss.; y Ricardo S. PIANA, "Gobierno electrónico, organización en red y gobernabilidad democrática", en *X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Santiago de Chile, 2004)*, p. 105 y ss.

necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos bajo un régimen de Derecho público, cuya determinación requiere de un acto legislativo, tanto desde el punto de vista material como formal por cuanto implica sustraer la actividad respectiva del campo de la actividad privada. Sus destinatarios se encuentran en la situación estatutaria de usuarios, por cuanto la utilización del servicio respectivo los ubica en un régimen pre-determinado.

En tercer lugar, los servicios sociales son aquellos desarrollados por entidades estatales o por particulares (a título de derecho propio) con fines eminentemente sociales, en un régimen que no es íntegramente de Derecho público, cuyos destinatarios se encuentran en calidad de beneficiarios.

En cuarto lugar, la actuación estatal en el campo de la actividad privada alude a las tareas concretas que, en el ejercicio de la función administrativa, la Administración asume directamente, mediante autorización legal, o indirectamente, mediante la nacionalización de empresas o la participación en entidades privadas, en libre competencia (salvo monopolio), bajo un régimen predominante de Derecho privado (sin excluir al Derecho público), fundamentalmente en lo que refiere a la faz organizativa, y cuyos destinatarios se encuentran en posición de clientes.

En quinto lugar, los aspectos administrativos de la regulación de la actividad privada refieren a aquellas tareas concretas de estimulación, constatación, orientación y fiscalización que la Administración realiza complementando la mera formulación de normas reguladoras.

Ninguno de dichos cometidos estatales está exento de controles. En particular, en el Derecho uruguayo, la higiene pública es un cometido esencial inherente al Estado por cuanto la prevención de que se produzcan daños a la salud pública es un bien jurídico superior que participa de la noción de orden público, principalmente con relación al hombre pero también, en cuanto pueden afectar a éste, de los seres vivos del reino animal y vegetal. Como bien jurídico a tutelar, la salud pública no refiere a la integridad física de una persona o de muchas individualmente consideradas, sino a la de cualquiera o de todos, tratándose, por ende, de la preservación de los daños que afecten o puedan afectar a la sociedad, sin limitación de individuos, procurando la exención de fenómenos mórbidos cuya difusión o extensión a un número indeterminado de ellos puede alcanzar ribetes de desastre o infortunio colectivo²⁴.

Consecuentemente, los poderes jurídicos que conlleva el cometido de higiene pública son de importante intensidad, comprendiendo facultades tales como la detención de personas, su aislamiento, la

²⁴ Carlos E. DELPIAZZO, "Derecho Administrativo Especial" cit., vol. 1, p. 443 y ss.

vacunación contra su voluntad, el dictado de reglamentos y actos dispositivos, así como realizar acciones necesarias contando con el auxilio de la fuerza pública.

Por eso, frente a la pandemia del COVID-19, a vía de ejemplo, el Estado uruguayo respondió mediante el ejercicio de la competencia prevista por la normativa regulatoria del cometido esencial de higiene pública y acudiendo a los instrumentos de cobertura social a los más vulnerables, sin necesidad de acudir a poderes de excepción previstos en la Constitución y las leyes²⁵.

De este modo, las limitaciones imprescindibles a la libertad no sólo se establecieron con ajuste a Derecho sino apelando a la responsabilidad individual de los ciudadanos y a la solidaridad²⁶, que supone ponerse en el lugar del otro y, en su caso, hacernos cargo los unos de los otros.

En la medida que exista voluntad política y capacitación ciudadana, se pueden generar canales constantes de comunicación que conduzcan a una nueva gobernanza y a nuevas modalidades de control presididas por el principio de buena administración²⁷.

Conclusiones

A partir de las consideraciones precedentes, corresponde insistir en la permanencia del Derecho Administrativo como instrumento clave para la convivencia social, tanto en situaciones de normalidad como de anormalidad, tanto durante la pandemia actual como en la postpandemia por venir. No en vano se predica del Derecho Administrativo ser un Derecho dúctil y en constante mutación, tanto desde el punto de vista de su organización como de su funcionamiento y actividad²⁸. No puede ser de otra manera teniendo en cuenta su objeto, su esencia y sus bases.

Siendo así, no parece lógico hablar de un Derecho Administrativo de la emergencia y de un Derecho Administrativo de la normalidad o de un Derecho Administrativo de excepción (por la pandemia) y de un Derecho Administrativo de la nueva normalidad (para la postpandemia) sino, en todo caso, de instrumentos diversos a ser utilizados.

Esto, que debe ser así con carácter general, también lo es respecto a los controles de la actividad administrativa, los cuales deberán desarrollarse siempre (antes, durante y después de la pandemia) bajo el

²⁵ Cristina VÁZQUEZ, "El Derecho Administrativo de la emergencia en tiempos de COVID-19", en Rev. CADE de Doctrina & Jurisprudencia (Montevideo, 2020), tomo LVI, p. 5 y ss.

²⁶ Carlos E. DELPIAZZO, "¿Derecho Administrativo de la Emergencia?" cit., p. 55 y ss.

²⁷ Martín GALLI BASUALDO, "La buena administración en las organizaciones públicas nacionales y en la gobernanza global" (Marcial Pons, Madrid, 2019), p. 67 y ss.

²⁸ Carlos E. DELPIAZZO, "Derecho Administrativo General" cit., vol. 1, p. 73.

principio de juridicidad de modo que, aunque sea necesario limitar libertades (individuales) en pro del bien común (general), ello acontezca desde la organización administrativa cumpliendo sus cometidos y con sometimiento pleno a la regla de Derecho. ■