



N° de expediente: 050011-503130-21

Fecha: 30.09.2021

Universidad de la República Uruguay - UDELAR



ASUNTO

OFICIO N°524-21 ANTEL

Unidad	CONSEJO DE DERECHO
Tipo	RESOLUCIONES DEL CONSEJO
Integrantes Orden	
Docente:	
Integrantes Orden	
Egresados:	
Integrantes Orden	
Estudiantil:	
Período desde:	
Período hasta:	
Solicitante:	

La presente impresión del expediente administrativo que se agrega se rige por lo dispuesto en la normativa siguiente: Art. 129 de la ley 16002, Art. 694 a 697 de la ley 16736, art. 25 de la ley 17.243; y decretos 55/998, 83/001 y Decreto reglamentario el uso de la firma digital de fecha 17/09/2003.-

	Expediente Nro. 050011-503130-21 Actuación 1	Oficina: SECRETARIA DE DECANATO - DERECHO Fecha Recibido: 30/09/2021 Estado: Cursado
--	---------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------

TEXTO

Pase a informe del Instituto de Derecho Constitucional.

Firmado electrónicamente por MARIANA CARACCILO/ProdUdelaR el 30/09/2021.

Anexos
Informe Constitucional.pdf
Oficio 524-21.pdf

133

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Montevideo, 16 de agosto de 2013

Señora Decana de la FACULTAD DE DERECHO
Prof. Esc. Dora BAGDASSARIÁN
Presente

De mi mayor consideración:

El presente dictamen da respuesta a la consulta formulada por ANTEL acerca de la constitucionalidad del convenio con la Intendencia de Montevideo relativo al proyecto denominado "ANTEL Arena".

I. PLANTEO

1. *Ubicación del tema.* – La consulta se refiere a un convenio entre ANTEL y la Intendencia de Montevideo por la cual en resumen, ANTEL adquiriría derechos exclusivos de designación (por un plazo mayor a 15 años), de un futuro edificio multipropósito de propiedad municipal a construirse en el predio del ex Cilindro Municipal, con funciones de estadio cerrado y conexas, en el que se llevarían a cabo actividades culturales, educativas, recreativas, deportivas y de espectáculos, y como contraprestación ANTEL se haría cargo de los costos de construcción o reconstrucción del edificio, de su equipamiento, y del mantenimiento correspondiente durante todo el período contractual. Según se me ha informado, "Se pretende que ese complejo edilicio sea un modelo tecnológico de última generación a nivel internacional, basado totalmente en Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC), que identifique en forma radical y con vocación de permanencia la imagen corporativa de ANTEL con las actividades de mayor interés para los uruguayos de todas las generaciones." Se pregunta si ese convenio se ajusta a la normativa constitucional vigente.

2. *Delimitación del presente dictamen.* – El presente dictamen preliminar se referirá solamente a los posibles cuestionamientos fundados en el art. 190 de la Constitución y las normas legislativas conexas, sin entrar a considerar los aspectos relativos a la competencia y forma de actuación de los gobiernos departamentales. Asimismo es necesario advertir que el dictamen ya estaba prácticamente concluido cuando se conoció la respuesta dada por el Tribunal de Cuentas a la solicitud de información formulada por la Junta Departamental de Montevideo con arreglo al art. 273 ord. 4° de la Constitución. Consiguientemente, fue necesario realizar una rápida pero no por ello menos concienzuda revisión y, en su caso, complementación del dictamen a efectos de tener en cuenta la mencionada respuesta.

3. *Perfecta constitucionalidad y legalidad del convenio.* – Por los fundamentos que se detallarán en el cuerpo del dictamen, entiendo que el convenio se ajusta perfectamente a la normativa constitucional y legal vigente, pues:

a) Nada hay en el texto mismo del art. 190 de la Constitución, ni en el principio de especialidad que dicho artículo incorpora, que obste a la concertación del convenio (capítulo II);

Director:
Dr. Alberto PEREZ PEREZ
19 de Abril 3339

Montevideo - URUGUAY

Tel.: (598) 2309 7089
e-mail: perazp@netgate.com.uy

134

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

b) Las actividades que llevaría a cabo ANTEL con arreglo al convenio están comprendidas dentro del giro de negocios que le asignan las leyes pertinentes (capítulo III);

c) En la medida en que se trata de actividades en las que ANTEL concurre en régimen de libre competencia con empresas privadas, en particular con poderosas empresas transnacionales, negar la posibilidad de un convenio de esta índole configuraría una indebida e ilegal discriminación (capítulo IV).

Sobre esas bases se formularán las correspondientes conclusiones (capítulo V).

4. *Naturaleza jurídica del convenio.* – Como el presente convenio se ciñe a los aspectos constitucionales mencionados, no se entra a analizar su naturaleza jurídica desde el punto de vista comercial, que ha sido detenida y acertadamente considerada tanto en el dictamen del Director de la Asesoría Jurídica de ANTEL, Dr. Matías Rodríguez, como en el dictamen expedido a pedido de la Junta Departamental de Montevideo por el Profesor Jorge Gamarra y su equipo.

II. EL ARTÍCULO 190 DE LA CONSTITUCIÓN

A) El texto y sus antecedentes

5. *Norma constitucional aplicable.* – La norma constitucional aplicable es la siguiente:

Art. 190. - Los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les asignen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales.

Esta norma fue incorporada a la Constitución en 1934, como inciso primero del art.186, con pequeñas variantes de redacción¹. No fue reformada en 1942, aunque pasó a tener el número 183, como consecuencia de la derogación de tres artículos del texto de 1934 (previamente reformado en 1936-38). En 1952 se estableció el texto actual, como art. 194 inc. 1°. En 1967 se estableció la numeración actual y se suprimió el inciso 2°.

6. *Debates en la Convención Nacional Constituyente de 1933-1934.* – Aunque a los efectos de la interpretación de una Constitución sancionada por el voto popular en plebiscito es limitado el valor de la discusión en una convención constituyente o en el poder legislativo cuando tenga esa competencia², pueden ser un útil criterio complementario de explicación del sentido de la norma, cuando no se oponga a dicho sentido, sino que corroboren la interpretación a que se llega aplicando otros criterios. En el caso que nos ocupa se da esa circunstancia, porque el texto definitivamente aprobado y sometido a plebiscito es significativamente diferente del que había propuesto la Comisión de Constitución, y el debate ilustra acerca de las razones del cambio:

a) *El texto propuesto por la Comisión.* – La Comisión de Constitución había propuesto que en

¹ La norma original decía "o Servicios descentralizados" y "Leyes". Además, el inc. 2° disponía: "La Ley determinará las condiciones y circunstancias en que podrán adquirir bienes inmuebles, para lo cual será siempre necesario el voto conforme de cuatro miembros de los Consejos o Directorios respectivos, cuando se integren con cinco, y la unanimidad cuando se integren con tres miembros."

² Véase el Anexo I sobre criterios de interpretación constitucional.

135

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

la Sección correspondiente (titulada entonces "Servicios Descentralizados") figurara como párrafo 1° del artículo 6° el texto siguiente:

Art. 6°. – Los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños a los que preceptivamente les asigne la ley, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales³.

Explicando esa disposición, el Presidente de la Convención, Ing. Juan José de Arteaga, dijo lo siguiente:

"El artículo 6° tiende a impedir que los Entes Autónomos o cualquiera de los servicios descentralizados se salgan de la órbita estricta de atribuciones y cometidos que expresamente les haya asignado la ley, evitándose así lo que puede llegar a constituir una amenaza para actividades particulares afines, perfectamente legítimas⁴."

La finalidad de la disposición, tal como estaba redactada entonces, era impedir una injerencia en el ámbito de libre concurrencia de las "actividades particulares".

b) *El debate en plenario.* – En la sesión plenaria de 23 de marzo de 1934⁵ hubo un interesante intercambio de ideas sobre el texto propuesto, en el que pueden distinguirse tres posiciones diferentes:

i. *Posición restrictiva.* – Algunos constituyentes (por ejemplo, el constituyente Morelli) procuraron hacer que la disposición fuera más restrictiva, y propusieron que en lugar de hacer referencia a "la ley" se aludiese a "la ley de su fundación". Defendió la posición contraria el constituyente Reyes Molné, quien dijo que "La ley puede modificar las Cartas Orgánicas de esos Institutos" y que "si nosotros establecemos sólo la ley Orgánica, puede ser que esas disposiciones dictadas por el legislador, para mejorar las condiciones, para permitirle la intervención en el campo económico, queden derogadas de inmediato", en particular cuando no se trate de una ley "dirigida solamente a un ente autónomo", sino a "leyes dictadas colectivamente, que alcancen a todos los Institutos".

ii. *Posición ampliatoria.* – Triunfó finalmente una posición que amplió el sentido del texto de la Comisión, anunciada ya en las manifestaciones de varios constituyentes según las cuales la parte más importante del artículo era el inciso segundo, relativo a la adquisición de inmuebles. El constituyente Ravera Giuria, luego de sostener que ese texto constituía "una perogrullada" o "una redundancia" que no había por qué incluir en el texto constitucional", porque "Todo lo que realicen los entes autónomos dentro de la ley, es válido; todo lo que realicen fuera de la ley es un acto nulo o anulable, lo sabe un estudiante de primer año de Derecho", añadió que "La segunda parte es importante, porque nos garante contra ciertas arbitrariedades y por ello lo votaría gustoso". El constituyente Reyes Molné dijo que "el motivo originario de la creación de este artículo" fue que "instituciones que habían sido creadas para determinado fin, se dedicaban a la realización de

³ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, tomo II, pág. 232.

⁴ *Diario...*, pág. 233.

⁵ *Diario...*, págs. 238-239. Puede consultarse el texto íntegro del debate en el Anexo II

136

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

negocios inconvenientes para la economía pública”⁶, y luego dijo: “Nadie sabía hasta dónde llegaba la potestad de los Directorios de los entes autónomos y recién ahora lo establecemos *en lineamientos generales, constitucionales, que prohíben dedicarse a realizar negocios que no sean de su cartera.*” Posteriormente, en una nueva consideración del artículo, el constituyente Stewart Vargas, propuso que el texto dijera “Realizar *negocios extraños al giro que preceptivamente le asigna la ley*”, porque “La ley preceptivamente no puede asignar negocios: es imposible que la ley establezca una disposición taxativa de todos los negocios que pueden realizar los entes autónomos. Lo que establece preceptivamente es el giro de los negocios.” Atribuyó a su propuesta el carácter de “una modificación de redacción”, y el constituyente Reyes Molné dijo “Acepto.”

iii. *Mantenimiento del texto de la Comisión.* – El texto de la Comisión fue defendido particularmente por el constituyente Arteaga que inmediatamente después dijo: “Yo, en cambio, no acepto porque me parece demasiado amplio. – *Ya hemos visto interpretar muchas leyes en el país con una amplitud tal, que resulta que los giros de negocios de determinada índole, estaban a mil leguas de lo que la ley le había asignado.*”

c) *Texto definitivo.* – Por unanimidad se aceptó el texto con la modificación propuesta por el constituyente Stewart Vargas, es decir, el siguiente, que pasó a ser el art. 186 de la Constitución de 1934⁷:

“Los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les asignen las Leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales.

La Ley determinará las condiciones y circunstancias en que podrán adquirir bienes inmuebles, para lo cual será siempre necesario el voto conforme de cuatro miembros de los Consejos o Directorios respectivos, cuando se integren con cinco, y la unanimidad cuando se integren con tres miembros.”

d) *Conclusiones.* – El debate demuestra claramente que tanto la expresión “giro de los negocios” como el plural de la palabra “leyes” se incluyeron con el propósito de ampliar el texto de la Comisión, que el plenario consideró demasiado limitativo.

7. *Etapas en el análisis de la disposición constitucional.* – El análisis del texto a estudio debe pasar, entonces, por tres etapas: el examen del principio de especialidad consagrado en dicho artículo; la determinación del sentido de la expresión “giro de los negocios”, y la determinación de cuál es el giro de los negocios que encomiendan a ANTEL las leyes vigentes. La primera etapa se analiza en los párrafos siguientes del presente capítulo; la segunda y la tercera, en el capítulo siguiente.

⁶ Partes de la discusión indican que el propósito original se circunscribía a los entes bancarios, pero quedó aclarado que el texto tenía alcance general para todos los entes autónomos o servicios descentralizados.

⁷ El texto no fue modificado en la reforma parcial de 1942 (en la que pasó a tener el número 183), y su inciso 1° se ha mantenido hasta el presente (art. 190). En cambio el inciso 2° fue modificado en 1952 y suprimido en 1967.

137

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

B) El principio de especialidad

8. *Planteo.* – El art. 190 constituye la aplicación a un caso particular (Entes Autónomos y Servicios Descentralizados) de un principio que es aplicable a todas las personas jurídicas, sean ellas privadas o públicas (salvo el Estado y otras personas jurídicas públicas de base territorial). Ese principio, que inicialmente se confundía con un tema de capacidad, cuando en realidad se refiere al objeto de la persona jurídica, y en el Derecho Público a la competencia en razón de la materia o cometidos atribuidos a dicha persona, ha sido objeto de numerosos análisis, y ha pasado por una importante evolución, que ha llevado de una aplicación sumamente restrictiva a una mucho más amplia y flexible, ejemplificada por el dictamen del Consejo de Estado francés que se citará y comentará más adelante.

9. *El principio de especialidad – Justino Jiménez de Aréchaga.* – Como lo señaló certeramente Justino Jiménez de Aréchaga⁸, se trata de una aplicación del principio de especialidad. Textualmente, dijo lo siguiente, bajo el epígrafe de “Principio de especialidad funcional:

“¿Cuál es la significación de este artículo? Por medio de él la Constitución de 1934 constitucionalizó el principio de la especialidad técnica y funcional de los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados. Esto quiere decir que los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados son administraciones descentralizadas con fin especial, para realizar un fin especial, a diferencia de los Gobiernos locales, que son administraciones descentralizadas para objetivos múltiples.

A.N.C.A.P. no puede cumplir sino aquellos objetivos que especialmente le han sido fijados por sus leyes: la comercialización de combustibles; de alcohol y de portland, y no otra cosa que eso. Del mismo modo, la Universidad no puede proponerse otros objetivos que aquellos que especialmente le han sido asignados por su Ley Orgánica; no podría crear un instituto de Enseñanza Secundaria, porque la Enseñanza Secundaria, este grado especial de la enseñanza, ha sido asignado como objetivo específico a un Ente Autónomo distinto de la Universidad.

Claro está que esta distinción que se formula generalmente por los comentaristas entre la especialidad funcional de los Entes Autónomos y la generalidad de cometidos de los Gobiernos locales es relativa; y hay que cuidarse un poco de esas falsas oposiciones cuando se trata de descubrir verdades. En realidad, todo servicio administrativo está ceñido por la ley definidora de sus competencias. Lo que ocurre es que las administraciones llamadas Entes Autónomos, o Servicios Descentralizados, se crean para un servicio técnicamente caracterizado, para el cumplimiento de una profesión⁹ del Estado perfectamente determinada: por ejemplo, docencia, comercialización de combustibles, producción de energía eléctrica para ser vendida a terceros, transporte ferroviario, emisión de cédulas hipotecarias garantidas por bienes de terceros, operaciones de seguros, etc. Son, pues,

⁸ *La Constitución Nacional*, t. VII, págs. 109-111.

⁹ Aréchaga empleaba la palabra “profesiones” para designar lo que hoy, siguiendo a Sayagués Laso, denominamos “cometidos” del Estado.

138

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

actividades que, desde el punto de vista técnico, están perfectamente delimitadas y caracterizadas, y es una sola la que se asigna como objeto de su actividad a cada uno de estos servicios.

En cambio, las administraciones locales, los gobiernos departamentales, cumplen actividades, tareas técnicamente diferenciadas: así por ejemplo, cualquiera de los Gobiernos locales tiene cometidos en relación a la salubridad, a la higiene, a la policía de la alimentación, a la policía de la edificación, a la policía del tránsito, a la regulación de mercados, etc. Hay variedad funcional en los Gobiernos departamentales; hay especialidad funcional en los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados; pero ni unos ni otros pueden realizar tareas o actividades que no estén comprendidas en la ley que fija su competencia, es decir, en la norma jurídica que pone límite de materia a su actividad administrativa.

En el caso de los Entes Autónomos o de los Servicios Descentralizados, la competencia está limitada por la especialidad técnica del servicio. En el caso de los Gobiernos locales, se les confían servicios múltiples, limitados por el ámbito espacial, por la base territorial sobre la cual puede operar la administración local.

Esta regla de la especialidad ha sido muchas veces violada en el país. Es casi normal que Entes Autónomos destinen sumas más o menos importantes a objetos que no son los que se han previsto en la ley de su creación. Todos los días vemos a los Bancos del Estado instituyendo premios para concursos literarios o adquiriendo cuadros para fomentar el progreso de la pintura nacional; y aún ha resuelto alguno de ellos publicar las obras completas de un autor nacional y contribuir a la creación de un monumento. Todas estas cosas son plausibles en sí mismas; pero ellas son objetables desde el punto de vista constitucional.

En alguna oportunidad, el Poder Ejecutivo ha debido observar a un Servicio Descentralizado por haber contribuido con donaciones al progreso de una organización privada que preparaba personal técnico necesario para ese servicio.”

10. *Continuación – Juan José de Amézaga.* – Ya en 1938, muy poco después de la entrada en vigencia de la norma que estamos examinando, Juan José de Amézaga analizó agudamente el principio de especialidad en un dictamen expedido para el Directorio de ANCAP respecto a la posibilidad de que dicho ente elaborase insecticidas. Llegó a la conclusión de que dicho principio “no implica propiamente una cuestión de incapacidad, sino de buen orden administrativo, que se hace respetar por vías de tutela y control”. Sostuvo, como Hauriou, que el principio “no tiene otro carácter que el de una regla de policía administrativa”. Por lo tanto, como “importa una regla de buen orden y no de capacidad, debe ser interpretado con amplitud”. Respaldaba sus conclusiones jurídicas con un referencia a la realidad: “¿Es que nuestras compañías de ferrocarriles no hacen hoteles, turismo, aliento a la industria y al comercio? ¿Las administraciones públicas no se lanzan a explotar los servicios industriales? ¿No tienen todas las grandes empresas colectivas un presupuesto de

139

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

publicidad¹⁰”. Aplicando esos principios a la ANCAP, sostuvo la legitimidad de la elaboración de insecticidas, fundándose, en particular, en que

“el principio de especialización debe aplicarse y se aplica en nuestro país, con amplitud.

La interpretación estrecha de las cláusulas estatutarias no es legítima. Es muy difícil comprender en una regla todos los casos que puedan presentarse, pero puede afirmarse desde ya que *todos los actos necesarios y aún útiles, para la gestión de los fines de una persona jurídica pueden ser válidamente realizados.*

[...]

No creo que el principio deba aplicarse con más severidad a los entes autónomos que a otras personas privadas”

11. *Continuación – Enrique Sayagués Laso.* – Análogamente, Sayagués¹¹ dice que, “en lo fundamental, el principio de la especialidad es el nombre con que la jurisprudencia y la doctrina francesas individualizan la materia como elemento determinante de la competencia de las personas jurídicas”. A su juicio, “las personas jurídicas *sólo pueden actuar para el cumplimiento de los fines que motivaron su creación*”, y consiguientemente “las personas jurídicas privadas o públicas, no pueden realizar actos ajenos a los fines para los cuales fueron creadas. *Cabe admitir, si, un criterio de relativa amplitud para interpretar la extensión de dichos fines.*” Para el caso de que una persona jurídica haya realizado “actos que exceden los límites de la especialidad” expresa que “parece lógico admitir la ilegalidad” de tales actos “y, como consecuencia, su nulidad”. Pero de inmediato enuncia un “criterio de interpretación de las normas” para la delimitación del “campo de actuación” de las personas públicas, según el cual

“La interpretación debe ser lógica, sin preconceptos en favor o en contra de la persona pública, pero evitando exageraciones que indudablemente implicarían violación de las normas aplicables. Puede admitirse una mayor amplitud en la interpretación cuando se refiera a materias comprendidas en los cometidos estatales propios, siempre que la solución afirmada no afecte competencias de otras personas públicas. No ocurre lo mismo si se trata de actividades normalmente libradas a la iniciativa privada individual, porque en ese sector la intervención estatal es siempre de excepción.”

Aplicando estos conceptos a los entes autónomos y servicios descentralizados, analiza el art. 194 [actual art. 190] y dice que

“La disposición está bien redactada, pues alude al *giro* asignado al ente o sea los distintos cometidos que tiene a su cargo, sin referirse a actos determinados; todos los actos comprendidos en el giro del ente, entran en su competencia.

El mismo sentido tiene la prohibición de destinar sus recursos a fines ajenos a sus

¹⁰ El dictamen fue publicado por Alberto Ramón Real como apéndice al trabajo citado en la nota 12, págs. 357 y ss. Las citas destacadas corresponden a las págs. 363 y 365

¹¹ Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, 7ª. edición puesta al día por Daniel Hugo Martins, FCU, 1998, t. I, págs. 166 a 169.

140

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

actividades normales, pues éstos son sus cometidos.

La interpretación del texto constitucional debe hacerse conforme al criterio general indicado oportunamente.”

Con esa misma base sostuvo que también podía ANCAP aprovechar los subproductos de la fabricación de los productos “que integran el *giro principal*”. A este respecto afirmó que “Pretender crear un Ente Autónomo que solamente pueda producir y vender alcohol, petróleo y portland, importa un imposible y un contra sentido económico”.

12. *Continuación – Alberto Ramón Real.* – El Profesor Alberto Ramón Real hizo hace casi medio siglo¹² el que sigue siendo hoy el más profundo y detenido del tema. En su estudio sobre la “Especialidad de las personas jurídicas”¹³ considera que el principio que estamos analizando se reduce a la competencia *ratione materiae*, es decir, a los cometidos (terminología de Sayagués) o las “profesiones” (terminología de Aréchaga). Interesa particularmente destacar los siguientes pasajes, directamente aplicables al caso en consulta:

“Pero nuestra concepción jurídico administrativa de la especialidad no está reñida con una interpretación racional y mesuradamente expansiva, compatible con la letra y el espíritu de la Constitución, como en seguida veremos.

En el párrafo siguiente transcribe con total aprobación la opinión de Sayagués sobre la interpretación “lógica” y “sin preconceptos” de Sayagués, y luego continúa diciendo:

“El texto de la Constitución es bastante amplio, pues se refiere al “*giro*” que señalan las leyes a los entes autónomos y servicios descentralizados. *Giro* es el “*conjunto de operaciones o negocios de una casa, compañía o empresa*”, y la “*dirección que se da a una conversación, a un negocio y sus diferentes fases*” (Diccionario de la Academia). Se trata de una noción de cierta amplitud, a determinar por las prácticas comerciales e industriales de las empresas del ramo, en el país y en el extranjero, según las prescripciones de la técnica y la economía, en materia de integración vertical y de aprovechamiento de subproductos, dentro de límites razonables y siempre que no altere la importancia del cometido principal. (...) Se trata [en los casos estudiados por Amézaga] de actividades que pueden reputarse implícitamente comprendidas en la especialidad, como *accesorias del giro principal*.

En la propia Constituyente se advirtió la amplitud de la palabra “giro”, agregada en la discusión particular. (...)

Incluso en el derecho argentino, cuyo Código Civil sufrió la influencia de la escuela de la ficción, la doctrina moderna preconiza una interpretación amplia de la especialidad.

13. *La posición del Tribunal de Cuentas en 1955.* – En resolución del Tribunal de Cuentas de 5 de julio de 1955, dicho órgano, examinando “los frecuentes pedidos de autorización que se formulan por servicios descentralizados y entes autónomos para efectuar donaciones destinadas a diversos

¹² Aproximadamente en la misma época en que tuve el privilegio de asistir a sus clases.

¹³ “Especialidad de las personas jurídicas”, en *Estudios jurídicos en memoria de Juan José de Amézaga*, FDCS, 1958, págs. 303 y ss. Las citas corresponden a las páginas 340 y 341.

141

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

finés”, estimó que en general tales donaciones o contribuciones eran contrarias al art. 194 [hoy 190] de la Constitución pero que “excepcionalmente, podrían autorizarse (...) cuando real y efectivamente, en forma directa e indubitable, se traduzcan en un beneficio para la colectividad (caso reciente de la lucha contra la poliomielitis)” y que “aparte del carácter excepcionalísimo que tendría la autorización, ésta siempre estaría condicionada a las circunstancias de que el Organismo no presentara una situación deficitaria y que exista rubro al cual imputar esa erogación”. En consecuencia, puso en conocimiento de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, el criterio que observaría “en lo relativo a la interpretación del art. 194”. Comentando esa resolución, dice Real que

“Los propósitos que enuncia la resolución no pueden ser más plausibles, pero los errores jurídicos que contiene son evidentes; 1º) El Tribunal no puede crear excepciones a las leyes, por más justificadas que ellas parezcan, desde el punto de vista de la oportunidad o conveniencia nacional; 2º) tampoco puede “autorizar” pagos, o donaciones, porque ésta no es su función, que consiste en la mera “intervención” contable, que es cosa distinta. De todas maneras, se trata de una tentativa respetable de prevención de ilegalidades¹⁴.”

14. *La interpretación del principio de especialidad por el Consejo de Estado francés.* – No menos interesante que el análisis clásico del tema por nuestros maestros es el examen de la evolución que el principio de legalidad ha sufrido, tanto en la práctica como en la teoría y en la jurisprudencia. Es especialmente ilustrativo al respecto el dictamen expedido el 7 de julio de 1994 por el Consejo de Estado francés¹⁵ sobre la *Diversificación de las actividades de EDF-GDF* [Electricidad de Francia-Gas de Francia]. En ese dictamen el alto cuerpo consultivo y jurisdiccional francés da claramente la visión contemporánea del principio de especialidad en un mundo en el que numerosos entes públicos actúan en régimen de libre concurrencia con los actores privados. Comentando ese dictamen, se ha dicho, con el subtítulo de “*cuestionamiento del principio de especialidad*”¹⁶, que

“Los establecimientos públicos [instituciones francesas comparables a nuestros entes autónomos y servicios descentralizados] están tradicionalmente gobernados por el principio de especialidad. Tienen un objeto precisamente definido y deben, en principio, limitarse a él. No obstante, *la jurisprudencia interpreta de manera muy flexible este principio. En efecto, se ha considerado, en particular para los establecimientos públicos industriales y comerciales, que una interpretación demasiado estricta del principio de especialidad sería poco adaptada a las lógicas financieras del mundo económico, que pueden hacer necesaria la creación de filiales y las tomas de participación.*”

En concreto, el Consejo de Estado admitió que las empresas citadas, que en esa época constituían

¹⁴ Resolución y comentario en Real, *loc. cit.*, págs. 346 y 347.

¹⁵ Del sitio web http://idsp.univ-lyon2.fr/sites/idsp/IMG/pdf/AICA_2012-13_TD_4_Etablissements_publics.pdf tomamos las citas del dictamen del Consejo de Estado y de los acertados comentarios realizados al respecto por Christophe CHABROT y Loïc CHABRIER, de la Universidad Lumière Lyon.

¹⁶ Cuando los autores transcriben el dictamen del Consejo de Estado le ponen como título “Excepción [*dérogation*] al principio de especialidad del establecimiento público”

142

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

establecimientos públicos, podían dedicarse a actividades anexas, junto a las misiones¹⁷ estrictamente vinculadas a su especialidad, siempre que tales actividades sean técnica y comercialmente el complemento normal de la misión principal y que sean de interés general y resulten directamente útiles para el establecimiento público.

15. *Continuación.* – El Consejo de Estado debía considerar “la cuestión de la compatibilidad de la diversificación de EDF y de GDF con la especialidad de los establecimientos públicos” a la luz de las leyes vigentes (análogas a nuestro art. 190), “y en particular de la compatibilidad con los principios y reglas jurídicas mencionados o con otros principios y reglas jurídicas”, del ejercicio por dichos establecimiento públicos EDF o por una de sus filiales directas o indirectas, de actividades del sector de libre competencia en la esfera de la ingeniería, del tratamiento de desechos, del alumbrado público, de la televigilancia, de la domótica¹⁸, de las redes de cableado o de la cartografía (EDF), o en la esfera de la venta de calor, de la ingeniería térmica y climática, de la explotación de instalaciones térmicas, del tratamiento de las basura doméstica, y de la cartografía (GDF). La respuesta del Consejo de Estado, en relación con la cuestión del respeto del principio de especialidad y de la ley de 8 de abril de 1946, fue la siguiente:

“1-1 - El principio de especialidad que se aplica a un establecimiento público como EDF y GDF significa que la persona moral, cuya creación se justificó por la misión que se le confió, no tiene competencia general más allá de esa misión. No corresponde que el establecimiento emprenda actividades exteriores a esa misión u se inmiscuya en tales actividades.

Si ese principio de especialidad invita, para determinar la naturaleza de las actividades confiadas al establecimiento, a remitirse a sus reglas constitutivas, tales como fueron definidas en el caso por la ley, *no se opone por sí mismo a que un establecimiento público, sobre todo si tiene carácter industrial y comercial, se dedique a otras actividades económicas, bajo una doble condición:*

- por un lado, que esas actividades anexas sean técnicamente y comercialmente el complemento normal de su misión estatutaria principal, en el presente caso de la producción, el transporte, la distribución y la importación y exportación de electricidad y de gas o por lo menos conexas a dichas actividades,
- por otro lado, que dichas actividades sean a la vez de interés general y directamente útiles para el establecimiento público, en particular por su adaptación a la evolución técnica, a los imperativos de una buena gestión de los intereses confiados al establecimiento, el saber hacer de su personal, el vigor de su investigación y la valorización de sus competencias, todos ellos medios puestos al servicio de su objeto principal.

¹⁷ En la terminología impuesta en el Uruguay por Sayagués Laso diríamos “los cometidos”.

¹⁸ Definición de Wikipedia: “Se entiende por domótica el conjunto de sistemas capaces de automatizar una vivienda, aportando servicios de gestión energética, seguridad, bienestar y comunicación, y que pueden estar integrados por medio de redes interiores y exteriores de comunicación, cableadas o inalámbricas, y cuyo control goza de cierta ubicuidad, desde dentro y fuera del hogar. Se podría definir como la integración de la tecnología en el diseño inteligente de un recinto cerrado. – El término *domótica* viene de la unión de las palabras *domus* (que significa *casa* en latín) y *tica* (de *automática*, palabra en griego, 'que funciona por sí sola').

143

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Estos criterios valen, para la especialidad, cualquiera sea el método de diversificación elegido: por el establecimiento mismo, por una filial en que el establecimiento tiene control mayoritario o por una participación minoritaria.

[...]

1-3 – Los dos criterios de la especialidad enunciados confrontados con la ley de 8 de abril de 1946, llevan a admitir un *cierto margen legal de diversificación*.

De ello se desprende que *deben ser tenidos como complemento normal de la actividad confiada a estas empresas de alta tecnología, por otra parte encargadas de importar y exportar, las actividades que valoricen el saber hacer de la empresa y favorezcan los intercambios tecnológicos.*

Partiendo de esa consideración contemporánea del principio de especialidad, el Consejo de Estado concluyó que varias de las actividades diversificadas a que se habían dedicado EDF y GDF “se justifica[ban] tanto por las necesidades de la evolución técnica de estas empresas como por el interés nacional”, y por lo tanto eran “admisibles”. En esa admisibilidad estaba incluida “la ingeniería, a condición de que ésta se relacione con su misión principal”, que en esos casos era la de “producción, transporte o distribución de energía” o “las acciones complementarias admitidas”. Sólo quedaban fuera las actividades diversificadas que implicaran una “transformación profunda de los establecimientos en establecimientos proveedores “multiservicios” a las colectividades locales y a la industria, cosa que solo el legislador podría avalar a título de reglas constitutivas de los establecimientos”.

16. *Conclusión acerca de la regularidad constitucional del convenio.* – En consecuencia, no hay nada en la Constitución que prohíba directamente la concertación del convenio. El principio de especialidad establecido en el art. 190 de la Constitución necesita complementarse con las leyes que establezcan el giro de cada Ente Autónomo o Servicio Descentralizado para determinar si el “negocio” que se concreta en el convenio es “extraño” a ese giro.

III. EL GIRO DE LOS NEGOCIOS DE ANTEL

17. *El concepto de “giro” de los “negocios”.* – Como se verá, el concepto de “giro” es más amplio que el de “negocios” individualmente considerados:

a) Real, en el trabajo citado, dice (como ya hemos transcripido *in extenso*) que si bien no comparte interpretaciones excesivamente amplias del principio de especialidad, sí acompaña una interpretación “mesuradamente expansiva, compatible con la letra y el espíritu de la Constitución”, ya que “El texto de la Constitución es bastante amplio, pues se refiere al “giro” que señalan las leyes a los entes autónomos y servicios descentralizados. Giro es el “conjunto de operaciones o negocios de una casa, compañía o empresa”, y “la dirección que se da a una conversación, a un negocio y sus diferentes fases” (Diccionario de la Academia). Se trata de una noción de cierta amplitud a determinar por las prácticas comerciales e industriales de las empresas del ramo, en el país y en el extranjero, según las prescripciones de la técnica y la economía”.

b) Asimismo, Real hace referencia a los antecedentes de la disposición en la Convención

144

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Nacional Constituyente (que ya hemos examinado *in extenso*), citando en particular la intervención del constituyente Stewart Vargas en la sesión en que se trató la disposición en estudio, en los siguientes términos: “En la propia Constituyente se advirtió la amplitud de la palabra “giro”, agregada en la discusión particular. El proyecto en discusión decía que los entes autónomos y servicios descentralizados no podrían “realizar negocios extraños a los que preceptivamente les señalen las leyes” pero se observó que la ley preceptivamente no puede asignar negocios: es imposible que la ley establezca una disposición taxativa de todos los negocios que pueden realizar los entes autónomos.” El miembro informante, Ing. Arteaga expresó que “no acepto porque me parece que es un poco amplio. Ya hemos visto interpretar muchas leyes en este país con una latitud tal que resultaba que los giros de negocios de determinada índole, estaban a mil leguas de lo que la ley le había asignado”. Sin embargo, el artículo fue votado favorablemente e incorporado a la Constitución pese a esta expresa advertencia, por lo que puede asumirse que la crítica aludida no fue compartida por el plenario.

c) Por su parte Sayagués entiende (en pasaje también citado *supra*) que “la disposición está bien redactada, pues alude al giro asignado al ente, o sea los distintos cometidos que tiene a su cargo, sin referirse a actos determinados; todos los actos comprendidos en el giro del ente entran en su competencia. El mismo sentido tiene la prohibición de destinar sus recursos a fines ajenos a sus actividades normales, pues estos son sus cometidos”.

18. *El giro de ANTEL según las leyes.* – El giro de ANTEL ha ido ampliándose a lo largo de los años, y desde luego es muy distinto de lo que era en 1931 al nacionalizarse los teléfonos.

a) Según el Decreto Ley N° 14.235 de 25 de julio de 1974 (norma de creación de ANTEL), sus cometidos comprenden “el estudio, realización de obras, prestación de servicios y administración de las actividades que le son cometidas, así como el control de aquellas libradas a la actividad privada” (art. 3°), y específicamente “1° Prestar los servicios de telecomunicaciones¹⁹ urbanos y de larga distancia, nacionales e internacionales” (art. 4° ord. 1°). Asimismo se dispuso que “La Administración Nacional de Telecomunicaciones tendrá el monopolio de los servicios cuya prestación se le asigna por esta ley” (art. 6°)²⁰.

b) En otro plano, en particular en la telefonía móvil, ANTEL presta servicios en régimen de libre competencia. Como ha señalado el Dr. Matías Rodríguez,

¹⁹ Según la Ley N° 12.273, de 9 de enero de 1956 “telecomunicación” es “Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.” Al crearse la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC), se incluyeron entre las actividades comprendidas en su competencia “Las referidas a telecomunicaciones entendidas como toda transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos;” (apartado a) del art. 71 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001). Esas definiciones coinciden sustancialmente con la adoptada en 1932 en la reunión conjunta de la XIII Conferencia de la UTI (Unión Telegráfica Internacional) y la III de la URI (Unión Radiotelegráfica Internacional), en la que se firmó el convenio por el que se creó la Unión Internacional de Telecomunicaciones: “Telecomunicaciones, es toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, datos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de cables, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos”.

²⁰ Existe una referencia a la exclusividad en el art. 115 de la Ley 18.046, de 24 de octubre de 2006. En este dictamen no se hace referencia al punto por la posible interferencia con pronunciamientos jurisdiccionales recientes.

145

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

“Más allá del monopolio otorgado por el Decreto Ley N° 14.235 y la exclusividad establecida en el Art. 115 de la Ley 18.046 de 24 de octubre de 2006, las normas legales, la evolución tecnológica y las vicisitudes históricas han llevado a que Antel se desenvuelva en régimen de competencia de hecho (por aptitud sustitutiva entre servicios diferentes) o de derecho (en radiocomunicaciones). Esta competencia ha sido reconocida expresamente por el marco jurídico uruguayo en numerosas oportunidades, entre ellas las disposiciones contenidas en los Arts. 186 y 187 de la Ley 17.930 de 19 de diciembre de 2005 (“servicios que de hecho o de derecho se encuentren en régimen de competencia”). Dichas situaciones de concurrencia se regulan por lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley 17.598 de 13 de diciembre de 2002, que dispone: “En las actividades comprendidas en esta ley y en el artículo 71 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001” (refiere a telecomunicaciones) “sujetas a la libre competencia, no podrán establecerse regulaciones discriminatorias para los entes autónomos y servicios descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado, que los coloquen en inferioridad de condiciones con respecto a sus competidores privados.”

19. *El giro de ANTEL en la visión de Juan Grompone.* – En un breve pero sustancioso estudio dedicado a este tema (“ANTEL en la Arena”), Juan Grompone, con su habitual agudeza, dice lo siguiente, que es de plena aplicación al caso en estudio:

“Es un hecho que la amplitud de lo comprendido por las telecomunicaciones ha aumentado con el paso del tiempo. Veamos algunos cambios que ocurrieron en los casi 40 años de vigencia de la ley 14.235. En tiempos de UTE, y esto continuó con ANTEL, el teléfono era propiedad de la administración. El usuario no podría modificarlo o reemplazarlo por otro aparato. Pero la tecnología creó teléfonos inalámbricos o que permitían grabar mensajes en caso de ausencia del destinatario. También creó las comunicaciones por fax. Hubo un tiempo que ANTEL prohibió muchas de estos avances, pero luego se rindió ante lo ridículo de la actitud y aceptó que el usuario podía conectar teléfonos o aparatos con otras varias funciones o aparatos de fax. A nadie se le ocurrió que se violaba la Constitución o la Ley.

Pero la tecnología continuó avanzando. En los años 90 ocurrieron dos grandes cambios en el mundo y, por lo tanto, en Uruguay. Por un lado apareció la telefonía celular. ANTEL, luego de algunas alternativas, se convirtió en la segunda empresa en suministrar el servicio de telefonía celular. A nadie se le ocurrió que se violaba el orden jurídico, porque nadie en su sano juicio podría dudar de que este servicio era uno de los “demás análogos” de la definición aceptada en su momento, por similitud con el teléfono convencional. Las empresas internacionales crearon el “sistema prepago” para el teléfono celular y esto se difundió a gran velocidad entre los usuarios de pequeños recursos. Ante todo, éste es un producto financiero y un negocio excelente. ANTEL debió seguir a sus competidores y nadie protestó porque se violaba la Ley.

También llegó el correo electrónico, un servicio que ANTEL incorporó, mediante su servicio Adinet, que permitía conectar una computadora a la red telefónica para enviar y recibir correo electrónico. El servicio suministra casillas de correo electrónico y direcciones de usuario. Este fue un paso muy audaz desde el punto de vista legal, pero que nadie discutió. El

146

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

correo electrónico entraba en competencia y eliminó gran parte del correo físico que otra administración ofrecía. Se entendía que también estaba entre los "demás análogos" de la definición aceptada, por similitud con el telégrafo convencional. Nadie protestó.

Pero la cosa continuó a ritmo acelerado. Apareció Internet. Este servicio fue suministrado, sin la menor oposición, por ANTEL. Después de todo, era la extensión natural del correo electrónico: ya se había aceptado que una computadora podía ser un instrumento de telecomunicaciones. Nadie protestó, pero tampoco nadie advirtió todo lo que se abría con este nuevo servicio.

Internet muy rápidamente se convirtió en un medio para transmitir sonido, imágenes y video. Se extendía aún más la noción de telecomunicaciones. Hoy se acepta, universalmente, que nada importa lo que circule por Internet. Todos los paquetes de datos son iguales, ya sea que lleven un texto, una imagen, un sonido o lo que se le pueda ocurrir a alguien. Esto llevó a extender las funciones del teléfono para que permitiera escribir mensajes de texto, tomar fotografías, audio o video y enviarlas a distancia. Pero también crearon servicios de conversión de texto a voz, de GPS, juegos o diversos valores agregados que explotaban terceras partes. Los teléfonos se vendían en las empresas de telecomunicaciones, porque debían ser homologados en su compatibilidad con las tecnologías empleadas y porque permitía, mediante un contrato, ofrecerlos a un precio más bajo al usuario. Tampoco esta nueva extensión del negocio de telecomunicaciones tuvo objeciones, especialmente porque las empresas competidoras de ANTEL así lo hacían. Nadie protestó por esta extensión natural del negocio.

Bajo el gobierno de Jorge Batlle, y en la presidencia de ANTEL del ingeniero Bracco, se avanzó otro paso más en la extensión del concepto de telecomunicaciones: la generación de contenidos. Este punto es central en el uso de Internet. La demanda de conexión y de banda ancha ocurre por la ampliación del contenido ofrecido en Internet y de allí que la generación de contenidos pase a ser un tema de interés para una empresa de telecomunicaciones. En forma paralela, la construcción de redes de fibra óptica, que permiten un gran ancho de banda, se convirtió en una necesidad de toda empresa moderna de telecomunicaciones. Así lo hizo ANTEL y solamente protestaron los competidores que veían afectados sus bolsillos. Pero la ley 14.235 vigente, le otorga a ANTEL el monopolio de todos los medios electromagnéticos de comunicación y nadie puede sostener que la fibra óptica no lo es.

Vayamos, finalmente, a Antel Arena. Los espectáculos deportivos, las convenciones y los conciertos – más aún los eventos internacionales – son un gran generador de contenidos que crean una demanda de ancho de banda grande para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. De allí que una Arena -esto es, un conjunto de mecanismos de captura de imágenes y sonido de un espectáculo público y su transmisión a la red de Internet- sea un objetivo actual de las empresas de telecomunicaciones. *Se puede definir que una arena es una gran instalación de telecomunicaciones sostenida sobre un edificio donde ocurre un espectáculo público. Esto viene a reemplazar la poco eficiente manera de llevar equipos de imagen y sonido, los generadores de energía y los medios de comunicación móvil a los viejos*

147

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

locales de espectáculos construidos antes de que existieran los medios actuales de telecomunicación. [Cursiva añadida]

Algunos "visionarios" han preguntado: ¿por qué no bajan las tarifas en lugar de hacer la Arena? ANTEL factura, en números redondos, mil millones de dólares por año. Invertirá 40 millones en 3 o 4 años para hacer la Arena. Esto es del orden de 1% anual de su facturación, o sea, que no hacer la Arena rebajaría las tarifas solamente 1% y nadie lo notaría. La presencia de la Arena, en cambio, sí será bien notoria para todos. [Cursiva añadida]

La historia vuelve a repetirse una y otra vez. Cada poco tiempo se extiende la noción de telecomunicaciones por el desarrollo de la tecnología. No se hace otra cosa que encontrar nuevas formas para la "transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza" tal como hoy se define a las telecomunicaciones. Una empresa que no siga este proceso queda obsoleta. *ANTEL se encuentra en competencia en telefonía celular (hay dos competidores multinacionales) y conexión a Internet (hay un competidor con servicio satelital), y por eso está obligada a seguir el ritmo de la tecnología o desaparecer.* [Cursiva añadida]

La claridad y la contundencia de lo dicho por Grompone me eximen de todo comentario.

20. *El giro de ANTEL en la visión de las empresas de telecomunicaciones.* – De este modo llegamos al punto en el que la realidad confluye con la doctrina jurídica. Como vimos (*supra*, párr. 11 a), el Profesor Real explicó que la noción de giro es "*una noción de cierta amplitud a determinar por las prácticas comerciales e industriales de las empresas del ramo, en el país y en el extranjero, según las prescripciones de la técnica y la economía*". [Cursiva añadida] Son coincidentes con esas palabras las opiniones del Consejo de Estado francés, citadas *supra*. Precisamente esas prácticas comerciales e industriales demuestran abrumadoramente que una gran cantidad de empresas, y en particular de empresas de telecomunicaciones, realizan inversiones y operaciones como la de Antel Arena; las consideran parte de su "giro" y de sus "actividades normales". Los datos proporcionados en el dictamen del Dr. Matías Rodríguez son contundentes. Luego de detallar las inversiones de este tipo hechas por numerosas empresas en el mundo, analiza "La "normalidad" del negocio a nivel internacional" en los siguientes términos:

"En realidad, todos estos aspectos no escapan a las empresas de telecomunicaciones de todo el mundo, que habitualmente realizan este tipo de contratos y operaciones. En efecto, como va dicho, los dos operadores que compiten con ANTEL en el mercado uruguayo de telecomunicaciones móviles utilizan internacionalmente esta herramienta. Telefónica de España adquirió para su marca europea "O2" los derechos del estadio multipropósito de Greenwich (ex Millenium Dome de Londres) que se denomina "O2 Arena". Del mismo modo se denominan cuatro estadios más, ubicados en Dublín (Irlanda), Berlín, Hamburgo (Alemania) y Praga (Rep. Checa).

También Telefónica para su marca "Movistar" adquirió los derechos del "Movistar Madrid Arena", y del "Movistar Arena" de Santiago de Chile, y también los del ex Teatro Rialto de

148

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Madrid, hoy "Teatro Movistar".

Por su parte Telmex, propietaria de América Móvil y Claro, posee en Guadalajara el "Estadio Telmex de Atletismo" donde se desarrollaron los últimos Juegos Panamericanos, y el "Auditorio Telmex", el mayor complejo teatral de México.

En España, también ONO (operador móvil virtual) denomina el Estadio de fútbol del Club de Fútbol Mallorca, y en Argentina la firma Personal da su nombre al teatro Coliseo.

En Estados Unidos la firma Verizon posee 13 arenas o estadios en distintas ciudades (una de ellas construida previamente por otra operadora, Alltel); Sprint 1, U.S. Cellular 4, Time Warner Cable 2, Comcast 2, Century Communications 3, AT&T 3, Cox 2, Horry Telephone (HTC) 1, iWireless 1, Monster Cable 1, y NET10 Wireless 1.

En Inglaterra, además del O2 arena de Londres que ya mencionamos, está el Kingston Communications Stadium y el Angel Telecom Stadium; en Alemania por su parte, además de los dos O2 Arena ya citados, está el Telekom Dome de Bonn. En Japón la empresa estatal NTT posee el NTT Grand Chiba Rugby Stadium, y en Suiza otra estatal es propietaria del Swisscomm Brain Gym como escenario multipropósito.

En Canadá, Rogers Communications tiene 2 arenas, Bell tiene 1, TELUS tiene 2 y Manitoba Telecom tiene 1; en Australia la participada estatal Telstra tiene 2, y Vodafone y Vector tienen 1 cada una; en Sudáfrica Vodacom tiene 1 estadio, y en Turquía otra participada estatal (Turk Telekom) posee otro.

En Lituania está el Siemens Arena, en Nueva Zelanda el Telstra Clear, en Suecia el Ericsson Arena, en Israel el Nokia Arena, en Noruega la estatal Telenor tiene su Arena, y hasta en las Islas Cook se encuentra un estadio denominado "Telecom Sports Arena".

21. *Conclusión: el convenio está comprendido dentro del giro de ANTEL.* Por los argumentos de diversa índole expuestos, no cabe duda de que el convenio está comprendido dentro del giro de los negocios de ANTEL y forma parte de sus actividades normales, de modo que es lícita su concertación, así como la disposición de recursos propios a tal efecto.

IV. LIBRE COMPETENCIA Y NO DISCRIMINACIÓN

22. *La situación de hecho.* – En relación con los competidores locales en el mercado de comunicaciones móviles, dice el Dr. Matías Rodríguez que "es práctica del Grupo Telefónica (en Uruguay "Movistar") y el grupo Carso (en Uruguay "Claro") poseer derechos de designación de estadios y escenarios en sus distintos mercados", pues "Telefónica Europa (para sus marcas "O2" y "MoviStar") posee derechos de designación del O2 Arena (ex Millenium Dome) en Londres, el O2 Arena en Bonn, el O2 Arena en Hamburgo, el O2 Arena en Praga, el Movistar Madrid Arena y el Teatro Movistar en Madrid; y Telefónica Latinoamérica los posee del citado Movistar Arena en Santiago de Chile. La empresa telefónica mexicana propietaria de la marca "Claro" por su parte, es titular en Guadalajara del Auditorio Telmex y del Estadio Telmex de Atletismo, donde se desarrollaron los últimos Juegos Panamericanos."

23. *Regulación jurídica de la situación de hecho.* – Dichas situaciones de concurrencia se

Director:
 Dr. Alberto PEREZ PEREZ
 19 de Abril 3339

Montevideo - URUGUAY

Tel.: (598) 2309 7089

e-mail: perezp@netgate.com.uy

149

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

regulan por lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 17.598 de 13 de diciembre de 2002, que dispone: "En las actividades comprendidas en esta ley y en el artículo 71 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001 sujetas a la libre competencia, no podrán establecerse regulaciones discriminatorias para los entes autónomos y servicios descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado, que los coloquen en inferioridad de condiciones con respecto a sus competidores privados

24. *Conclusión en materia de no discriminación.* – La práctica de las demás empresas de telecomunicaciones, y en particular de las dos transnacionales que compiten con ANTEL en el mercado uruguayo, no sólo demuestra que un convenio como el que se considera en este dictamen integra el giro y las actividades normales de una empresa de telecomunicaciones, sino además que impedir que lo concierte ANTEL y permitir que lo hagan sus competidores configuraría una indebida discriminación, prohibida por el art.24 de la Ley 17598.

V. CONCLUSIONES

25. En conclusión, el convenio relativo a ANTEL Arena es perfectamente acorde con la Constitución, porque:

- a) *Como se ha demostrado en el capítulo II, nada hay en el texto mismo del art. 190 de la Constitución, ni en el principio de especialidad que dicho artículo incorpora, que obste a la concertación del convenio.*
- b) *Por los argumentos de diversa índole expuestos en el capítulo III,, no cabe duda de que el convenio está comprendido dentro del giro de los negocios de ANTEL y forma parte de sus actividades normales, de modo que es lícita su concertación, así como la disposición de recursos propios a tal efecto.*
- c) *En la medida en que se trata de actividades en las que ANTEL concurre en régimen de libre competencia con empresas privadas, en particular con poderosas empresas transnacionales, negar a ANTEL la posibilidad de concertar un convenio de esta índole, mientras que para sus competidoras estaría permitido, configuraría una indebida e ilegal discriminación.*

Confianto haber cumplido cabalmente el encargo recibido por este Instituto, saludo a la Señora Decana con mi más elevada consideración,



Alberto PÉREZ PÉREZ
Director

Director:
Dr. Alberto PEREZ PEREZ
19 de Abril 3339

Montevideo - URUGUAY

Tel.: (598) 2309 7089
e-mail: perezp@netgate.com.uy

150

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Anexo I

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Si bien se aplican los criterios generales de interpretación de las normas jurídicas (entre ellos, los que figuran en los arts. 16 a 20 del Código Civil), en materia constitucional existen ciertas particularidades, que no siempre se recuerdan. Dichas particularidades han sido destacadas entre nosotros por el segundo y el tercero de los Aréchaga¹, quienes citan con aprobación la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América:

1. **Prevalencia del tenor literal.** – El principio de que "no es dado desatender el tenor literal de la ley, cuando su sentido es claro, a pretexto de consultar su espíritu" (Código Civil, art. 17 inc. 1º) "debe ser más rigurosamente respetado que en ningún otro caso cuando se trata de interpretar la Constitución". Ello es así, en particular, en el Uruguay, donde quien sanciona las normas constitucionales es "el Cuerpo de los ciudadanos en un referéndum de ratificación"². Este principio interpretativo comprende los siguientes corolarios:

a) *Todo el texto.* – Debe aplicarse todo el tenor literal, sin excluir ninguna de sus partes. Como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de los Estados Unidos, citada con aprobación por Jiménez de Aréchaga y Varela³, "en la exposición de la Constitución, cada palabra debe tener su debida fuerza y su propio significado, porque resulta evidente de todo su conjunto, que ninguna palabra ha sido innecesariamente usada ni inútilmente agregada. Cada palabra aparece haber sido pesada con toda deliberación, y su fuerza y efectos plenamente entendidos. Ninguna palabra, pues, en la Constitución, puede ser rechazada como superflua y sin sentido." (Holmes v. Jennison, 14 Pet. 540)

b) *No frustrar la aplicación.* – La interpretación no debe frustrar la aplicación de la norma interpretada, pues —según surge de las mismas fuentes recién citadas⁴— "ningún tribunal de justicia puede ser autorizado a interpretar ninguna cláusula de la Constitución de manera que destruya sus fines obvios, cuando otra interpretación, igualmente concordante con las palabras y el sentido de ellas, las robustezca y proteja." (Prigg v. Comm, 16 Pet. 539)

2. **Valor limitado de los antecedentes parlamentarios.** – Correlativamente, es más limitado que en la interpretación de las leyes el valor interpretativo de la historia fidedigna de la sanción (Código Civil, art. 17 inc. 2º) o discusión parlamentaria (en convenciones constituyentes o en el Poder Legislativo actuando en tal función), porque "cuando las constituciones (...) requieren la sanción popular, que supone la adhesión nacional a sus fórmulas en la general ignorancia de sus debates, las Convenciones no son sino comisiones de reforma, sin más autoridad que para proyectar"⁵.

3. **Armonización sistemática del texto constitucional.** – La regla "que impone la interpretación armónica de todas las disposiciones contenidas en un mismo ordenamiento jurídico" (Código Civil,

¹ Justino E. Jiménez de Aréchaga y José Pedro Varela, Informe sobre la interpretación del artículo 100 de la Constitución de 1918 expedido el 7-VIII-1922 a solicitud del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, publicado por ésta en el folleto titulado *Autonomía Universitaria — Tesis del Consejo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales sobre el alcance del artículo 100 de la Constitución de la República*, págs. 2-7; Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución Nacional*, t. I (1946), págs. 5-13 y 99-124.

² Jiménez de Aréchaga, *La Constitución Nacional*, t. I, pág. 115.

³ *Tesis...* págs. 3-4.

⁴ *Ibid.*, pág. 3.

⁵ *Ibidem*, pág. 5.

Administración Nacional de Telecomunicaciones
Montevideo - Uruguay

Montevideo, 16 de setiembre de 2021

Nº 524-21

Sra. Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Dra. Cristina Mangarelli.

Por la presente nos dirigimos a usted a efectos que se nos informe sobre si el dictamen suscrito el 16 de agosto de 2013 por el Dr. Alberto Pérez Pérez, acerca de la "constitucionalidad del convenio con la Intendencia de Montevideo relativo al proyecto denominado Antel Arena"; es una opinión del Instituto de Derecho Constitucional o refiere a la posición doctrinaria del Catedrático Dr. Alberto Pérez Pérez individualmente; (se adjunta copia del mismo).

Saludan a usted muy atentamente,



Gabriel Gurméndez Armand-Ugon

Presidente



Abg. Esc. Elena Grauert Hamann
Secretaria General

/rb.

	Expediente Nro. 050011-503130-21 Actuación 2	Oficina: APOYO A LA GESTIÓN DE SERVICIOS DOCENTES - DERECHO Fecha Recibido: 30/09/2021 Estado: Cursado
--	---------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TEXTO

Expediente Nro. 050011-503130-21
Actuación 2

Oficina: APOYO A LA GESTIÓN DE SERVICIOS DOCENTES
- DERECHO
Fecha Recibido: 30/09/2021



Instituto de Derecho Constitucional

Montevideo, 3 de noviembre de 2021.

Señora Decana de la Facultad de Derecho de la
UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA
Profesora Dra. Cristina MANGARELLI

De nuestra mayor consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con la finalidad de dar respuesta a la solicitud de informe formulado por Oficio N° 524-21 de fecha 16 de setiembre de 2021, firmado por el Presidente y la Secretaria General de ANTEL, Expediente N° 050011 – 503130 – 21, referido al informe producido oportunamente en el año 2013, por el Director del Instituto de Derecho Constitucional, Dr. Alberto PÉREZ PÉREZ, sobre la constitucionalidad del convenio celebrado entre ANTEL y la Intendencia de Montevideo para la construcción del Proyecto ANTEL-ARENA.

En tal sentido, las autoridades de ANTEL solicitan a la señora Decana de la Facultad de Derecho se informe si el dictamen suscrito el 16 de agosto de 2013, por el Dr. Alberto PÉREZ PÉREZ, es una opinión del Instituto de Derecho Constitucional o si es la posición doctrinaria del Catedrático mencionado expresada en forma individual.

En tal sentido, el Instituto de Derecho Constitucional debe informar lo siguiente:

1.- De acuerdo a lo que surge de la Carátula del Expediente de la Facultad de Derecho, UDELAR, N° 050070 – 000318 – 13, cuyo Resumen es: “Consulta formulada por la Administración Nacional de Telecomunicaciones”, tuvo su inicio con fecha 7 de mayo de 2013. Fue recibido por la Unidad Apoyo a la Gestión de Servicios Docentes con fecha

	<p>Expediente Nro. 050011-503130-21 Actuación 2</p>	<p>Oficina: APOYO A LA GESTIÓN DE SERVICIOS DOCENTES - DERECHO Fecha Recibido: 30/09/2021 Estado: Cursado</p>
--	------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



Instituto de Derecho Constitucional

8 de mayo de 2013 y fue remitido desde el Instituto de Derecho Constitucional el 1 de noviembre de 2013. Por Resolución N° 62 de fecha 14 de noviembre de 2013, el Consejo de la Facultad de Derecho resolvió: “Tomar conocimiento del informe elevado por el Instituto de Derecho Constitucional (12 en 12)”. Posteriormente, por Resolución N° 78 de fecha 28 de noviembre de 2013, se resolvió modificar la Resolución N° 62 (5 en 11).

2.- La consulta dirigida a la señora Decana de la Facultad de Derecho, Esc. Dora BAGDASARIAN, está firmada por el entonces Director del Instituto de Derecho Constitucional, Profesor Titular Dr. Alberto PÉREZ PÉREZ con fecha 16 de agosto de 2013.

3.- Dicha consulta escrita no lleva la firma del entonces Secretario del Instituto, que era el Profesor Agregado Dr. Felipe LUZARDO MARTÍNEZ.

4.- En el año 2013, la Sala del Instituto de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, UDELAR, estaba integrada por los siguientes docentes que ocupaban cargos en efectividad o como interinos, porque los docentes contratados no integran la Sala del Instituto:

- PEREZ PEREZ, Alberto, Profesor Titular y Director
- CORREA FREITAS, Ruben, Profesor Agregado
- LUZARDO MARTÍNEZ, Felipe, Profesor Agregado
- SAPOLINSKI, Jaime, Profesor Agregado
- ROCCA, María Elena, Profesora Adscripta

5.- No hay registros en el Instituto de Derecho Constitucional sobre Actas en las que se haya analizado el tema de la consulta formulada por ANTEL en el año 2013.

	Expediente Nro. 050011-503130-21 Actuación 2	Oficina: APOYO A LA GESTIÓN DE SERVICIOS DOCENTES - DERECHO Fecha Recibido: 30/09/2021 Estado: Cursado
--	---------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------



Instituto de Derecho Constitucional

6.- Consultados quienes en ese momento integraban la Sala y en la fecha continúan desempeñando tareas docentes, que son el Profesor Titular Dr. Ruben CORREA FREITAS; el Profesor Titular Dr. Jaime SAPOLINSKI; y la Profesora Agregada Dra. María Elena ROCCA, ninguno participó ni tuvo conocimiento alguno de la consulta redactada y firmada por el Director del Instituto Profesor Titular Dr. Alberto PÉREZ PÉREZ.

7.- Corresponde agregar que de conformidad con el art. 3º del Reglamento de Institutos de la Facultad de Derecho, UDELAR, es un cometido del Instituto asesorar a las autoridades de la Facultad en todo lo que le fuere solicitado y evacuar con previa autorización del Consejo o del Decano, las consultas que les dirijan las autoridades que integren otros órganos públicos e instituciones privadas con finalidades de alto interés social.

El presente informe ha sido aprobado por unanimidad de la Sala del Instituto de Derecho Constitucional reunida en forma extraordinaria el día 3 de noviembre de 2021.

Sin otro particular, saludamos a la señora Decana muy atentamente,

Dra. María Elena Rocca
Profesora Agregada (Grado 4)
Secretaria

Dr. Ruben Correa Freitas
Profesor Titular (Grado 5)
Director

	Expediente Nro. 050011-503130-21 Actuación 2	Oficina: APOYO A LA GESTIÓN DE SERVICIOS DOCENTES - DERECHO Fecha Recibido: 30/09/2021 Estado: Cursado
--	---------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Pase a Decanato.

Firmado electrónicamente por RICAR RODRIGUEZ VERA/ProdUdelaR el 04/11/2021.

	Expediente Nro. 050011-503130-21 Actuación 3	Oficina: SECRETARIA DE DECANATO - DERECHO Fecha Recibido: 04/11/2021 Estado: Cursado
--	---------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------

TEXTO

Pase al Consejo para su conocimiento.

Firmado electrónicamente por MARIANA CARACCILO/ProdUdelaR el 05/11/2021.

	Expediente Nro. 050011-503130-21 Actuación 4	Oficina: CONSEJO DE DERECHO Fecha Recibido: 05/11/2021 Estado: Reservado
--	---------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------

TEXTO



EL CONSEJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA EN SESIÓN ORDINARIA DE FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, ADOPTO LA SIGUIENTE RESOLUCIÓN:

35.
(Exp. N° 050011-503130-21) - Visto: el Oficio N°524/21 de Antel por el cual se solicita informe respecto a la titularidad del informe remitido por expediente 050070-000318-13 sobre "Constitucionalidad del convenio celebrado entre Antel y la Intendencia de Montevideo para la construcción del Proyecto Antel Arena".
Considerando; el informe del Instituto de Constitucional
El Consejo de la Facultad de Derecho resuelve:
1. Tomar conocimiento del informe y remitir el mismo a la Administración Nacional de Telecomunicaciones.
 2. Notifíquese. AL momento de la votación se retiran de Sala los Consejeros Dr. Hugo Barone, Bres. Matías Michailov, Eugenia Villar y Licencada Elisa Facet.(7 en 7)