

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 26 de abril de 2016.

No. 212

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “DIRECTV DE URUGUAY LTDA. con ESTADO. PODER EJECUTIVO. Acción de Nulidad” (Ficha No. 607/13).

### **RESULTANDO:**

I) Que con fecha 11 de setiembre de 2013, a fs. 46, compareció Alejandro ALTERWAIN, en representación de DIRECTV DE URUGUAY LTDA., entablado demanda de nulidad contra el Decreto del Poder Ejecutivo No. 436/012 de fecha 31 de diciembre de 2012, en virtud del cual se dispuso que el total de abonados de las empresas de televisión para abonados autorizadas para operar en todo el territorio nacional no podrá superar el 25% del total de hogares de todo el país, conforme a los resultados del Censo del año 2011 (art. 1°); y que el total de abonados de las referidas empresas no podrá superar el 35% del total de hogares de cada territorio, conforme al principio de territorialidad vigente para los operadores de cada localidad y los resultados del Censo del año 2011 (art. 2°).

Expresó que el decreto impugnado se aplica exclusivamente a su mandante, limitando la cantidad de abonados, fijando topes a nivel nacional y por localidad; los fines del decreto son espurios, en tanto la única finalidad perseguida es limitar la actividad de su representada.

Sostuvo que el decreto es una concesión del Poder Ejecutivo ante la

presión de los competidores de DIRECTV, lo cual surge a su juicio de distintas declaraciones vertidas en la prensa por operadores de aquellos.

Agregó que la solución del decreto luego se incorpora y “corrige” en el proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (“Ley de Medios”), en el cual se aceptan los cambios reclamados por los competidores de DIRECTV, tendientes a limitar aún más la cantidad de hogares a los cuales puede llegar el servicio de televisión para abonados prestado por la actora, pues se disminuye la base de cálculo sobre la cual se calculan los respectivos porcentajes.

Afirmó que el decreto resulta flagrantemente inconstitucional, en tanto se trata de una norma reguladora del mercado, que limita la libertad de industria y comercio, la libertad de empresa, la de libertad de expresión, la seguridad jurídica, la igualdad, la protección de inversiones y la promoción y defensa de la competencia.

Alegó que regular un mercado por decreto es una ofensa a la Constitución, más aún cuando el intento regulatorio, lejos de perseguir un fin de interés general, protege y beneficia dolosamente a ciertas empresas, en absoluto detrimento de DIRECTV y de la ciudadanía en general.

Expresó que el decreto atacado perjudica a DIRECTV, al limitar severamente la venta de servicios de televisión para abonados; beneficia a los competidores de la actora, al concederle una suerte de monopolio sobre las áreas “liberadas” de DIRECTV (aquellas en que ésta haya alcanzado el tope); y perjudica asimismo al consumidor, eliminando la competencia entre operadores de televisión para abonados, y restringiendo o incluso eliminando su derecho de acceso a contenidos televisivos (lo que ocurriría en las zonas a las que solo llega DIRECTV luego de que esta empresa

alcanzara el 25% de hogares nacionales).

Aseveró que el decreto ha sido falsamente motivado y la Administración ha incurrido en desviación de poder; el verdadero móvil del decreto fue beneficiar a ciertas empresas, competidoras de DIRECTV, lo que implica una falsedad de la motivación y una desviación de poder evidente.

Añadió que las soluciones del decreto son erróneas e inidóneas para el cumplimiento de los fines que se propone el acto impugnado, primero porque el decreto no combate un problema de “concentración” sino de competencia (la cual, en materia de televisión para abonados, es siempre local, nunca nacional), y segundo porque el decreto es inidóneo para estimular la generación de contenidos locales, los cuales no se encuentran limitados por la actividad de DIRECTV sino en todo caso por otros factores que describe.

Sostuvo que el decreto vulnera el principio de legalidad, en tanto la limitación de derechos debe efectuarse por ley y por razones de interés general; por ende, el Poder Ejecutivo resulta incompetente para dictar una norma con las características del Decreto, lo que vicia de nulidad el acto impugnado.

Manifestó, en tal sentido, que el decreto ingresa en la zona de reserva legal, al limitar los siguientes derechos de DIRECTV: su libertad de comercio, al restringir la cantidad de servicios que puede prestar; su libertad de expresión, al restringir el alcance y destinatarios de sus comunicaciones; su seguridad jurídica, al restringir el goce de derechos adquiridos.

Añadió que el decreto también restringe derechos fundamentales de la ciudadanía, al limitar: su libertad de elección, al restringir su derecho a elegir libremente entre proveedores de servicios de televisión para abonados; su libertad de información, al restringir su derecho de acceder a los contenidos emitidos por DIRECTV.

Entendió asimismo que el Poder Ejecutivo ha excedido ilegítimamente sus facultades de “delinear las políticas de telecomunicaciones”, potestad que no le permite afectar derechos constitucionales, materia reservada a la ley.

Sostuvo también que el decreto viola principios rectores regulatorios en materia de telecomunicaciones, contenidos en el art. 72 de la Ley 17.296, como ser: la extensión y universalización del acceso a los servicios de telecomunicaciones; el fomento del nivel óptimo de inversión, para la prestación de los servicios en las condiciones que fije la regulación sectorial; la adecuada protección de los derechos de los usuarios y consumidores; la promoción de la libre competencia en la prestación, sin perjuicio de los monopolios y exclusividades legalmente dispuestos; la prestación igualitaria, con regularidad, continuidad y calidad de los servicios; la libre elección por los usuarios entre los diversos prestadores, en base a información clara y veraz.

Agregó que el decreto se aparta, asimismo, de los principios previstos en el Reglamento General de Telecomunicaciones (Decreto No. 115/2003), como ser el principio de neutralidad tecnológica y el de inmutabilidad de las licencias.

Adujo que, en caso que se entendiera que se trata de una cuestión de discrecionalidad del Poder Ejecutivo (lo cual controvirtió), de todos modos

la Administración habría excedido los límites de la llamada “discrecionalidad conformadora”, al establecer una regulación que no es razonable, en función del supuesto fin perseguido, y que resulta errónea en base a su propia motivación.

Insistió en que el decreto viola el derecho de DIRECTV y de la ciudadanía a ser protegidos en el goce de la libertad, en tanto se limitó por vía de reglamento la libertad de industria/comercio y de empresa de DIRECTV, su libertad de expresión, la libertad de información de la ciudadanía y su derecho de elección.

Adicionó que el decreto viola asimismo el derecho a ser protegido en el goce de la seguridad jurídica, afectando los principios de confianza legítima y buena fe, actuando en contra de sus propios actos previos; el decreto viola la estabilidad y cambia las reglas de juego para DIRECTV, quien se instaló en Uruguay al amparo de una normativa que le permite desarrollar libremente su actividad (art. 36 de la Carta), en competencia normal con el mercado, lo cual sufre ahora un viraje precipitado; el decreto irrumpe contra un accionar previo de la Administración que siempre fue dirigido a potenciar y fomentar la actividad de la actora en el país, lo que supone quebrantar la confianza legítima y la buena fe.

Afirmó que el decreto viola también el principio de igualdad, al establecer distinciones arbitrarias entre los diversos operadores de televisión para abonados, ya que el alcance geográfico de la licencia es un elemento intrascendente en materia de competencia; además, discrimina arbitrariamente entre ciudadanos en igualdad de condiciones, pues existe un grupo de ciudadanos que no podrá contratar el servicio de DIRECTV; el

decreto fija una discriminación que además de no ser razonable, se funda en una finalidad ilegítima.

Añadió que el decreto viola la llamada “Ley de inversiones” No. 16.906, así como el régimen legal de promoción y defensa de la competencia, regulado por la Ley 18.159; el decreto no es una “aplicación de la defensa de la competencia”, como pretende la Administración, sino una modalidad de regulación económica de la actividad privada, la que en el caso resulta ilícita, en tanto busca privilegiar a ciertos sectores, perjudicando de ese modo a los usuarios y consumidores.

En definitiva, solicitó el amparo de la demanda.

II) Que con fecha 30 de octubre de 2013, a fs. 80, compareció Carlos ROSELLÓ en representación del Estado - Poder Ejecutivo, contestando la demanda incoada.

Defendió la legalidad del decreto impugnado, señalando que la motivación del mismo aparece claramente en su parte expositiva, donde se expresa que la excepción al principio de territorialidad realizado en las autorizaciones otorgadas a algunos operadores para actuar en todo el país, puede producir un grado de concentración no deseado, afectando el desarrollo de los operadores limitados a un área territorial determinada; ello determinó que, sin afectar derechos adquiridos, se limitara la participación en el mercado de los operadores de televisión para abonados, evitando la generación de monopolios y oligopolios.

Expresó que la concentración de los medios de comunicación, desde la perspectiva de la libertad de expresión y de información, dificulta la promoción de la diversidad de voces en los medios de comunicación, valor fundamental de la libertad de expresión; la concentración en la propiedad

también puede dar lugar a poca diversidad, o incluso visiones uniformes sobre ciertos temas.

Sostuvo que el decreto impugnado halla su fundamento en lo antedicho, en cuanto los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a normas antimonopólicas, en tanto conspiran contra la democracia, al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.

Afirmó que, tal como explicitó la DINATEL en el Informe técnico que surge de los antecedentes administrativos, solo en forma excepcional se otorgan licencias de carácter nacional.

Conceptualizó que un decreto es una norma de carácter general y abstracta, por lo que no está dirigida a un sujeto determinado, sino a todos aquellos que se encuentren en la situación de hecho descripta en la norma; máxime si, actualmente, existe también otra empresa con licencia clase D, que la habilita para brindar el servicio de televisión para abonados para todo el territorio nacional (ÑANDE TANGA LTDA.), así como otra empresa PLATINTOR S.A. que también impugnó el decreto en sede administrativa porque consideró que afectaba su interés directo, personal y legítimo.

Señaló que el decreto atacado fue dictado en el marco de lo dispuesto por el literal a) del artículo 94 bis de la Ley 17.296, norma que establece las competencias de DINATEL y procura fomentar y garantizar la libertad de expresión, así como también impedir prácticas monopólicas y oligopólicas; por tal motivo, es competencia legal del Poder Ejecutivo la formulación de

decretos relacionados con el marco regulatorio del sector, por lo que en el caso no estamos ante una norma inconstitucional y mucho menos ilegal.

Sostuvo al respecto que el decreto impugnado se inscribe en la categoría de los reglamentos subordinados de ejecución, es decir, aquellos que tienen por objeto complementar las leyes, estableciendo las normas necesarias para hacer posible y asegurar su ejecución.

Aseveró que el decreto no hace sino cumplir el mandato de la Ley 17.296, en cuanto a alcanzar la mayor extensión y universalización del acceso a los servicios de telecomunicaciones, a la vez que lograr una adecuada protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

Destacó que no se ha afectado la situación actual de DIRECTV, en tanto no se afectan derechos adquiridos, máxime teniendo en cuenta que las licencias otorgadas con carácter nacional son concedidas excepcionalmente.

Controvirtió asimismo que el decreto viole la llamada Ley de Inversiones, así como el régimen legal de promoción y defensa de la competencia.

Por último, sostuvo que el decreto no viola el principio de igualdad, desde que no está dirigido a un sujeto determinado, sino a todos aquellos que se encuentren en la situación de hecho regulada por la norma.

En definitiva, solicitó que se desestime la demanda.

III) Abierto el juicio a prueba a fs. 88, se produjo la que obra certificada a fs. 121.

IV) Alegaron las partes por su orden, a fs. 124 y 132, respectivamente.



V) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 133/2015, a fs. 139), se llamó para sentencia, pasando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes la acordaron y dictaron en forma legal.

**CONSIDERANDO :**

I) Que, en la especie, se han acreditado los extremos legales habilitantes requeridos por la normativa vigente (arts. 4 y 9 de la Ley No. 15.869) para el correcto accionamiento de nulidad.

II) En obrados, se demanda la nulidad del Decreto del Poder Ejecutivo No. 436/012 de fecha 31 de diciembre de 2012, en virtud del cual se dispuso que el total de abonados de las empresas de televisión para abonados autorizadas para operar en todo el territorio nacional no podrá superar el 25% del total de hogares de todo el país, conforme a los resultados del Censo del año 2011 (art. 1°); y que el total de abonados de las referidas empresas no podrá superar el 35% del total de hogares de cada territorio, conforme al principio de territorialidad vigente para los operadores de cada localidad y los resultados del Censo del año 2011 (art. 2°) (fs. 2 A.A. en 52 fojas).

Contra el decreto impugnado, que fuera publicado en el Diario Oficial con fecha 8 de enero de 2013 (fs. 10 *infolios*), se interpuso en fecha el correspondiente recurso de revocación, el día 8 de febrero de 2013 (fs. 6 A.A. *ib.*).

El recurso fue desestimado en forma expresa por Resolución del Presidente de la República, en acuerdo con el Ministro de Industria, Energía y Minería, de fecha 1° de julio de 2013, notificada a la actora el día 12 del mismo mes (fs. 33 y 35 A.A. *ib.*).

Luego, la demanda de nulidad de autos fue incoada en tiempo y forma, el día 11 de setiembre de 2013 (fs. 46 de autos).

III) Los argumentos que sustentan las partes, se encuentran explicitados en el capítulo de RESULTANDOS a los cuales corresponde remitirse, *brevitatis causae*.

IV) Por Dictamen No. 133/2015, a fs. 139, el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo aconsejó la anulación del decreto procesado.

V) El Tribunal, en decisión adoptada por unanimidad de sus miembros, coincidirá con lo dictaminado por la Procuraduría del Estado, pronunciándose por el acogimiento de la demanda incoada, en mérito a las consideraciones que se exponen en los siguientes numerales.

VI) **Violación del principio de reserva legal. Incompetencia del órgano emisor del acto.**

Sostuvo la actora en su demanda, entre otros agravios, que el decreto encausado resulta flagrantemente inconstitucional, en tanto se trata de una norma reguladora del mercado, que limita la libertad de industria y comercio, la libertad de empresa, la libertad de expresión, la seguridad jurídica, la igualdad, la protección de inversiones y la promoción y defensa de la competencia.

Adujo, en la misma línea, que el decreto vulnera el principio de legalidad, en tanto la limitación de derechos debe efectuarse por ley y por razones de interés general; por ende, el Poder Ejecutivo resulta incompetente para dictar una norma con las características del Decreto, lo que vicia de nulidad el acto impugnado.

Manifestó, en tal sentido, que el decreto ingresa en la zona de reserva legal, al limitar los siguientes derechos de DIRECTV: su libertad de comercio, al restringir la cantidad de servicios que puede prestar; su libertad de expresión, al restringir el alcance y destinatarios de sus comunicaciones; su seguridad jurídica, al restringir el goce de derechos adquiridos.

Añadió que el decreto también restringe derechos fundamentales de la ciudadanía, al limitar: su libertad de elección, al restringir su derecho a elegir libremente entre proveedores de servicios de televisión para abonados; su libertad de información, al restringir su derecho de acceder a los contenidos emitidos por DIRECTV.

VII) Y bien; a juicio de la Sede, asiste plena razón a la actora en el planteo, en tanto resulta por demás evidente que las soluciones dispuestas en el decreto atacado implican la limitación de derechos y libertades consagrados en la Constitución de la República, los que solo pueden ser limitados por ley dictada por razones de interés general, resultando totalmente ilegítima su restricción por vía reglamentaria.

En tal sentido, las actividades de telecomunicaciones, como las reguladas por el decreto atacado, se rigen por el principio de libertad. El artículo 7° de la Constitución establece el derecho a la libertad como género, y el artículo 36 el derecho de libertad de empresa, como una especie dentro de ese género. Las libertades de empresa, de industria, de comercio, etc., implican la posibilidad de dedicarse a cualquier actividad lícita, dirigir la actividad y obtener las ganancias correspondientes. De acuerdo a las señaladas normas constitucionales, tales libertades solo pueden ser limitadas por ley, dictada por razones de interés general.

En función de ello, la actividad que desempeñan las empresas de televisión para abonados (entre ellas la actora) se desarrolla dentro del ámbito de la libertad, sin perjuicio de que se encuentre sujeta al otorgamiento de licencias para operar y a controles que realiza la Administración.

Se señala desde la doctrina que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito público, donde rige principalmente lo reglado y el principio de especialidad, en la esfera privada los particulares se mueven bajo el principio de libertad y deciden cómo manejarse, mientras no vulneren una norma jurídica prohibitiva (Cfme. SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I*, 6ta. Edición, FCU, 1988, p. 447).

Al respecto, resulta categórico lo dispuesto en el art. 10, inc. 2º, de la Constitución de la República, en cuanto establece que: “*Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”.

Sentadas tales premisas, cabe señalar que el decreto impugnado, al limitar el número de abonados que puede tener una empresa de televisión para abonados, está restringiendo derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, como ser las referidas libertades de empresa, comercio o industria, reconocidos en los arts. 7 y 36 de la Constitución de la República; ello por cuanto el decreto fija un límite máximo a la cantidad de abonados que la empresa puede tener a nivel nacional y en cada circunscripción territorial, lo que eventualmente podría llegar a impedir la captación de nuevos afiliados, tanto a nivel nacional como local, para el caso de que la empresa alcanzara los respectivos topes establecidos por el decreto.

Asimismo, en forma concomitante, el decreto limita derechos de la ciudadanía, al retacear la libertad de elección de los usuarios, puesto que en aquellas localidades donde la empresa actora haya llegado a su tope máximo territorial, los moradores no podrán contar con los servicios brindados por DIRECTV, lo que implica que su derecho de elección entre servicios de televisión para abonados se verá restringido; e incluso más, si la empresa actora alcanzara el tope máximo nacional establecido en el decreto, los habitantes de aquellas localidades o zonas rurales a las cuales solamente llega DIRECTV, no podrán contar en el futuro con ningún servicio de televisión para abonados, pues la empresa que representa la única opción disponible estaría impedida de actuar por haber alcanzado su cuota de clientela máxima, fijada por la norma.

La intención de limitar derechos surge claramente del propio Considerando IV del decreto atacado, cuando expresa: *“Que en virtud de ello, y sin afectar derechos adquiridos, se entiende necesario limitar la participación en el mercado de los operadores de televisión para abonados, evitando la generación de monopolios u oligopolios”*.

VIII) Rompe los ojos que las antedichas limitaciones solo podrían ser establecidas por intermedio de una ley, y siempre que ésta se fundara en verdaderas y legítimas razones de interés general. En otras palabras, si el Estado pretende restringir la libertad de empresa y de comercio de los operadores privados, o si pretende limitar las posibilidades de elección de los ciudadanos en relación a la contratación de servicios de televisión para abonados, solo puede hacerlo mediante una ley, y aún más, para que ésta sea constitucional, deberán invocarse fundamentos reales que tiendan a la satisfacción del interés general.

Como tiene dicho reiteradamente el Tribunal, siguiendo los postulados de la doctrina constitucionalista, la limitación o privación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, corresponde exclusivamente a la ley (formal), la que además debe ser dictada por razones de interés general (Cfme. Sentencias No. 147/2013 y 753/2015, entre otras).

En el mismo sentido, expresa CAJARVILLE que el constituyente ha conferido únicamente al legislador la competencia para normar en materia de limitación de derechos fundamentales. (Cfme. CAJARVILLE, Juan Pablo: “Relaciones entre reglamento y Ley en el Derecho uruguayo”, *Sobre Derecho Administrativo, T. I*, FCU, Montevideo, 2008, pp. 441 y 448).

En función de ello, una norma creada por reglamento, tal como la que nos convoca, carece de aptitud jurídica para limitar derechos fundamentales contenidos en la Carta, sin importar los objetivos que la Administración persiguiera al adoptar la disposición.

Como dijera el Tribunal en la Sentencia No. 160/2010: *“Esto implica, ni más ni menos, que la limitación del ejercicio de derechos fundamentales previstos en la Carta por la vía de un acto administrativo, lo cual es claramente inconstitucional, por cuanto de acuerdo a lo previsto en los arts. 7, 10 y 36 de la Constitución, la limitación de tales derechos sólo puede realizarse por ley, dictada por razones de interés general”*.

IX) La Administración se defendió, sin ahondar en mayores detalles, alegando que el decreto cuya anulación se pretende, en realidad se inscribe en la categoría de reglamentos subordinados de ejecución, es decir aquellos que tienen por objeto complementar leyes, estableciendo las normas para hacer posible y asegurar su ejecución. En el

caso, alegó que se estaría reglamentando el art. 94 de la Ley 17.296. De esto dedujo la demandada que el decreto encausado, al tratarse de un reglamento de ejecución, puede ocuparse de la materia reservada a la ley, siempre y cuando cuente con una habilitación legal que lo permita, asumiendo un papel de complemento normativo de la misma.

En tal sentido, en la parte expositiva del decreto encausado, se invoca la competencia del Poder Ejecutivo relativa a *“la fijación de la política nacional de telecomunicaciones y servicios de comunicación audiovisual, de conformidad con lo dispuesto por el art. 94 de la Ley 17.296 de 21 de febrero de 2001, en la redacción dada por el art. 147 de la Ley 18.719 de 27 de diciembre de 2010”*.

El art. 94 de la Ley 17.296, en la redacción dada por la Ley 18.719, dispone: *“Es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria, Energía y Minería, la fijación de la política nacional de telecomunicaciones y servicios de comunicación audiovisual.*

*Compete directamente al Poder Ejecutivo:*

*A) Aprobar convenios con entidades extranjeras relativos al establecimiento de telecomunicaciones.*

*B) Autorizar el funcionamiento de estaciones de radiodifusión de amplitud modulada (AM), frecuencia modulada (FM), televisión abierta y televisión para abonados, previo informe de la Dirección Nacional de Telecomunicaciones y de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC).*

*C) Autorizar genéricamente la asignación de frecuencias por parte de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones, para servicios diferentes a los del literal B) por la modalidad de subasta u otro*

*procedimiento competitivo que determinará el reglamento que aprobará el Poder Ejecutivo.*

*D) Habilitar genéricamente la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones por particulares, estableciendo que no se requerirá autorización para brindarlos, sin perjuicio de la concesión de frecuencias u otros bienes escasos que pudieren requerirse.*

*E) Fijar los precios que deberán abonar los concesionarios por la utilización o aprovechamiento de frecuencias radioeléctricas y demás bienes escasos necesarios para las telecomunicaciones, quedando exceptuadas las estaciones de radiodifusión de AM, FM y televisión abierta, manteniéndose para las mismas el régimen actualmente vigente.*

*F) Imponer las sanciones previstas en el literal D) cuando sea accesoria así como las previstas en los literales E) a G) del artículo 89 de la presente ley".*

Pues bien; aun si se aceptara la afirmación de que el decreto impugnado reglamenta el art. 94 de la Ley 17.296, de todos modos, la tesis sostenida por la Administración resulta inadmisibles. La disposición legal citada no habilitó al Poder Ejecutivo a fijar límites a la cantidad de afiliados que puede tener una empresa de telecomunicaciones. Los cometidos genéricos de “*fijación de la política nacional de telecomunicaciones y servicios de comunicación audiovisual*” evidentemente no incluyen la posibilidad de limitar derechos fundamentales por vía reglamentaria.

Como fue dicho, la Constitución dispone con absoluta claridad que los derechos constitucionales, como el derecho a la libertad, requiere para su limitación de dos condiciones acumulativas, que sea mediante una ley y



por razones de interés general. Nada refiere ni menciona acerca de los reglamentos subordinados de ejecución, a los que apela la demandada.

Por el contrario, como expresa CAJARVILLE: *“Atendiendo a la materia, hay todo un ámbito de materias excluido de la potestad reglamentaria, como potestad de normación inicial: la reserva de la ley, que puede esquematizarse en los siguientes rubros: la limitación de los derechos, deberes y garantías de los habitantes y de los ciudadanos; el régimen financiero, tributario, presupuestario nacional y monetario; las normas básicas de organización estatal, que comprenden la creación de organismos y atribución de competencias; y el dictado de códigos y aprobación de tratados (supra, parág. 14). En una expresión todavía más esquemática, con palabras de Aréchaga: “los poderes de bolsa, de institución, de libertad”. Estas son materias vedadas al reglamento como normación inicial (...)”* (Cfme. CAJARVILLE, Juan Pablo: “Relaciones entre reglamento y Ley en el Derecho uruguayo”, *Sobre Derecho Administrativo, T. I*, FCU, Montevideo, 2008, p. 484).

X) Es por ello que el Tribunal entiende que el Poder Ejecutivo, al emitir el decreto que se resiste, actuó por fuera de su órbita de competencia. En efecto, en el presente caso nos encontramos con que el órgano administrativo pretendió reglamentar y limitar el ejercicio de derechos fundamentales, materia para la cual carece de poder jurídico habilitante. En otras palabras, el órgano se extralimitó de su ámbito competencial, viciando en consecuencia el acto impugnado.

El obrar que asumió el Poder Ejecutivo al dictar el acto administrativo impugnado no está amparado por ninguna norma de aquellas

que, en la Teoría General del Derecho, se identifican como “normas de competencia”.

Las llamadas normas de competencia son normas que no ordenan, ni permiten o prohíben la realización de determinadas conductas, sino que establecen las condiciones de validez del dictado de otras normas.

Las normas de competencia permiten calificar como válidas las normas dictadas en el ejercicio de la competencia. En palabras de PRIETO SANCHÍS, las normas de competencia son aquellas que atribuyen a un sujeto u órgano la potestad o competencia para producir, a través de un cierto procedimiento, un resultado institucional que llamamos ley, decreto, sentencia, resolución etc. Las normas de competencia, prevén que, por el hecho de que un sujeto u órgano realice determinada conducta, en el marco de determinadas circunstancias, se obtiene un efecto o resultado normativo -e institucional- determinado.

La infracción de las normas de competencia tiene como consecuencia la nulidad del acto dictado en infracción (Cfme. PRIETO SANCHÍS, Luis: “*Apuntes de Teoría del Derecho*”, Trotta, Madrid, 2008, pp. 68 a 72. Véase también: MORESO, José Juan y VILAJOSANA, Josep María: *Introducción a la Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 85 y MENDONCA, Daniel: *Las claves del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 2008, p. 48; en la jurisprudencia del Tribunal, véase las Sentencias No. 147/2013 y 753/2015, entre otras).

Al respecto, resulta muy ilustrativo lo expresado por GIORGI, cuando enseña que “*el acto administrativo debe formularse por el órgano o centro de administración competente, es decir, por quien ha sido habilitado jurídicamente para su emisión. Cuando la Administración dicta*

*un acto exorbitando el campo de sus atribuciones, violando las reglas de la competencia, el acto está viciado de incompetencia, en principio, el más grave y el de mayor entidad de los vicios jurídicos”* (Cfme. GIORGI, Héctor, *El Contencioso Administrativo de Anulación*, Montevideo, 1958, p. 199).

XI) No puede sino convenirse que el vicio jurídico relevado resulta ser el más grave, pues responde a la inobservancia de las reglas que atribuyen poderes jurídicos para emitir actos administrativos.

Como ha dicho la Corporación, citando a MARIENHOFF: *“La violación de las normas sobre competencia determina la nulidad del respectivo acto administrativo. Esto obedece a que la “competencia” representa un requisito o elemento esencial del acto administrativo (...) Para que un acto administrativo sea tenido como acto “regular”, es indispensable que reúna las condiciones esenciales de validez, entre éstas que sea dictado por autoridad competente”* (*“Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, pág. 583*)” (Cfme. Sentencia No. 587/2001).

En la dogmática contemporánea, expresa CAJARVILLE: *“Presupuesto de derecho del dictado de un acto administrativo es la existencia de una norma atributiva de competencia a un órgano estatal. Si no existe una norma que atribuya la potestad de dictar el acto que se trata, éste estará viciado por incompetencia. (...) Cuando se trata de una norma que atribuye competencia, la consecuencia imputada consiste en el ejercicio de una potestad por un órgano estatal, potestad (...) de dictar un acto administrativo con determinado contenido”* (Cfme. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, *Sobre Derecho Administrativo, Tomo II*, FCU, 3ª Edición, 2012, pp. 24-25; en igual sentido: DURÁN MARTÍNEZ,

Augusto; “Elementos del acto administrativo”, en *Revista de Derecho Público, Número 41*, año 2012, FCU, p. 33).

Por lo tanto, faltando un presupuesto para el dictado del acto impugnado, no cabe sino concluir en su invalidez absoluta, y consecuentemente disponer la anulación del acto encausado.

XII) En nada cambia la cuestión la posterior aprobación de la Ley 19.307, de fecha 29 de diciembre de 2014, llamada comúnmente “Ley de Medios”, la cual contiene una disposición que resulta prácticamente idéntica a la norma reglamentaria objeto de estos obrados.

En este sentido, el artículo 55 de la Ley 19.307 establece: “(Limitaciones a la cantidad de suscriptores de servicios de televisión para abonados)- El total de suscriptores de las empresas de televisión para abonados autorizados en todo el territorio nacional no podrá superar el 25% (veinticinco por ciento) del total de hogares con televisión para abonados de todo el país.

*El total de suscriptores de las empresas de televisión para abonados autorizados en todo el territorio nacional no podrá superar el 35% (treinta y cinco por ciento) del total de hogares con televisión para abonados de cada territorio donde existan otras autorizaciones o licencias de menor alcance.*

*En ambos casos el total de hogares con televisión para abonados se determinará conforme a los datos del último censo de población del Instituto Nacional de Estadística”.*

La citada norma legal, que fue aprobada con posterioridad al dictado del acto encausado (casi dos años después), de ninguna manera puede operar como una suerte de “legitimación superviniente”. La regularidad

jurídica de los actos administrativos debe sopesarse de acuerdo a la normativa vigente al momento de la aprobación de aquellos; y en el caso, cuando el decreto impugnado fue emitido por el Poder Ejecutivo, no existía norma legal alguna que habilitara la limitación a la cantidad de afiliados que pueden tener las empresas de televisión para abonados.

XIII) En definitiva, el decreto procesado restringió ilegítimamente la libertad de empresa, comercio e industria de la empresa actora, además de la libertad de elección de los usuarios, invadiendo de este modo el ámbito de reserva legal.

En tanto la limitación de derechos fundamentales solo puede provenir de una ley, dictada por el Poder Legislativo por razones de interés general, cabe concluir que el Poder Ejecutivo extralimitó en el caso su parquet competencial, al actuar fuera de su ámbito de competencia.

La consecuencia del vicio de incompetencia relevado es, en todos los casos, la nulidad del acto emitido por el órgano incompetente.

XIV) Por último, dado el alcance general del acto impugnado, y en función de la desigualdad que la anulación con efecto inter-partes podría provocar entre los sujetos alcanzados por el decreto, el Tribunal ejercerá la facultad conferida en el art. 311, inc. 2º, de la Constitución de la República, amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada.

La sentencia anulatoria con efectos generales y absolutos cumple *“una finalidad purgativa del ordenamiento de la que puede decirse que es primariamente relevante en interés de la Ley antes que el interés particular de los recurrentes”*, objetivo que prima sobre evidentes razones de economía procesal al evitar el planteamiento de multitud de litigios, al

*tiempo que facilita la unidad de calificación de la ilegalidad declarada (GARCÍA DE ENTERRÍA: Ob. cit., t. I cit., págs. 244-245).” (Sentencia No. 1016/1998; Cfme. Sentencias Nos. 619/2013, 696/2013, 59/2014, entre otras)” (Cfme. Sentencia No. 545/2014).*

En definitiva, por los fundamentos expuestos, y atento a lo preceptuado en el art. 309 de la Constitución Nacional, y arts. 23, 24 y 25 del Decreto-Ley 15.524, el Tribunal,

**FALLA:**

*Ampárase la pretensión anulatoria incoada y, en su mérito, declárase la nulidad del decreto impugnado con efectos generales y absolutos, en interés de la regla de Derecho o de la buena Administración (Constitución de la República artículo 311, inc. 2º).*

*Sin sanción procesal específica.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$25.000 (pesos uruguayos veinticinco mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dr. Echeveste (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).