

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 18 de noviembre de 2014.

No. 642

### **VISTOS :**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “SIAM SOCIEDAD ANÓNIMA con PODER EJECUTIVO. Acción de Nulidad” (Ficha No. 183/2012).

### **RESULTANDO :**

I. La actora pide la nulidad de los arts. 2, 3, 5 y 6 decreto 272/011 de fecha 1/08/2011, por medio del cual se reglamentó el art. 20 de la ley 18.211.

Entiende que el decreto impugnado es contrario al art. 10 de la Constitución, porque al no tener la forma de ley no puede obligar a hacer algo que la ley no obliga, así como tampoco puede prohibir que se haga lo que aquella no disponga.

El decreto 272/011 no tiene aptitud para limitar su libertad, ni para determinar qué puede o qué no puede publicitar, desde que la publicidad, como forma de expresión, integra el derecho de libertad, es un derecho constitucionalmente protegido. Por tanto, desde que restringe su derecho, está invadiendo groseramente la esfera privada individual en materia de publicidad.

Asimismo, el acto violenta el art. 7 de la Carta, que consagra el principio de reserva de ley, el cual implica que los derechos de los habitantes de la República Oriental del Uruguay, sólo podrán ser limitados o restringidos a través del dictado de una ley formal que a su vez

deberá estar fundada en razones de interés general. Dicho principio también es recogido por el art. 36 de la Constitución cuando consagra el derecho de las personas, físicas y jurídicas, a realizar cualquier clase de actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes. Esta norma constitucional consagra expresamente la llamada “libertad de empresa”, la que sólo puede limitarse por una ley dictada por razones de interés general.

Indica que la reglamentación a la que reseña el art. 20 de la ley 18.211, refiere al procedimiento para la obtención de la autorización. Así, la reglamentación podrá indicar las pautas a seguir a la hora de obtener la misma, pero evidentemente no podrá ir más allá, tal como hizo el acto impugnado.

El decreto, bajo el pretexto de reglamentar, lo que efectivamente hace es intervenir. Esto es, en vez de reglamentar la autorización que debería dar el MSP, fijando las pautas o criterios a seguir, interviene en la esfera privativa de la ley, así como de la libertad individual de los ciudadanos restringiendo tanto cualitativamente, como cuantitativamente un derecho constitucionalmente protegido, como lo es la libertad de expresión, representado en el presente caso a través del derecho a la publicidad.

Indica, además, que el contenido de la publicidad de los profesionales o prestadores de salud, de ninguna manera está incluida dentro de la competencia del Ministerio de Salud Pública. Si bien es cierto que el Ministerio tiene la facultad de la promoción de la salud y la asistencia, ello no lo habilita a limitar la libertad de particulares definiendo cuál va a ser su publicidad.

La publicidad no constituye una forma de promocionar la salud. Esto porque la promoción es una actividad que por su naturaleza le compete realizarla al propio Ministerio. Por su parte la publicidad implica la actuación de un tercero ajeno al régimen prestacional o asistencial de salud, que será el que llevará a cabo la tarea de publicitar. Ese tercero deberá regirse por el principio general y constitucional de la libertad, solo pudiendo ser limitado por una ley formal que se funde en razones de interés general, lo cual no sucede en el presente.

Por tanto, a través del dictado del decreto, el Poder Ejecutivo excedió su competencia, dado que su contenido no sólo no está amparado por la ley que pretende reglamentar, sino que tampoco se encuentra dentro de sus competencias la facultad de restringir el derecho de expresión, más concretamente, la publicidad que tienen derecho a realizar los sujetos prestadores de servicios de asistencia de salud. Por ello, entiende que el decreto 272/011 vulnera expresamente el llamado “principio de la especialidad”.

Asimismo, indica que siendo el decreto accionado un “reglamento de ejecución”, su contenido no puede ir más allá de lo que la ley, que ejecuta, dispone.

Por último, transcribe textualmente el dictamen sobre el objeto del presente emitido por Asesor Letrado del Ministerio, vertido en el expediente 2011-12-1-02671, que, entiende constituye la confesión lisa y llana del accionar ilegítimo de la Administración demandada.

II. A fs. 38 comparece el representante del Poder Ejecutivo, a contestar la demanda. Indica que, tal como surge de los antecedentes administrativos, el Ministerio actuó conforme a Derecho y en

estricto cumplimiento de los cometidos que la Constitución y la ley le comete.

El acto impugnado fue dictado adecuando los presupuestos del mismo a la regla de Derecho, dichos presupuestos o circunstancias extrínsecas al acto existieron en el momento en que se perfecciona, lo cual demuestra su legitimidad. Asimismo, indica que la Administración no actuó con desviación, abuso o exceso de poder.

La norma impugnada apunta a promover mensajes que construyan cultura del cuidado personal, familiar y comunitario por la salud, ayudando a educar en nuevos valores que reduzcan factores de riesgo presentes en los hábitos de la vida de los ciudadanos, propendiendo a reducir o controlar tanto las patologías crónicas como las agudas endémicas o epidémicas, mediante la plena participación de los involucrados.

Explica que en la línea de los principios base del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) y en la lectura del literal del decreto no surge de ningún extremo que el Poder Ejecutivo esté limitando derecho alguno ni limitando la publicidad, mucho menos restringiendo la libertad de expresión. Los arts. 1 y 2 del decreto 272/011 únicamente refieren a la situación en que, en el marco del art. 20 de la ley 18.211, los profesionales o entidades se propongan ampliar el alcance de la publicidad más allá de lo establecido en el inciso 1 del art. 20 de la ley.

Así, explica, deberán recabar la autorización del MSP, que deberá expedirse en 30 días y solo en estos casos y al momento de evaluar la autorización, la Administración tendrá en cuenta que tengan primordialmente, no menos del 80%, un enfoque de promoción en salud y

prevención de factores de riesgo e incidencia en eventos prevenibles de la población y el medio ambiente.

También en este aspecto, y a los efectos de no afectar los derechos de libertad de expresión de pensamiento, el MSP sugerirá a los prestadores las temáticas principales en el marco de los principios y objetivos del SNIS.

En suma, el Poder Ejecutivo no prohíbe la publicidad ni vulnera derecho fundamental alguno, solamente complementa las normas ya establecidas en la ley 18.211, y en concreto en el art. 20, pero siempre dentro del marco de los principios rectores y objetivos del SNIS.

Indica que, como empresa, su discurso comercial no está protegido por la libertad de expresión. En efecto, el discurso comercial es un elemento de la libertad comercial, se trata de un derecho de índole estrictamente privado. No está protegido por la garantía de libertad de expresión y como tal es pasible de limitaciones muchas más amplias, basadas en razones de interés general, como en este caso la salud y el derecho a la vida. Esta limitación el Estado la impone a través de la ley 18.211, que comete al Poder Ejecutivo su reglamentación.

La accionante confunde los conceptos de libertad comercial, de empresa, de trabajo, de expresión y publicidad y pretende darles un nivel supremo y superior al de la vida y la salud, tergiversando así la priorización que nuestra Constitución efectúa.

El art. 20 de la ley 18.211 es una disposición que requiere de una norma que la reglamente. La ley le comete al reglamento el ejecutar las normas contenidas en ella, de manera de efectivizar la protección a la vida y el pleno goce del derecho a la salud. Con el dictado

del acto, el Poder Ejecutivo únicamente está llevando a cabo y ejecutando las normas que la ley 18.211 prescribe. Es así que el Ministerio de Salud Pública, en ejercicio de sus cometidos exclusivos y privativos que la ley 9.202, y en el marco de la ley 18.211, a través del Poder Ejecutivo, dictó de manera complementaria y legítima el decreto impugnado.

En cuanto al informe de la División Jurídico Notarial del Ministerio, mencionado por la actora, indica que aquél nada tiene que ver con la pretensión de la actora ni con su caso. En suma, solicita que la demanda sea rechazada.

III. Abierto el juicio a prueba se produjo la que luce certificada a fs. 78, alegando la parte actora a fs. 81, mientras que la demandada fue declarada en rebeldía por decreto 8726/2013.

IV. Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen N° 828/2013), se llamó para sentencia, pasando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes la acordaron y dictaron en legal forma.

### **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) Que la Corporación, por unanimidad de sus Ministros integrantes y compartiendo el dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se pronunciará por el acogimiento parcial de la pretensión anulatoria incoada y, en consecuencia, anulará el acto enjuiciado.

II.1.- En obrados, se demanda la nulidad del Decreto 272/011, emitido el 1º de agosto de 2011 por el Poder Ejecutivo (A.A., fs. 25-29). Por el acto administrativo cuestionado se reglamentó el art. 20 de la Ley No. 18.211, que regula aspectos concernientes a la publicidad que podrán realizar los profesionales y entidades que presten servicios de salud.

II.2.- Dicha volición, fue útilmente impugnada por el accionante, mediante la interposición del recurso de Revocación (A.A., fs. 16). Y, no habiéndose pronunciado la Administración, dentro del plazo legalmente previsto, operó su denegatoria ficta con fecha 19 de enero de 2012 (Arts. 5 y 6 de la Ley. No. 15.869, en la redacción dada por el art. 41 de la Ley No. 17.292).

La demanda anulatoria fue deducida correctamente el día 29 de marzo de 2012 (nota de cargo, fs. 26 *infolios*).

III) Los argumentos formulados por cada una de las partes litigantes, se encuentran explícitamente detallados en el capítulo de Resultandos de este pronunciamiento definitivo, al cual corresponde remitirse *brevitatis causae*.

IV) Conforme surge de los antecedentes administrativos agregados por cuerda separada, la parte actora es una empresa dedicada a la prestación de servicios integrales de salud.

Con fecha 5 de diciembre de 2007 el Poder Legislativo sancionó la Ley No. 18.211, por la cual creó el Sistema Nacional Integrado de Salud (en adelante: S.N.I.S.).

Posteriormente, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto No. 272/011, de fecha 1º de agosto de 2011, con el fin de reglamentar el artículo 20 de la ley antes referida, habiendo sido el mismo publicado el 11

de agosto de 2011. Y, precisamente este decreto reglamentario es el acto aquí impugnado.

En lo que interesa a los efectos de esta litis, cabe señalar sintéticamente que por los arts. 2 y 3 del Decreto No. 272/2011, se fijaron las pautas a considerar por el Ministerio de Salud Pública (en adelante: M.S.P.) para aprobar la realización de publicidad por parte de los profesionales y entidades que presten servicios de salud y, puntualmente, establece que no menos del 80% (ochenta por ciento) del contenido del mensaje publicitario deberá responder a las pautas establecidas (promoción de salud y prevención de factores de riesgo e incidencia de hábitos prevenibles que puedan afectar a la familia y al medio ambiente; fomento de hábitos y entornos de vida saludables, etc.).

Asimismo, por el artículo 3º, se establece que el M.S.P., en el mes de diciembre de cada año, informará a los profesionales y entidades que presten servicios las patologías o factores de riesgo sobre las que se propone incidir con sus mensajes de prevención y promoción de estilos de vida y entornos saludables.

En lo que refiere al artículo 5, el mismo hace referencia a la necesidad de hacer constar en la publicidad que se lleve a cabo, el carácter de “*Cobertura Total de Asistencia*” o “*Cobertura Parcial de Asistencia*”, según sea el caso, así como también, si la misma resulta de índole médico, odontológico o de otra naturaleza.

Finalmente, en lo que concierne al artículo 6, el mismo establece cuáles son las consecuencias que acarrea la realización de publicidad, sin contar con la debida autorización del M.S.P. y la extensión de las sanciones a los medios de comunicación.



V) Tras el análisis detenido del sub-causa, el Tribunal entiende que le asiste razón a la parte actora, por lo que procederá a acoger la pretensión anulatoria, en los contenidos que seguidamente se explicitarán.

V.1.- Liminarmente, y con el fin de delimitar con precisión el objeto de la presente litis, cabe señalar que, si bien la accionante dirigió su acción anulatoria contra todo el Decreto, luego en el desarrollo de su escrito de demanda aludió solamente a los **artículos 2, 3, 5 y 6**. En consecuencia, la pretensión anulatoria se entenderá dirigida solamente contra tales artículos. No obstante, se impone señalar que en lo que refiere a los **artículos 2 y 3 del Decreto** impugnado, cesó la materia de contienda, en tanto, el Tribunal, haciendo uso de la facultad conferida en el art. 311, inciso 2°, de la Constitución de la República, dictó la Sentencia No. 545/2014, con efectos generales y absolutos en interés de la regla de Derecho o de la Buena Administración, amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada.

Así pues, dijo el Tribunal:

“V) Tras el análisis exhaustivo de las disposiciones legales aplicables y el contenido dispositivo/regulatorio del acto impugnado en la fase de cuestionamiento, se estima que el Poder Ejecutivo resulta incompetente para limitar la libertad de las actoras a realizar su publicidad. En particular, en cuanto les impone a los prestadores que destinen determinado espacio de sus mensajes a publicitar las políticas definidas por la Administración.

Debe de verse, que el derecho de las promotoras de hacer publicidad se ubica claramente, en el ámbito de la libertad. Por cierto, sujeta a las autorizaciones y los controles de la Administración, pero en principio, en ámbito de la libertad tutelada por el constituyente (arts. 7, 10, 36 y concordantes, de la Constitución de la República).

En la emergencia, los arts. 2 y 3 del decreto restringen sensiblemente el contenido de la publicidad que las pretensoras pueden realizar, en tanto se les obliga -por vía reglamentaria- a destinar una parte sustancial del contenido de sus mensajes publicitarios a difundir las políticas que el Ministerio de Salud Pública defina cada año.

Tal restricción podía únicamente haber sido impuesta por una disposición legal sancionada por razones de interés general (art. 7 de la Constitución de la República).

Razón por la cual, una norma creada por Decreto carece de aptitud jurídica para limitar derechos fundamentales contenidos en la Carta. El Decreto impugnado no se trata de un reglamento de ejecución de Ley, como pretende la defensa de la demandada.

El reglamento de ejecución de ley, como enseña CAJARVILLE: “...se dicta con el motivo de que existe una ley a ejecutar y con la finalidad de ejecutarla; para decirlo con las palabras de nuestra Constitución, con la finalidad de ejecutarla y hacerla ejecutar.” (CAJARVILLE, Juan Pablo: “Relaciones entre reglamento y Ley en el Derecho uruguayo”, en Sobre Derecho Administrativo, Tomo I, FCU, 3ª Edición, 2012, pág. 471).

Con tales entendimientos, procede necesariamente convenir que los arts. 2 y 3 del acto regla cuestionado, exorbitan el marco o

alcance estipulado por el art. 20 de la Ley 18.211. Particularmente, porque en nuestro Derecho, la limitación de derechos es, por imperio constitucional materia reservada a la Ley.

Como señala CAJARVILLE, atendiendo a la materia, hay todo un ámbito de materias excluido de la potestad reglamentaria, como potestad de normación inicial: *la reserva de ley*, que puede esquematizarse en los siguientes rubros: la limitación de los derechos, deberes y garantías de los habitantes y de los ciudadanos... (Cfme. CAJARVILLE, Juan Pablo: “Relaciones entre...., cit., especialmente pág. 484).

Por lo demás, el Poder Ejecutivo al dictar el decreto cuestionado actuó por fuera de su parquet competencial, es decir, sin poder jurídico habilitante para restringir la protección en el goce de derechos constitucionalmente reconocidos.

De modo que, el obrar administrativo no está amparado por alguna norma de aquellas que en la Teoría General del Derecho, se identifican como “normas de competencia”.

Menos aún, puede razonablemente entenderse que la adición de los requisitos establecidos en el acto reglamentario responda a la finalidad de asegurar el correcto desenvolvimiento del precepto legal. Porque, debe ciertamente admitirse que el art. 20 de la Ley 18.211 EXCLUSIVAMENTE subordina el ejercicio de un derecho (de libertad, al pretender ampliar el alcance de su publicidad más allá del alcance prescrito en el inciso 1º del art. 20 eiusdem) al dictado de un acto de autorización por parte del Ministerio de Salud Pública, en las **condiciones que establezca la reglamentación.**

Sucede que, esas condicionantes por las que se hará eventualmente operativa la autorización a la que refiere la Ley no supone, francamente, una norma de permiso asignada al Poder Ejecutivo para que agregue, prescriba y establezca discrecionalmente limitaciones al ejercicio de un derecho constitucionalmente tutelado.

De lo contrario, por vía reglamentaria el Poder Administrador se arrogaría facultades irrestrictas y limitativas de derechos fundamentales en franco desconocimiento del alcance de la atribución del legislador y, en definitiva, de los expresos límites sobre los que aquél contorneó el ámbito de acción del Poder Ejecutivo.

Sobre tales premisas, no cabe sino revalidar, en la emergencia, las argumentaciones desarrolladas en las Sentencias Nos. 147/2013 y 496/2013, en la que se anularon decretos dictados también en materia de salud pública, que eran ilegítimos por la misma razón que aparecen contrarios a la regla de Derecho los arts. 2 y 3 del Decreto No. 272/011 (ver también Sentencia No. 631/2013).

De tal forma, como se reseñara en los antecedentes jurisprudenciales precitados, las llamadas normas de competencia son normas que ni ordenan, 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 el de la nulidad del acto dictado en infracción. PRIETO SANCHÍS maneja un ejemplo sumamente ilustrativo al señalar: *“las nulidades se asemejan un poco a las reglas de uso que, por ejemplo, acompañan a un electrodoméstico: si no sigo los pasos que aparecen en el manual de instrucciones, el aparato en cuestión no funciona y no logra los resultados apetecidos.”*

Del mismo modo si el legislador -o el administrador como en este caso- no observa el procedimiento que establecen las normas de competencia para producir una ley -o para el dictado de un acto que dispone una reestructura organizativa en nuestro caso- habrá fracasado el propósito de dictar una ley (en nuestro caso de implementar una reestructura del servicio) (PRIETO SANCHÍS, Luis: *Apuntes de Teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2008, págs. 68 a 72, véase también MORESO, José Juan y VILAJOSANA, Josep María: *Introducción a la Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 85 y MENDONCA, Daniel: *Las claves del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 2008, pág. 48).

Por su parte CAJARVILLE, desde la dogmática jurídica, señala que la existencia de una norma atributiva de competencia es un presupuesto del acto administrativo, sin la concurrencia del cual, el acto administrativo que se dicte estará viciado por incompetencia (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: *“Sobre actos administrativos”* en

Sobre Derecho Administrativo, Tomo II, FCU, 3ª Edición, 2012 págs. 24/25).

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 -en la fase resistida- del acto encausado.

Por igual, corresponde anotar como señalara el Cuerpo en la Sentencia No. 199/2012 que: *“Consecuentemente, el acto en causa está viciado de nulidad por haber sido dictado por un órgano incompetente de acuerdo con lo establecido por el artículo 227 del Decreto No. 500/991. Y, no puede sostenerse que el Ministro actuó en ejercicio de atribuciones delegadas del Poder Ejecutivo porque así no se hizo constar en el acto, ni tampoco en los antecedentes.*

*Como acertadamente lo expresa GIORGI: “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.” (GIORGI, Héctor, “El Contencioso Administrativo de Anulación”, p. 199, Montevideo, 1958).*

*Ésta ha sido la posición que desde larga data ha sostenido esta Corporación como se desprende de lo expuesto en la Sentencia No. 587/2001:*

*“La causal de nulidad invocada es de pronunciamiento prioritario, en función de su incidencia respecto de las restantes*

*articulaciones referidas con la ilegitimidad del acto. Aspecto que en la especie, a criterio de la unanimidad de miembros integrantes de la Corporación, se estima que se configura el VICIO INSUBSANABLE DE INCOMPETENCIA. (...) En consecuencia, como expresa 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...”; y continúa diciendo: “...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)”.*

*Para mayor abundamiento, resulta trasladable al caso lo expuesto por el Maestro SAYAGUÉS LASO en cuanto define a la competencia como la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos. Sostiene que ella determina los límites dentro de los cuales han de moverse unas y otros. Asimismo, señala: “Este concepto desempeña en el derecho público un papel equivalente al de la capacidad de las personas físicas en el derecho privado. Pero existen señaladas diferencias. Lo más importante radica en la extensión de uno y otro concepto. En el derecho privado la capacidad reconocida al ser humano lo habilita para desenvolverse en todo sentido, sin otros límites que los establecidos a texto expreso por la Constitución o las leyes (arts. 7 y 10 de la Constitución). En cambio, las personas públicas y sus órganos actúan solamente en la zona que les fija el derecho vigente, debiendo fundarse siempre en textos*

*expresos” (SAYAGUÉS LASO, Enrique. “Tratado de Derecho Administrativo”, T. I, p. 191, FCU, Ed. 1988).*

*En la misma línea de razonamiento, el Dr. CAJARVILLE PELUFFO, manifestó: “El 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 de que se trata, éste estará viciado de incompetencia.” (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, “Sobre Derecho Administrativo”, T. II, p. 23 y 24, FCU, 2da Edición ampliada).*

*En suma, la actuación de la Administración, en el caso de infolios, no estuvo amparada por ninguna norma de aquellas que en la Teoría General del Derecho, se identifican como normas de 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 el de la nulidad del acto dictado en infracción. (Cf. PRIETO SANCHÍS, Luis: “Apuntes de Teoría del Derecho”, págs. 68 a 72, Trotta, Madrid, 2008).”*

VI) Aún así, y de participarse del criterio patrocinado por la accionada de que, es el propio art. 20 de la Ley 18.211 que le comete al Poder Ejecutivo la potestad reglamentaria (vide: fs. 47 del ppal.) y, por



ende, constituya una vía adecuada para establecer cargas o condicionantes al ejercicio de un derecho preexistente. En la especialidad del caso, como sostiene la actora, los mensajes publicitarios que la norma impugnada se propone impulsar pueden ser compartibles pero no corresponde imponerlos a los Administrados ni a su costo (fs. 27 del ppal.).

Con lo cual, la causal de nulidad invocada bien puede categorizarla el Cuerpo en base al principio *iura novit curia*. Como indica VALENTÍN, en su reciente obra: “...todas las normas de Derecho Positivo integran el objeto del proceso. Por lo cual, si las partes no identifican o identifican erróneamente la norma jurídica (o mejor, la disposición que contiene la norma jurídica), el tribunal puede de cualquier manera identificar o individualizarla correctamente, sin incurrir necesariamente por ello en incongruencia.”

Y prosigue, señalando, que: “...el *iura novit curia* no habilita al tribunal a relevar hechos diferentes a los alegados ni a resolver sobre requisitorias no formuladas por las partes, por lo que el principio de congruencia es un claro límite a la aplicación de aquella regla” (VALENTÍN, Gabriel: “Principio de congruencia y regla *iura novit curia* en el proceso civil uruguayo”, FCU, 1ª Edición, 2013, págs. 111/112).

En la especie, la irregularidad aducida puede recalificarse jurídicamente por el juzgador, y esa onerosidad sobre las esferas jurídicas personales de los reclamantes, puede legítimamente categorizarse como una violación al principio de razonabilidad (ex art. 23 lit. a) del Decreto-Ley 15.524) en tanto alcanzado por el concepto amplio y general de regla de Derecho constitucional y legalmente establecido.

Como indica RISSO FERRAND el principio de proporcionalidad y el de razonabilidad, responden al común propósito de controlar el ejercicio de la potestad legislativa a la hora de limitar o restringir derechos humanos, y ambos tienen un origen jurisprudencial.

Señala el autor que el principio de razonabilidad resulta más vago, oponiéndose a lo arbitrario y reclamando la existencia de motivos y fines justificables a la hora de la regulación de los derechos humanos. (RISSO FERRAND, Martín: “Algunas garantías básicas de los derechos humanos”, FCU, 2ª Edición, 2011, pág. 134).

Por este motivo, se estima que la referencia realizada por el legislador a la regulación reglamentaria respecto del acto de autorización que deberá dictar el Ministerio de Salud Pública, ***no puede suponer una libérrima potestad al órgano público para entorpecer el ejercicio de una libertad o derecho fundamental.***

VII) Por último, dado el alcance general del impugnado, y en función de la desigualdad que la anulación con efecto inter-partes podría provocar entre los sujetos alcanzados, el Tribunal ejercerá la facultad conferida en el art. 311, inciso 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; Cfe. Sentencias Nos. 619/2013, 696/2013, 59/2014, entre otras)”. (Cfme. Sentencia No. 545/2014).

VI) Ahora bien; en lo que refiere al artículo 5 del Decreto impugnado, el mismo dispone:

*“Las entidades que presten servicios de salud deberán hacer constar en sus mensajes publicitarios, en forma nítida y predominante, el carácter de “Cobertura Total de Asistencia” o “Cobertura Parcial de Asistencia”, según sea el caso, especificando el tipo que corresponda (médica, odontológica o de otra naturaleza)”*.

Respecto a esta norma, cabe señalar que el accionante no articuló agravio alguno, así como tampoco argumentó que colidiera con alguna disposición. Lo mismo, cabe señalar respecto al informe de la División Jurídico Notarial que citara la parte actora, por lo que al “no existir nulidad sin lesión” no corresponde ingresar al análisis de esta norma.

VII) Finalmente, en cuanto al artículo **6° del decreto impugnado, el mismo establece:** *“Los profesionales y entidades que presten servicios de salud, que realicen publicidad de la referida en el Artículo 1° del presente Decreto sin contar con la autorización del Ministerio de Salud Pública, serán pasibles de las sanciones previstas en el Inciso 3° del Artículo 20 de la Ley No. 18.211 de 5 de diciembre de 2007, sin perjuicio de la inmediata suspensión de la difusión de la misma.*

*El Ministerio de Salud Pública notificará dicha suspensión a los medios que vehiculen la publicidad referida, los que en caso de no efectivizar la orden se harán acreedores a iguales sanciones*

*económicas que las aplicadas a los profesionales y entidades que hayan contratado sus servicios”.*

Respecto a esta norma, ha de destacarse que el actor, tampoco indica en este caso, cuál es la disposición que infringe y menos aún, expresa fundamento alguno acerca de cuál es el agravio que la misma le ocasiona.

Y, a juicio de la Sala, mal podría haber cuestionado lo dispuesto en este artículo, en tanto, lo único que hace el mismo, es reiterar lo dispuesto en el inc. 3° del art. 20 de la Ley No. 18.211; y ello, en relación a la necesidad de recabar previa autorización, como en cuanto a las sanciones pecuniarias, la suspensión de la publicidad y la extensión de las sanciones a los medios.

VIII) En suma, la impugnación de estos dos últimos artículos analizados, sin especificar en forma concreta la regla de Derecho que infringen ni los hechos configurativos de la desviación, abuso o exceso de poder, para poder considerarlos ilegítimos, incumple lo dispuesto por el art. 58 inc. 6° del D.L. No. 15524, lo que lleva a que se deba desestimar la demanda de nulidad contra los mismos.

Por los argumentos expuestos, lo dispuesto por el artículo 309 de la Constitución de la República y lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal, por unanimidad,

**FALLA:**

*Ampárase la demanda en lo que refiere a los artículos 2 y 3 del acto regla impugnado, conforme fue dispuesto por la Sentencia*

*No. 545/2014 dictada por este Cuerpo y, confírmense los artículos 5 y 6 del acto impugnado.*

*Sin sanción procesal específica.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la suma de \$20.000 (pesos uruguayos veinte mil).*

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

Dr. Tobía, Dr. Harriague (r.), Dra. Sassón, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).