

Montevideo, 31 de marzo de 2025

Sres.

Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (“URSEA”)

Presente.

Ref.: Consulta Pública N° 69 – Anteproyecto del  
Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos

Mariana Santo, en representación ya acreditada de Nexzur S.A. (en adelante, “Nexzur” o “mi representada”, indistintamente) ante Ustedes me presento y digo:

Que vengo en tiempo y forma a efectuar consideraciones con relación a la Consulta Pública N° 69 referente al “Anteproyecto del Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos” cuya copia se adjunta (en adelante, la “**Consulta Pública**”), en su calidad de operador en el mercado distribución mayorista de combustibles líquidos y respecto de quien el anteproyecto de referencia resultaría aplicable, en mérito a lo que a continuación se dirá:

**I.     Introducción**

NEXZUR es una empresa que se desempeña en el mercado de comercialización de combustibles, lubricantes y derivados desde hace más de 100 años. Para el desarrollo de dicha actividad, en tanto la refinación e importación de combustible son monopólicas, se surte de combustible en las Plantas de la Administración Nacional de Combustibles Alcoholes y Portland (en adelante, “ANCAP”), combustible que es transportado a cada uno de los Puestos de Venta de su sello (Estaciones de Servicio), para que éstos, mediante la atención al público puedan abastecer a la comunidad, conformándose así una actividad de

relevante importancia para la sociedad en tanto es una actividad privada de interés público como veremos más adelante.

ANCAP tiene monopolio en la “importación” y “refinación” del petróleo crudo y sus derivados, pero no en lo relativo a la distribución y comercialización del producto. La distribución de combustibles líquidos constituye una actividad privada no monopolizada y por lo tanto libre. Las actividades relativas al transporte secundario (entendido como el traslado de combustibles de un lugar a otro), es una actividad no alcanzada por el monopolio de ANCAP, por lo tanto, puede ser cumplida por los particulares en régimen de libre competencia.

Actualmente cuatro empresas se encargan de la distribución del combustible desde la refinería o planta de ANCAP: Nexzur (antes Axion), DISA (antes Petrobras), Distribuidora Uruguaya de Combustible S.A. (DUCSA), y CANOPUS Uruguay S.A. (CANOPUS). Estas dos últimas de propiedad (directa o indirecta) de ANCAP y que trabajan bajo el sello de ANCAP (en adelante, conjuntamente, las “**Distribuidoras**”).

Los combustibles son provistos a la Distribuidoras a través de cinco plantas de despacho propiedad de ANCAP, las que se encuentran localizadas en Montevideo, Paysandú, Durazno, Treinta y Tres y Juan Lacaze.

Finalmente, las Distribuidoras proveen los combustibles dentro del territorio de Uruguay a las estaciones de servicio de su sello (“puestos de venta”), que normalmente son explotadas por terceros (“estacioneros” o “agentes”), o en menor medida por la propia Distribuidora.

Mediante el Anteproyecto, la URSEA, alegando actuar en el marco de sus facultades de regulación y control de la importación, refinación, transporte, almacenamiento y distribución del petróleo, combustibles y otros derivados de hidrocarburos, proyecta ampliar la regulación del sector, mediante la introducción de un reglamento de distribución



mayorista de combustibles líquidos.

El Anteproyecto proyecta regular entre otras cosas, las bases de los términos y condiciones, esencialmente futuros y contractuales, que deberían -a criterio de la URSEA- regular dicha actividad, sin perjuicio de reconocer que se trata de una actividad privada que debe ser ejercida bajo régimen de libre competencia.

Mediante la Consulta Pública No. 69 la URSEA sometió a consideración el Anteproyecto del Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos (en adelante, el “**Anteproyecto**”). Conforme surge de la propia página web del organismo<sup>1</sup>, se podrán efectuar aportes, contribuciones y observaciones hasta el día 24 de febrero de 2025 y prorrogado hasta el 31 de marzo de 2025.

Por medio de la presente realizaremos contribuciones al Anteproyecto, bajo expresa reserva de derechos, como se dirá en el capítulo final y sin perjuicio de expresar las razones por las que entendemos que la aprobación del Anteproyecto en el estado actual podría determinar que se encuentre afectado por vicios que eventualmente determinen su nulidad.

## **II. Antecedentes**

### **La regulación del mercado de combustibles**

Previo al ingreso de los comentarios concretos que realizaremos en esta presentación con relación a las consultas referidas al Anteproyecto, como tónica general repasaremos los siguientes antecedentes esenciales que son medulares para entender la racionalidad que debe estar al momento de regular la distribución mayorista de combustibles líquidos.

El mercado de distribución de combustibles líquidos históricamente se encontraba regulado por los contratos que ANCAP celebraba con cada una de las Distribuidoras

---

<sup>1</sup> <https://www.gub.uy/unidad-reguladora-servicios-energia-agua/comunicacion/noticias/anteproyecto-del-reglamento-distribucion-mayorista-combustibles-liquidos>

Mayoristas. Así se reguló el mercado por varias décadas donde por las ventas de la distribuidora se le reconocía el margen que es su retribución o contraprestación.

Esto no ha sido una casualidad. La vía contractual es la única idónea para regular la distribución de combustibles en nuestro país. La distribución de combustibles líquidos constituye una actividad privada no monopolizada. El monopolio de ANCAP alcanza la importación y refinación de combustible, pero no la distribución. Por ello ANCAP siempre acordó mediante los contratos con las distribuidoras las condiciones para la venta y distribución de combustible en la cadena de distribución hasta el consumidor final (esto es: no sólo la relación entre ANCAP y el distribuidor, sino que también la relación de éstos con sus agentes, márgenes de ganancia de cada uno, condiciones para traslados y aperturas, etc.).

En diciembre de 2016 ANCAP (Resolución 1070/2016) cambió radicalmente su conducta, modificando lo que había sido una conducta constante y consistente y decidió unilateralmente que podía regular la distribución de combustibles por sí, imponiendo condiciones en lugar de negociarlas básicamente bajó el margen de comercialización y no aplicó la paramétrica de ajuste que estaba consignada en el contrato sin estudio previo alguno. Así se comenzó un periplo que ha afectado sustancialmente las condiciones del mercado en el cual se desempeñan las Distribuidoras Mayoristas.

Por haber incumplido el contrato y no haber negociado ANCAP de buena fe uno nuevo, fue condenado por un tribunal arbitral según veremos, así como por haber congelado la paramétrica del contrato de distribución.

No se trata de un simple contrato de compraventa, sino que supone una regulación especial para poder funcionar (ahora asumida ilegítimamente por la URSEA), con lo cual la relación entre ANCAP, Estado y distribuidora estaban interconectadas y para modificar las condiciones del negocio, y afectar los derechos de la distribuidora, debía recabarse su consentimiento. Así lo entendió el tribunal arbitral.



En virtud de lo anterior es que el tribunal en el arbitraje de AXION contra ANCAP, dictaminó claramente que el contrato entre AXION y ANCAP se trata de un contrato especial de carácter “relacional”, y no simplemente un contrato de distribución cualquiera.

Tanto ANCAP como la URSEA están sujetos al contralor del Estado y a la conducción de sus políticas. Esta afirmación se fundamenta en el principio de unidad del Estado, el cual implica que todas las acciones y decisiones de las diferentes agencias gubernamentales deben estar alineadas con los objetivos generales y los criterios establecidos por el Estado en su conjunto.

A la prueba está que a lo largo de los años tanto el Poder Ejecutivo (“PE”) como la URSEA han aprobado una serie de actos, que según se desarrollará subsecuentemente, tienen por objeto regular el mercado de combustibles. Por ejemplo, el Decreto 137/021 que exhortó a la URSEA a dictar determinada regulación, los Decretos 201/021 y 205/021 que determinaron las ganancias y las condiciones de venta de los combustibles y las resoluciones del Directorio de la URSEA 141/021 y 142/021 que en cumplimiento de lo dispuesto por el PE fijaron regulación cierta del sector y tarifas sin competencia para ello.

En este contexto, y sin estar obligada a ello, NEXZUR continúa colaborando con el Estado en contacto permanente con la URSEA y el Ministerio de Industria Energía y Minería, aportando información, dialogando, etc., además de colaborar en la realización de una actividad donde está presente el elemento finalista de interés general como lo califica la ley, pero donde la desigualdad es clara, ya que el combustible solo se puede adquirir de una entidad estatal y además se han impuesto condiciones unilateralmente.

#### La regulación del mercado a partir de la LUC

Con la aprobación de la Ley No. 19.889 (en adelante: la “LUC”), se dio comienzo a la denominada reforma del mercado de combustibles, determinando ciertas pautas y

modificaciones respecto al referido mercado, contraviniendo el laudo del tribunal arbitral e incumpliendo con los contratos de distribución.

En esta línea, en el artículo 237 de la LUC, bajo el acápite: *“Reforma del mercado de petróleo crudo y derivados”* se encomendó al Poder Ejecutivo la presentación ante la Asamblea General de una propuesta integral de revisión legal y reglamentaria del mercado de combustibles y de sus cadenas de distribución. Una prueba más de que en el mercado de combustibles el Estado actúa en sentido amplio, ejecutando sus políticas públicas como una unidad y es imposible disociar cada uno de sus órganos.

El artículo 235 de la LUC estableció que el PE aprobaría el precio de venta de los diferentes combustibles producidos por ANCAP, con entrega en cada una de sus plantas de distribución, previo informe preceptivo de la URSEA y de la propia ANCAP.

En tal sentido y en cumplimiento del recién mencionado artículo 237 de la LUC, en enero de 2021, el Poder Ejecutivo presentó ante la Asamblea General la “Propuesta de revisión del sector de combustibles líquidos” (en adelante, la **“Propuesta de Revisión”**), en la cual se destaca como una de las bases de la reforma del mercado de combustibles líquidos: *“Revisar el funcionamiento completo de la cadena de combustibles y los negocios asociados, para proponer una nueva regulación que introduzca elementos para incentivar la eficiencia de todos los actores, públicos y privados. Dicha nueva regulación será definida por el Poder Ejecutivo y luego aplicada por la Unidad Regulador de Servicios de Energías y Agua (‘URSEA’), quitando de ANCAP los elementos de regulación que aún mantiene”*. (El subrayado nos pertenece).

Por su parte, los artículos 238 y 239 de la LUC establecieron una nueva redacción del artículo 2º literal k) de la Ley N° 17.598, en tanto establecieron que a la URSEA le compete: *“Evaluar en forma permanente y determinar técnicamente las tarifas y precios correspondientes a los servicios comprendidos dentro de su competencia, formulando las*



*recomendaciones que entienda del caso e informando preceptivamente al Poder Ejecutivo de aquellas tarifas que requieran su consideración y aprobación”*

Por su parte, el artículo 236 de la LUC, encomendó a la URSEA realizar en un plazo de sesenta días contados a partir de la vigencia de la LUC, una revisión integral de su Metodología de cálculo de Precios de Paridad de Importación de Combustibles (“PPT”), para cumplir con lo preceptuado por el artículo 235 de la LUC.

Asimismo, conforme surge de la Propuesta de Revisión, la reforma del mercado de combustibles es producto de la “hiper-regulación” del sistema y con el fin de generar, entre otras cosas, incentivos para la eficiencia.

Véase que realizando una descripción de la realidad nacional (la cual se pretendía modificar con la reforma del mercado), en la Propuesta de Revisión, el PE refiere a que: *“además del monopolio de la Administración Nacional de Combustibles, Alcoholes y Portland (ANCAP) en las etapas de importación, refinado y distribución primaria, ha desarrollado la distribución secundaria con una lógica de contratos con ANCAP, donde existe una muy baja o nula presión competitiva para todos los actores (distribuidores, agencieros, fletes). En rigor, no existe un mercado de combustibles, sino un sistema hiper-regulado con muy pocos incentivos a la competencia, donde para todos los actores está regulado el producto y sus ingresos (precio, margen o bonificación)”* (pág. 3). Y en tal sentido, la reforma tiene *“el objetivo puesto en la búsqueda de competitividad”* (pág. 4).

Es decir, la reforma del mercado de combustibles llevada a cabo por el PE y la URSEA (conforme surge del documento referido), pretendía ser la panacea a los problemas del sistema uruguayo de distribución de combustibles. Nada de ello ocurrió, y menos ocurrirá con la aprobación de normas de las características de este Anteproyecto que pretende aprobar la URSEA.

La realidad es que, si bien en la Propuesta de Revisión las intenciones fueron claras y muchas de ellas compartibles, con el abanico de actos dictados tanto por el PE como por la URSEA, se fue diluyendo, hasta el punto de que ahora pretende la aprobación del Anteproyecto, el cual, como veremos, genera absolutas ineficiencias y desigualdades en el mercado. Más aún, se pone en riesgo la viabilidad del negocio.

Como se señala en la Propuesta de Revisión, el resultado esperado es que: *“esta reforma dote a los agentes de los incentivos y las condiciones necesarias para que exista un mercado más competitivo y eficiente y por lo tanto de combustibles más accesibles para los consumidores. En tal sentido, el resultado deseado es que dichas condiciones sean suficientes para ejercer una presión competitiva en el mercado, que impacte en una baja real del precio de los combustibles, incremento de la oferta y en una ampliación de los servicios”*

Incluso, en el marco de la discusión parlamentaria de la LUC, por la cual se comenzó a llevar a cabo esta reforma, el Ministro de Industria, Energía y Minería, afirmó que los capítulos relativos al régimen del mercado de petróleo crudo y derivados, obedecen a la necesidad de hacer eficiente el mercado de combustibles a los efectos de fomentar los precios competitivos y en consecuencia beneficiar al consumidor.

En palabras del Ministro: *“Lo que nosotros vemos allí es que, de alguna manera, existe una regulación excesiva del mercado, particularmente de combustibles y petróleo crudo. Esa situación no solo está basada en el monopolio de Ancap, sino también en el hecho de que el ente juega un rol en toda la cadena reguladora, desde la salida de la boca de la refinería, la planta de La Tablada, hasta la regulación de los márgenes y de todos los demás eslabones, además de los precios y los costos de cada eslabón. (...) Nosotros entendemos que esa estructura termina favoreciendo las ineficiencias porque, si bien es eficaz pues se logra que tengamos suministro de combustible en todo el territorio*



*nacional y no haya problemas de seguridad de suministro ni de calidad, no se es eficiente en el sentido de que no hay una búsqueda de mejores costos. Y nosotros, como coalición de Gobierno, tenemos el compromiso de bajar los costos del combustible en general*<sup>2</sup> (el destacado es propio). No obstante, y en desatención al fin original de la norma por la que se le confieren las nuevas competencias, la URSEA vuelve a limitar el mercado y a volverlo absolutamente ineficiente.

En el contexto antes señalado, el PE y la URSEA han dictado una serie de actos administrativos que tanto de forma individual como en su conjunto agravan a Nexzur por ser ilegítimos, por lo que han sido recurridos por esta parte, encontrándose algunos de ellos en proceso de anulación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (“TCA”).

Consciente de que todos los actos que fijaron la ganancia de las Distribuidoras Mayoristas fueron dictados sin competencia para ello, mediante la aprobación del artículo 172 de la Ley No. 19.996 (Rendición de Cuentas del Ejercicio 2020) se modificó el artículo 15 literal C del numeral 4 de la Ley No. 17.598 (Ley de Creación de URSEA), asignando la competencia para la *“posible fijación de precios máximos intermedios”*.

No es coincidencia que, justamente, luego de reiterados argumentos esgrimidos por esta parte tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional ante el TCA, referidos a que URSEA no tiene competencia para fijar el precio al cual las distribuidoras deben vender a las estaciones de servicio de su sello, en tanto la “determinación técnica” querida por la norma no es lo mismo que una determinación económica de precios y tarifas, se promueva una nueva modificación legislativa competencial.

---

<sup>2</sup> República Oriental del Uruguay, Montevideo, XLIX Legislatura, Primer periodo, Comisión especial para el estudio del Proyecto de Ley con declaratoria de urgente consideración. Versión taquigráfica de la sesión del día 11 de mayo de 2020, Carpeta Nro. 143/2020, Distribuido Nro. 49. Recuperado de: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquigraficas/senadores/49/49/0/CAR>.

Sobre la presunta potestad de “establecer estándares” vale destacar que ya existió un pronunciamiento del TCA, quien por Sentencia Nro. 498/2024 de fecha 17 de septiembre de 2024, anuló el Reglamento de Suministro de Información Contable con Fines Regulatorios del Sector Distribución de Combustibles Líquidos con efectos generales y absolutos por haber sido dictado fuera de los límites conferidos por la ley. En dicho Reglamento se solicitaba, por ejemplo: *“deben remitir anualmente al Regulador dentro del plazo de 150 días corridos a la fecha de cierre de su ejercicio económico, en soporte papel y magnético en planilla electrónica, la siguiente información contable de base de la empresa, formulada conforme a la normativa jurídica y de contabilidad aplicable en Uruguay-. I) Estado de Situación Financiera, II) Estado de Resultado Integral. III) Estado de Cambios en el Patrimonio. IV) Estado de Flujos de Efectivo. V) Notas a los Estados Financieros”*. Señala el TCA: *“Conforme a lo expuesto, este Tribunal considera que no existen dudas respecto de la competencia propia de la accionada para emitir reglamentos, pero en el marco de sus cometidos, dentro de los límites conferidos por el legislador, sin embargo, el presente reglamento no observa tal temperamento. En efecto, se advierte un exceso reglamentario del Regulador, y en tal sentido se invade las posibles actividades que, razonable y ponderadamente, pueden corresponder al distribuidor mayorista”*. Por lo que la referencia relativa a que la URSEA cuenta con competencias para dictar normas relativas a estándares contables, es equivocada. La compareciente también solicitó su anulación en la Ficha de TCA N° 254/2023.

¿Se ha cumplido con la reforma del mercado de combustibles tal como fue proyectada en 2020?

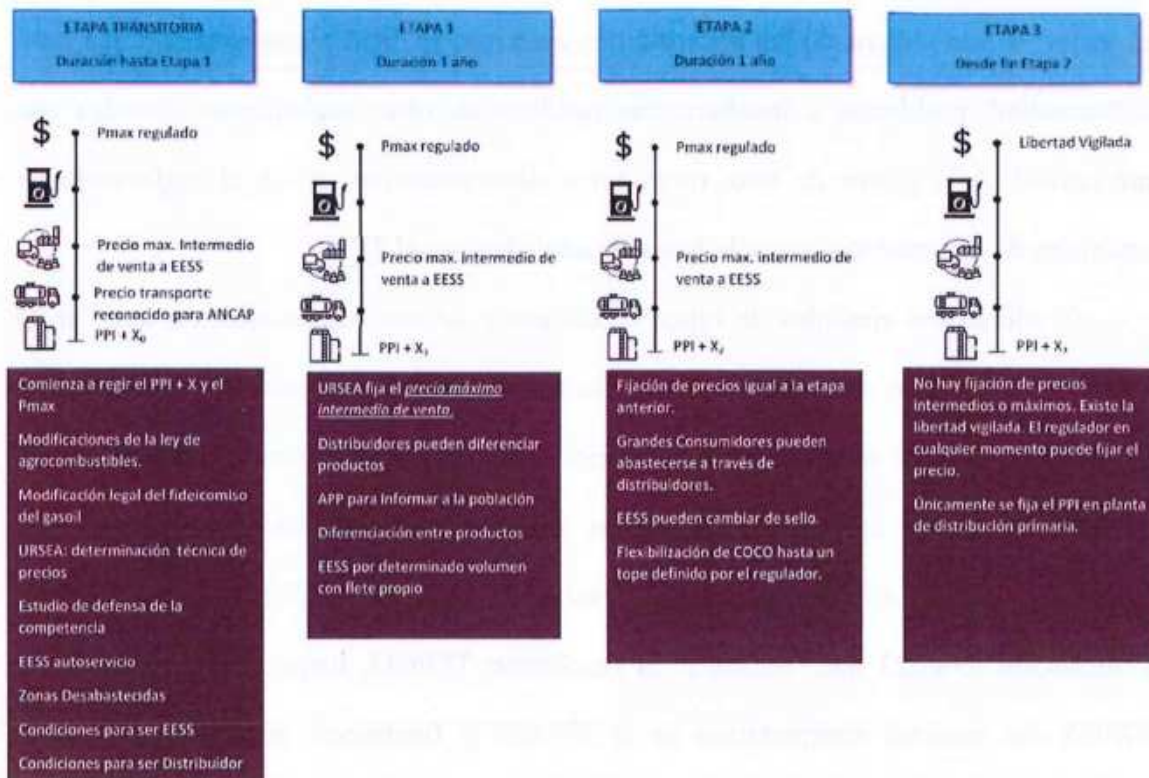
La respuesta negativa se impone. Es imposible concluir que la reforma del mercado de combustibles ha sido cumplida. Muy por el contrario, se han aprobado actos administrativos que lejos de dinamizar el mercado han incrementado la hiper-regulación



del sector, se han violentado laudos arbitrales y además se dictó reglamentación que trató de “remediar” problemas e incoherencias jurídicas de otros reglamentos dictados con anterioridad. A la postre de esto, otros actos administrativos, como el reglamento de suministro de información contable han sido anulados por el TCA.

Y sobran los ejemplos de hiper regulación y de una Administración que “en la marcha” ha aprobado e intentado corregir la reglamentación: en materia de traslados y aperturas de puestos de venta fue necesario dictar al menos cinco resoluciones para interpretar y regular un aspecto que en los contratos de distribución se consigna con meridiana claridad. La URSEA aprobó las resoluciones 377/022 y 378/022, más tarde dictó la resolución 439/022 que “rectifica” la resolución 377/022, luego dictó la resolución 247/023 con carácter interpretativo de la 377/022 y finalmente aprobó la resolución 644/024 que determina con carácter retroactivo criterios aplicables y de presunta “interpretación” en el marco de la resolución 377/022.

Pero más allá de la telaraña normativa que se ha aprobado a lo largo de estos últimos cinco años el objetivo de la reforma era uno: llegar a un estadio donde no existiera fijación de precios intermedios o máximos, donde existiera la libertad vigilada y que únicamente se fijara el PPI en planta de la distribución primaria. Este objetivo fue proyectado por el PE y así consta en el Anexo III del Proyecto de Revisión que se adjunta a continuación. Es claro que no se cumplió.



En tal sentido, Nexzur se cuestiona: ¿Bajo qué criterio la URSEA considera una vez más que un reglamento de las características del Anteproyecto representaría un beneficio para los consumidores? La realidad es que este Anteproyecto solo crea una regulación que se contradice con el objetivo inicialmente planteado en el año 2020, que contraviene nuevamente el fallo de un tribunal arbitral y que en ningún momento le reporta beneficios al consumidor final.

Como reflexión inicial y dada la situación actual y la evolución ocurrida hasta el presente, creemos que no están dadas las condiciones para el dictado definitivo del Anteproyecto.

Véase que el Distribuidor Mayorista no es un mero intermediario en la compra y venta de combustibles líquidos. Su función en el mercado es mucho más que ello, tienen un rol esencial en la distribución. No se trata de un mero pasa manos donde compra a granel



y vende a los Distribuidores Minoristas como se pretende en la definición del Anteproyecto.

Los Distribuidores Mayoristas fomentan la actividad a través de cuantiosas inversiones en tecnología que garantizan la eficiencia de la red (pese a ser una actividad privada), son garantes del pago frente a ANCAP, y en definitiva son un actor fundamental en la cadena de comercialización de combustibles para proveerle el producto al consumidor final bajo estrictos criterios y estándares de seguridad, cumpliendo con brindar además otros servicios adicionales y ofreciendo oportunidades laborales al mercado.

El Distribuidor Mayorista es el titular de las autorizaciones de explotación de los puestos de venta que integran su red, eso es lo que asegura el valor de sus activos y la rentabilidad de su negocio. De hecho, tuvo que presentarse a pujar en procedimientos competitivos donde se les ha ido adjudicando los mismos a cada Distribuidora Mayorista en función de la valoración de cada propuesta presentada para contratar y que incluía una inversión importante. Claramente estos permisos seguirán siendo de cada Distribuidora Mayorista ya que modificar su condición jurídica sería absolutamente ilegítimo.

De hecho, al resultar adjudicatario por una persona estatal, de limitarse su derecho legítimamente adquirido de explotación del puesto de venta – aun con normativa nueva – se incurre en un incumplimiento (contractual), además de afectarse la ecuación económica del adjudicatario correspondiendo su indemnización.

La red de puestos de ventas de cada Distribuidor Mayorista es su activo, el cual explota en función de contratos con sus Distribuidores Minoristas. Los Distribuidores Minoristas son concesionarios del derecho a explotar el puesto de venta que se lo da el Distribuidor Mayorista mientras dure el contrato con éste para que lo operen por cuenta propia, manteniendo el sello la propiedad del puesto de venta. Como puede verse no se

trata de un simple contrato de provisión de combustible (“enajenación y suministro”) con el licenciamiento de uso de la marca como se señala en la nueva normativa en consulta.

Si las autorizaciones de explotación que hoy son propiedad del Distribuidor Mayorista, en un futuro pueden ser de los Distribuidores Minoristas o fácilmente burlados por los Distribuidores Minoristas por efecto de la reglamentación, además de que se va a generar un mercado paralelo de permisos, lo que va a ocurrir es que se va a precarizar absolutamente la distribución, sumado al plazo máximo de 5 años propuesto y la imposibilidad de amortizar en muchos casos las inversiones realizadas o a realizarse. Es evidente que lo anterior redundará en una baja en la calidad de las inversiones, tecnología y seguridad ambiental.

Ello además implicará despojar a las Distribuidoras Mayoristas de su principal activo, en una medida ilegítima, confiscatoria, por la cual se deberá indemnizar.

Si vencido el contrato con el Distribuidor Mayorista el Distribuidor Minorista quiere celebrar un nuevo contrato con otro Mayorista para operar un nuevo puesto de venta de otra red, el permiso sobre el puesto de venta anterior continúa en cabeza del Distribuidor Mayorista de dicha red.

Como señala la Profesora Ruocco en consulta que se agrega: “... *Pero lo que no puede disponer la nueva regulación es prohibir la actividad ya autorizada sin indemnización, como así tampoco desconocer su calidad de derecho adquirido, transformándolo en un derecho debilitado, con carácter provisorio.(...) En el caso que nos ocupa, la ADJUDICACIÓN de los puestos de venta de combustible al Distribuidor Mayorista no solamente supone la declaración que cumple con las exigencias oportunamente requeridas, sino que al remover el obstáculo jurídico al ejercicio de su derecho preexistente, se generó una situación económica en su patrimonio que debe ser*



respetada de la misma forma que deben respetarse los derechos adquiridos por el adjudicatario en una licitación pública.”

Continúa expresando con absoluta claridad la Profesora Ruocco **“Oportunamente ANCAP convocó sendos procedimientos competitivos para otorgar dichas habilitaciones y adjudicó la autorización a quien ofreció las mejores condiciones. No cabe duda alguna acerca de la ESTABILIDAD de los derechos que adquiere quien resultara adjudicatario en tales procedimientos competitivos.”**

En el caso de Nexzur hace más de 100 años que opera como Distribuidor Mayorista en el Uruguay por lo tanto no corresponde precarizar el título por el cual explota su red de puestos de venta y menos por vía reglamentaria. Nexzur explota su red en buena fe y habiendo adquirido legítimamente cada derecho en procedimientos competitivos por tanto no puede referirse a que tiene ahora una autorización provisoria para explotar, cuando adquirió un derecho por el que compitió e invirtió y no lo fue en forma precaria.

### **III. El Anteproyecto sometido a Consulta Pública contraría preceptos constitucionales**

Es indiscutible que los contratos por los cuales los Distribuidores Minoristas operan por cuenta propia un puesto de venta de un Distribuidor Mayorista son de resorte de la voluntad de ambos contrayentes por cuanto se trata de una relación contractual entre las partes quienes deben de poder determinar las condiciones por cuanto hace a la autonomía privada de la voluntad de las partes otorgantes, ello se deriva del derecho de libertad consagrado entre otros en el artículo 7 y 10 de la Constitución.

En nuestro país el principio es que las actividades comerciales están libradas a la iniciativa individual, rigiéndose por el principio y derecho de libertad conforme surge del artículo 10 de nuestra Constitución. La libre competencia es una derivación del principio y derecho general de libertad que rige el comportamiento humano. **Esto supone que la**

**Administración sólo puede regular y limitar esas actividades siempre que exista una ley formal dictada por razones de interés general que la habilite para ello y con su correspondiente indemnización (artículos 8 y 32 de la Constitución).**

Siendo que nos encontramos ante un derecho fundamental (la libertad), por imperio del artículo 7 de la Constitución, el mismo solo puede limitarse, como decíamos, por una ley dictada por razones de interés general. En otras palabras, cuando de limitación de derechos se trata, ingresamos en la órbita del principio de legalidad, y más específicamente, de la reserva legal.

Enmarcado el principio y derecho de libertad a nivel general, sabido es que posee múltiples derivaciones o aristas, que cobran a su vez, independencia propia. Estos son los casos, por ejemplo, de los derechos a la libertad de trabajo, industria, empresa o comercio y competencia reconocidos además de en las normas antes mencionadas, en el artículo 36 de nuestra Constitución.

Estos derechos garantizan que en nuestro país, el principio es que las actividades comerciales están libradas a la iniciativa individual, rigiéndose por el principio de libertad; son derechos y libertades básicos que implican entre otras cosas, que los agentes económicos puedan acordar con quién contratar, en base a qué condiciones, y tienen, justamente, el derecho de decidir e incidir sobre su propio negocio y ganancias, decidir a qué actividad comercial se dedicarán, asociarse en ese sentido y elegir cómo prestaran su actividad y qué ganancia percibirán por la misma.

De la misma forma, tienen la libertad de decidir cambiar su giro comercial, cuando el negocio deja de ser rentable, siempre haciéndolo de forma legítima y cumpliendo con sus obligaciones.

En el caso de la libertad de competencia, se trata de otra de las aristas del principio y derecho de libertad, que busca proteger la libertad económica de los agentes de forma



particular, así como considerados parte de una sociedad, enfocándose en las probadas ventajas que el respeto de esta libertad tiene para sus agentes, el mercado y los consumidores. Todas estas aristas del principio de libertad se ven comprendidas en las reglas que rigen a la libertad con carácter general, y se interrelacionan entre sí, apuntando, como adelantamos, a no restringir la posibilidad de los particulares de la iniciativa privada en materia económica, a decidir las condiciones de su negocio, a qué actividad económica dedicarse, qué precios imponer, etc.

De hecho, la Ley No. 17.598 (creación de la URSEA) en su artículo 2 numeral 4 refiere en el marco de su competencia a la promoción y defensa de la libre competencia en los sectores regulados, sin perjuicio de los monopolios establecidos.

Por su parte, el literal e) del artículo 2 de la Ley No. 17.598 precisa con vasta claridad que es competencia de la URSEA: *"Ejercer la potestad normativa mediante el dictado de actos administrativos para el ejercicio de su competencia en materia de regulación y control de las actividades y servicios que le corresponden, la que deberá basarse en los siguientes objetivos"*. La norma determina expresamente que el alcance de la potestad normativa de la URSEA podrá ser ejercida solamente en el marco del dictado de actos administrativos que sean en el ejercicio de sus competencias, pero no fuera de las mismas, como sucede en la especie, infringiendo además del principio de especialidad consagrado en el artículo 190 de la Constitución de la República y el de libertad que surge del artículo 10.

**La actividad de distribución es una actividad privada de interés público. Ahora bien, ello de ninguna manera implica que la regulación por parte de la Administración determine - como se pretende - las condiciones esenciales de los contratos.** Se está yendo en contra de lo que se debe defender por mandato legal, restringiendo un derecho constitucional, sin que exista una ley dictada por razones de interés general que habilite a ello.

En palabras de la Profesora Ruocco en su consulta cuando analiza la actividad privada de interés público señala expresamente que “... Ninguna de tales manifestaciones del derecho a la libertad de empresa puede ser intervenida mediante regulación no proveniente de la ley, y aun la propia actividad legislativa se encuentra limitada por el contenido esencial de ese derecho, a riesgo de desnaturalizar el derecho mismo”.

La categorización de la actividad de ninguna forma habilita jurídicamente a que el regulador pueda “revisar” los contratos celebrados entre los Distribuidores Mayoristas y los Distribuidores Minoristas y “establecer condiciones adicionales a las señaladas y adoptar las acciones pertinentes”. Con la excusa de la potestad regulatoria de la URSEA, se invade el ámbito de la libertad, restringiéndola, en clara violación a los mandatos constitucionales

La URSEA pretende o bien también otorgar o intervenir los contratos entre las Distribuidoras Mayoristas y Minoristas lo cual es un absurdo o bien pretende modificar unilateralmente los contratos entre partes privadas y adoptar “acciones pertinentes” en contratos que no es parte. Ni la jurisprudencia en nuestro país se ha atrevido a tanto.

Con relación a este punto con absoluta claridad ha señalado la Profesora Ruocco “...Los contratos que el Mayorista celebra con los Minoristas constituyen manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, y no hay razones de interés general que puedan invocarse para una intromisión en ellos de la naturaleza que se proyecta. A modo de ejemplo se limita el plazo del contrato a 5 años, no se pueden exigir condiciones a los Minoristas para la celebración de los contratos como instalación de tiendas de conveniencia, lavaderos, etc. Además se prevé que se deban publicar las condiciones contractuales y la URSEA puede revisar los contratos y establecer condiciones adicionales y adoptar las acciones pertinentes. Claramente la intromisión es absolutamente ilegítima...” Por lo tanto concluye que resulta ilegítima la intromisión en la regulación de



los contratos con los estacioneros. **Pretender la aprobación de un reglamento de estas características limita la libertad de esta parte en tanto titular de su actividad comercial, y de negociar con los restantes agentes del mercado.** El Anteproyecto determina que se afecten las condiciones económicas que impactan en el negocio y además en el vínculo contractual entre la distribuidora y su red de estaciones. Perpetua un status quo ilegítimo.

Reiteramos que toda limitación a las libertades y derechos individuales como lo es la modificación, revisión y remedios contractuales, debe ser dispuesta por una ley dictada por razones de interés general. En el caso, la limitación de libertades y derechos se da de la manera más arbitraria, no existiendo ley alguna que por razones de interés general habilite a ello.

Esta posición ha sido refrendada por el TCA en Sentencia Nro. 498/2024 de fecha 17 de septiembre de 2024, por la que anuló el Reglamento de Suministro de Información Contable con Fines Regulatorios del Sector Distribución de Combustibles Líquidos señalando que: *“En adición a lo cual, el Tribunal considera que también asiste razón a la parte actora respecto a que el acto reglamentario atacado lesiona la libertad de industria y comercio regulada por el art. 36 de la Constitución de la República, extralimitándose en el ejercicio de potestades que en modo alguno le habilitaban a establecer imposiciones o limitaciones a la actividad comercial que deben realizar las empresas distribuidoras mayoristas, así como respecto de las empresas minoritarias, alcanzando aspectos que exceden notoriamente el marco competencial de la URSEA. (...) Con tales entendimientos, procede necesariamente convenir que el reglamento atacado exorbita el marco o alcance estipulado por el art. 2° de la Ley N°17.598, en tanto la limitación de derechos es, por imperio constitucional, materia reservada a la ley. Claramente, URSEA al dictar el reglamento cuestionado actuó por fuera del marco de su competencia, es*

*decir, sin poder jurídico habilitante para restringir el goce de derechos constitucionalmente reconocidos". (el destacado nos pertenece).*

Lo señalado en la Sentencia citada es enteramente trasladable al presente Anteproyecto, donde una vez más, URSEA pretende dictar un reglamento cuyo contenido excede el ámbito de su competencia.

En contra del espíritu de la ley, lo único que se está haciendo es poner obstáculos a la libre competencia de los distintos actores del mercado. Véase que no se está liberalizando los costos de los fletes de combustibles que siguen en idénticas condiciones al menos hasta el 30 de noviembre de 2025, ni la posibilidad de realizarlo por parte de las Distribuidoras Mayoristas.

Recordemos que con la fijación del PMI y la fijación de todos los precios en la cadena, PEP, PMI, PVP no hay posibilidades de realizar eficiencias lo cual le consta a la URSEA.

#### **IV. Comentarios de Nexzur al articulado del Anteproyecto**

Realizadas las aclaraciones y comentarios generales adversos al Anteproyecto, convencidos de que el mismo no debería ser aprobado por contrariar preceptos constitucionales y legales, así como de orden económico, y por no estar dadas las condiciones en el marco de la evolución actual de las etapas inicialmente consideradas, corresponde en definitiva que no se pueda dictar un acto con este contenido.,

Los comentarios particulares al articulado se van a estructurar en el mismo orden en que se desarrolla el Anteproyecto, esto es:

- i) primero, comentarios a las Disposiciones Generales (Sección I, págs. 2 a 4);
- ii) segundo, comentarios a las disposiciones relativas a las Autorizaciones para el Desarrollo de Actividades (Sección II, pág. 4 a 7);
- iii) tercero, comentarios a las disposiciones relativas a la Distribución Mayorista



(Sección III, págs. 7 a 9).

**IV.A. Comentarios de Nexzur a las Disposiciones Generales (Sección I, págs. 2 a**

**4)**

**IV.A.1. Sobre el objeto y la aplicación de otras disposiciones normativas (artículo 2)**

El artículo 1 inciso 2 del Anteproyecto refiere a que *“No quedan comprendidas en el objeto de este Reglamento las actividades que se realicen con gas licuado de petróleo u otros combustibles no aptos para uso automotor”*.

Creemos necesario que se aclare a qué se refiere con otros productos no aptos para uso automotor, sería bueno que URSEA especifique concretamente las actividades alcanzas y las excluidas.

El artículo 2 del Anteproyecto, prevé con absoluta amplitud, que: *“Este Reglamento se aplica sin perjuicio de lo que prevean otras disposiciones normativas vigentes y de lo que establezcan las demás autoridades públicas, con competencias específicas comprensivas de las actividades referidas en esta reglamentación”*.

Si bien no cuestionamos la esencia de la disposición, aun cuando es innecesaria, entendemos que URSEA **mínimamente debería referir expresamente a sus resoluciones vigentes y que en consecuencia aplican a la Distribución Mayorista**. Este punto no resulta para nada menor, ya que, como es sabido, la normativa de URSEA se encuentra dispersa y muchas resoluciones cuentan con otras posteriores de carácter modificativo o interpretativo que se han ido superponiendo de manera cuánto menos, confusa.

Por lo que, ante esta falta de claridad normativa, entendemos necesario que mínimamente la URSEA aclare cuales son las normas dictadas por el Organismo o de carácter legal que resultan de aplicación.

Véase que muchas de las disposiciones que prevé el Anteproyecto se oponen con la

normativa vigente, cuyo dictado es además muy reciente. En consecuencia, consideramos indispensable que se aclare por parte de URSEA cuáles de las normas actuales se mantendrían vigentes y cuáles serían derogadas, lo que además atenta contra la certeza jurídica a la que debe aspirar todo marco regulatorio.

#### IV.A.2. Definiciones (artículo 3)

En el marco de las definiciones contempladas en el artículo 3, algunas nos merecen determinados reparos, veamos.

En primer lugar, entendemos cuestionable la definición de “Agente”, la cual queda fijada como aquella “*Persona física o jurídica que desarrolla una o más de las actividades del sector*”. En el marco de dicha definición, parece darse un sentido más amplio a este término, pareciendo que en dicha definición ingresan tanto el Distribuidor Minorista como el Distribuidor Mayorista, lo cual no se condice con la terminología usada posteriormente (véase la definición de “Sello” que explicaremos infra). Corresponde señalar que históricamente, “Agente” era el Distribuidor Minorista, y así se encontraba definido en los Contratos de distribución entre ANCAP y las Distribuidoras Mayoristas, en los que se expresaba: “*Se entenderá por Agente al comerciante que, en virtud de una vinculación contractual con el Distribuidor, realiza el expendio de combustibles y lubricantes y la prestación de servicios, por cuenta propia*”. Sería conveniente que URSEA modifique la redacción de esta definición, de tal manera que se defina como “Agente” únicamente al Distribuidor Minorista.

En segundo lugar, el Anteproyecto define “Distribución” como aquella “*Actividad privada de interés público que comprende la distribución primaria y secundaria de Combustibles Líquidos*”. Sin embargo, entendemos que parte de un error, en mérito que a lo largo del Anteproyecto (e incluso en líneas siguientes) se hace referencia a Distribución Mayorista o Distribución Minorista, no así a Distribución Primaria y Distribución



Secundaria. Por lo que, creemos correspondiente que URSEA modifique la redacción de dicha definición, refiriendo a Distribución Mayorista y Distribución Minorista.

En tercer lugar, la definición brindada sobre “Distribución Mayorista”, resulta incompleta y parte de una base equivocada. Refiere el Anteproyecto: *“Distribución Mayorista: Actividad privada de interés público que se caracteriza por la adquisición de Combustibles Líquidos a granel en Planta de Despacho y la contratación y gestión logística de Transporte para la ulterior venta de dichos combustibles a Distribuidores Minoristas integrantes de su Red de Puestos de Venta o Consumidores Finales con Puestos de Autoconsumo”*. Si bien esta cuestión ya la mencionamos supra en oportunidad de los comentarios generales, URSEA pretende considerar a los Distribuidores Mayoristas como meros compradores y vendedores de combustibles líquidos, sin considerar que son los titulares del derecho de explotación de los puestos de venta, sin perjuicio de realizar otras actividades más allá de la compraventa de combustibles líquidos a granel.

Asimismo, si bien se lo define en dichos términos, por otro lado, incurre en la contradicción de adjudicarle poderes o responsabilidad que van mucho más allá de la compra y venta de combustible. A modo de ejemplo, se le pretende asignar un rol fiscalizador en el artículo 19, o el deber de garantizar la continuidad de abastecimiento en el artículo 21. Entendemos que no corresponde ni lo uno ni lo otro. Es decir, las Distribuidoras Mayoristas no son ni meras compradoras y vendedoras de combustible -como se pretende en el artículo comentado- ni tampoco tienen potestades de fiscalización ni pueden asegurar la continuidad del abastecimiento si son otros los actores del mercado que deciden no hacerlo como se pretende en los artículos 19 o 21. Sobre las facultades de fiscalización ya se pronunció el TCA, como fuera indicado supra. Pero lo más llamativo es que URSEA incurra en semejante contradicción a lo largo del articulado proyectado, que además de que jurídicamente no corresponde, es factiblemente imposible.

En cuarto lugar, no compartimos la creación de la figura del “Gran Cliente”, siendo que carece de sustento la diferenciación entre distintos clientes, al menos en la manera en la que se encuentra el Anteproyecto actualmente; además de que, incluso tomando en cuenta un gran volumen de consumo de combustible líquido por parte de un cliente, no debería limitarse que el mismo tenga la posibilidad de comprar el combustible en un puesto de venta. El Anteproyecto define a esta figura como “*Consumidor Final calificado para comprar directamente en forma mayorista*”, de dicha redacción la figura del “Gran Cliente” pareciera asimilarse al concepto de Distribuidor Mayorista, o incluso, directamente considerárselo como un Distribuidor Mayorista en forma indirecta. Entendemos que, en caso de mantener esta figura en el Anteproyecto, debería modificarse la redacción del artículo de tal forma que el concepto no se confunda con el de Distribuidor Mayorista; a modo de ejemplo, sería conveniente referir a que este tipo de clientes sean quienes adquieran, a un Distribuidor Mayorista, una determinada cantidad de metros cúbicos de combustible líquido.

En quinto lugar, la definición de “Puesto de Autoconsumo”, a nuestro parecer se encuentra desajustada en mérito de que debería requerir un consumo mínimo mensual para considerársela tal, además de esta figura netamente debería ser para consumo propio y en caso de vehículos contratados, deberían estar bajo titularidad del consumidor. Recordamos que en los contratos de distribución entre las Distribuidoras Mayoristas y ANCAP, se definía con mayor exactitud a las “Bocas de Consumo Propio” como “*el conjunto de instalaciones ubicadas en establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios, empresas de transporte, obradores, etc., destinados a recibir y almacenar combustible de uso automotivo, para consumo de la empresa. Para que una Boca de Consumo Propio sea considerada tal, deberá consumir más de 15 m<sup>3</sup> mensuales y contar con la habilitación previa de ANCAP*”. Por lo mencionado, entendemos que corresponde una revisión de la redacción por parte de URSEA, a los efectos de brindar mayor exactitud y ajustar la



definición.

En sexto lugar, el Anteproyecto define como “Red de Puestos de Venta” al “*el conjunto de Puestos de Venta para la Distribución Minorista cuyos titulares de la autorización respectiva cuentan con contrato con determinado Distribuidor Mayorista. Se trata de la red de estaciones de servicio asociadas a un Sello*”. Esta definición no solo nos parece absolutamente inadecuada, sino que una aprobación del Anteproyecto en estos términos podría determinar la ilegitimidad del mismo. Nuevamente la URSEA pretende limitar el derecho de propiedad de las Distribuidoras Mayoristas, en la medida de que ahora no serán ellas quienes tengan en su activo los puestos de venta, sino que ahora se pretende que los estacioneros sean los titulares de la autorización. En tal sentido, nos remitimos a los comentarios generales referidos a que el titular de la explotación del puesto de venta son las Distribuidoras Mayoristas.

En séptimo lugar, en lo que respecta a la definición de “*Reglamentación de Calidad de Combustibles Líquidos*”, se hace referencia al Reglamento de Especificaciones Técnicas de Calidad de Combustibles Líquidos y al Reglamento de Control de Calidad de Combustibles Líquidos, no obstante, posteriormente se expresa: “*incluidas las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan*”. Entendemos que resulta de buena técnica que URSEA exprese con total claridad qué normas son las que modifican o sustituyen dichos reglamentos, siendo que son normas dictadas por el propio organismo y si se pretende referir a normas futuras debería decirse claramente.

En octavo lugar, en oportunidad de la definición de “Sello”, se expresa que es “*la identificación comercial pública del Distribuidor Mayorista autorizado, que permite identificar claramente a dicho distribuidor y a sus Agentes, como pertenecientes a un mismo grupo de interés comercial, cualesquiera sean las actividades que realicen*”. Como puede apreciarse de la definición precitada, la URSEA cae en una contradicción con la definición

de “Agente”, en la medida de que en esta oportunidad, la figura del agente tiene el alcance que tenía en los contratos de distribución con ANCAP, esto es, se lo asimila a la figura del estacionero.

En noveno lugar, en lo que respecta a la definición de “Transportista”, en mérito de que conforme al Anteproyecto se trata de un servicio prestado por un tercero (véase el artículo 20 requiere que las Distribuidoras Mayoristas tengan que tener celebrados contratos para la prestación de servicios de transporte), se está limitando la posibilidad del servicio de transporte propio o autotransporte por parte de las Distribuidoras Mayoristas. Esta cuestión, vale destacar que tampoco es nueva, debido a que en virtud del acuerdo suscrito entre el MIEM y la Asociación de Transportistas de Combustibles de fecha 14 de noviembre de 2023, y de la Resolución de URSEA Nro. 722/023, se determinó la imposibilidad de en los hechos contar con servicios propios de transporte por parte de las Distribuidoras Mayoristas, impidiendo tener nuevos permisos hasta noviembre de 2025. Contra ambos actos se accionó de nulidad, y actualmente los procesos se encuentran en trámite.

#### **IV.B. Comentarios de Nexzur a las disposiciones relativas a las Autorizaciones para el Desarrollo de Actividades (Sección II, pág. 4 a 7)**

##### **IV.B.1. Titularidad de autorizaciones (artículo 5).**

En el artículo 5 del Anteproyecto, la URSEA establece que una misma persona puede ser titular de una autorización en forma directa o indirecta. Reza dicho artículo: *“Una misma persona podrá ser titular, de forma directa o indirecta, de distintas Autorizaciones e incluirse en los Registros de la Ursea para realizar las actividades de Transporte, Distribución Mayorista y Distribución Minorista de Combustibles Líquidos a que se refiere este Reglamento”*.

Sin perjuicio de que una misma persona pueda cumplir los diferentes roles, desde Nexzur no se comprende a qué refiere URSEA sobre cómo una persona puede ser titular de



una autorización en forma “indirecta”. Entendemos que resulta pertinente que URSEA aclare a que refiere con ello.

#### IV.B.2. Características de la solicitud de autorización y contenido (artículos 6 y 7).

En primer lugar, el artículo 6 relativo a la forma de la solicitud, establece que: “*Los interesados en obtener las Autorizaciones para desarrollar las actividades a que refiere el presente Reglamento deberán presentar una solicitud fundada a la Ursea*”. A nuestro juicio, la URSEA debería mínimamente definir qué significa “fundada”, ya que eventualmente podría dar lugar a comportamientos arbitrarios por parte de la Administración y a la generación de un “mercado secundario” de autorizaciones, flexibilizando dicho concepto.

En segundo lugar, dentro de los requisitos con los que debe contar la solicitud de autorización, el artículo 7 contiene algunos puntos que desde Nexzur resultan cuestionables:

i) Respecto de la documentación que acredite la capacidad técnica, entendemos que el hecho de el literal b) admita que la experiencia de 3 años en la realización de la actividad objeto de la autorización, implica una precarización de la actividad, ello en la medida de que no es necesaria la experiencia en cabeza del solicitante, sino que basta con acreditar “experiencia” mediante un contrato de operación y asistencia técnica, con lo cual resulta claro que una entidad sin experiencia puede realizar la actividad. Contar con una experiencia de 3 años en una industria de alta complejidad, de capital intensivo, de altos estándares de seguridad operativa, de uso intensivo de tecnología no resulta idóneo.

ii) En el numeral II, se refiere a que se debe acreditar que, en los puestos de venta de la red de distribución de un sello, se cuenta con personal capacitado que cumpla con el Reglamento de Seguridad de Instalaciones y Equipos Destinados al Expendio de Combustibles Líquidos. Esta exigencia ignora que existen obligaciones contenidas en dicho Reglamento que exceden completamente a los Distribuidores Mayoristas y competen íntegramente a los respectivos operadores de puestos de venta. Nuevamente, y como lo

pretendió con el Reglamento de Suministro de Información Contable (Resolución Nro. 246/022 de URSEA) que fuera oportunamente anulado por Sentencia Nro. 498/2024 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, busca que las Distribuidoras Mayoristas tengan un rol fiscalizador sobre sus puestos de venta. Como afirmó oportunamente el TCA en la mencionada sentencia y se adelantó: *“En efecto, se advierte un exceso reglamentario del Regulador, y en tal sentido se invade las posibles actividades que, razonable y ponderadamente, pueden corresponder al distribuidor mayorista. Obsérvese que, ante la inexistencia de ley, tampoco resulta legítimo que las distribuidoras mayoristas ejerzan potestades de contralor a otras empresas respecto de información del patrimonio de las mismas (...)”*.

### III.B.3. Sobre los casos de integración horizontal o vertical y su evaluación por parte de URSEA (artículo 8).

El artículo 8 prevé que: *“La URSEA mantendrá una evaluación de las condiciones en las que se desarrolle el mercado de Combustibles líquidos a fin de analizar casos de integración horizontal o vertical y en caso de identificar potenciales concentraciones que puedan resultar en la acumulación de poder sustancial de mercado a favor de determinado Sello o personas físicas o jurídicas en particular, podrá establecer restricciones”* allí enumeradas, esencialmente tendientes: *“a evitar la concentración derivada de la integración vertical u horizontal que resulte en acumulación del poder sustancial del mercado en perjuicio de los Consumidores Finales”*.

Con relación a este punto, bajo, la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia No. 18.159 (en adelante, la **“LPDC”**), que es de orden público, no prohíbe detentar poder sustancial de mercado, ni detentar posición dominante, ni concretar una integración horizontal o vertical, ni cualquier acto de concentración económica. De hecho, en los artículos 7 y siguientes de la LPDC se regula el control de concentraciones, correspondiendo



la autorización previa solo en los supuestos allí regulados y verificados que fuesen los umbrales legales, y el artículo 9 de la LPDC solo prohíbe: *“las concentraciones económicas que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.”*

La competencia de la URSEA en la materia se limita solamente al control de concentraciones respecto de entidades reguladas, como lo dispone expresamente el artículo 27 de la LPDC: *“Sin perjuicio de sus competencias regulatorias en materia de promoción y defensa de la competencia, el Banco Central del Uruguay, la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones y la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua, cada uno en el ámbito de su actuación regulatoria serán los organismos competentes para conferir la autorización de concentraciones económicas a la que refieren los artículos 7° a 9° de la presente ley, cuando el acto de concentración tenga como objeto una entidad regulada por dichos organismos o las acciones, cuotas sociales u otros títulos de participación patrimonial en una entidad por ellos regulada.”*

A tales efectos, la URSEA puede potencialmente autorizar los actos de concentración económica, subordinarlos al cumplimiento de remedios o condicionamientos, o denegar la autorización, como ya se encuentra expresamente previsto en el artículo 9 de la LPDC, sin que sea necesario prever y enumerar restricciones como se propone en el Anteproyecto.

Así, la nómina de restricciones prevista en el Anteproyecto resulta superflua e innecesaria, además de parcial, con lo cual entendemos de mejor técnica legislativa no incluir la misma o en todo caso hacer una remisión genérica a la nómina incluida de la LPDC, y eventualmente a su Decreto Reglamentario No. 404/007 (en adelante, el **“Decreto Reglamentario”**) y a la Guía de Análisis Económico de Concentraciones Económicas de la Comisión (en adelante, la **“Guía”**).

De la LPDC, su Decreto Reglamentario y la Guía ya surgen de forma exhaustiva los

principales lineamientos, herramientas metodológicas y potestades en materia de derecho de la competencia que la URSEA como órgano de aplicación sectorial debería seguir en el marco de su cometido de control de concentraciones, incluyendo potenciales remedios o condicionamientos que podrían operar como restricciones de corresponder.

En cualquier caso, en el marco de la aplicación del régimen de control de concentraciones, la URSEA debería ponderar como criterio para definir si autorizar o no operaciones, las especiales características estructurales del mercado, donde ANCAP opera como agente monopólico y se encuentra integrado verticalmente con DUCSA y CANOPUS como competidores de Nexzur superando el 60% de las estaciones del mercado, tratándose de un agente con incontrovertible poder de mercado y posición dominante en el mismo.

La URSEA debería considerar estos niveles de concentración, por ejemplo, para no continuar aprobando estaciones del sello DUCSA y CANOPUS, para lograr un mercado más competitivo. De hecho, en varias ciudades en nuestro país una misma firma tiene participaciones de mercado que superan largamente el 60% de la demanda, dichas situaciones ya fueron informadas y están en conocimiento de URSEA.

De igual modo, se presenta una situación de concentración respecto de operadores, tanto multisello, como aquellos que operan únicamente en conjunto con un sello. Este es otro aspecto que URSEA debería considerar en sus aprobaciones con el objetivo de evitar la concentración.

Fuera del rol de la URSEA relativo al control de concentraciones, cualquier otra intervención o restricción en materia de derecho de la competencia solo podría ser competencia de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (en adelante, la “**Comisión**”) como principal órgano de aplicación y único con competencia en materia de investigación y sanción de potenciales prácticas anticompetitivas, como lo dispone expresamente el artículo 10 de la LPDC: “*La Comisión de Promoción y Defensa de la*



*Competencia será competente para desarrollar los procedimientos tendientes a investigar, analizar y sancionar las prácticas prohibidas por la presente ley, pudiendo actuar de oficio o por denuncia.”, como se reconoce en el Artículo 8 in fine del Anteproyecto.*

Asimismo, en el punto III se hace referencia a *“otras medidas tendientes a evitar la concentración derivada de la integración vertical u horizontal que resulte en acumulación de poder sustancial de mercado en perjuicio de los Consumidores Finales”*, y no se aclara ni los límites ni el tipo de medidas.

#### IV.B.4. Actos de concentración económica (artículo 9).

El Artículo 9 del Anteproyecto dispone que: *“Aquellos actos de concentración económica en el mercado de Combustibles Líquidos, que se enmarquen en los supuestos previstos en la Ley 18.159 con sus modificaciones y concordantes, deberán ser notificados previamente a la URSEA, para su examen, quien procederá a su autorización en caso de corresponder”*.

No discrepamos conceptualmente con esta regulación, es más, alentamos a verificar si se está aplicando.

Ello por cuanto el régimen de control de concentraciones y la competencia de URSEA al respecto ya se encuentran expresamente previstos bajo la LPDC, que es de orden público, así como en la propia Ley de creación de la URSEA No. 17.598.

#### IV.B.5. Modificaciones de “condiciones sustanciales” del otorgamiento de la autorización (artículo 10).

El concepto de: *“toda modificación que cambie condiciones sustanciales del otorgamiento de la Autorización”* previsto en el artículo 10 del Anteproyecto resulta ajeno a la regulación de derecho de la competencia uruguaya bajo la LPDC, siendo que el control de concentraciones –incluso por parte de la URSEA como órgano de aplicación sectorial– sólo resultará procedente en caso de encontrarnos ante un acto de concentración económica

en los términos del artículo 7 de la LPDC, verificándose los umbrales de facturación allí previstos, y no verificándose ninguna excepción en los términos del artículo 8 de la LPDC. Fuera de esos supuestos, no correspondería un pronunciamiento de la URSEA en materia de derecho de la competencia.

Además de lo mencionado, URSEA tampoco define que se entiende por una modificación de las “*condiciones sustanciales*”. No se establece ningún parámetro.

#### IV.B.6. Sobre la terminación de las autorizaciones (artículo 11)

Este punto resulta de esencial relevancia ya que prevé las razones por las que puede terminar una autorización. Si bien hay causales que no nos merecen reparo, sí consideramos menester referir al numeral V que pretende incluir con absoluta amplitud otro tipo de razones por las cuales puede terminar una autorización. Refiere dicho numeral como causales de terminación: “*Otras causas previstas en el ordenamiento jurídico*”, por las características y la importancia de fijar las causas por las que puede terminar una autorización, entendemos que la URSEA no puede fijar causales así de amplias que generan falta de certeza en los diferentes actores del mercado, resulta necesario que las causales sean taxativas.

Asimismo, en el segundo inciso, se expresa que: “*La terminación de las Autorizaciones no exime a sus titulares de las responsabilidades contraídas durante su vigencia*”. A nuestro juicio y a los efectos de brindar mayores certezas, sería conveniente agregar que dicha disposición es sin perjuicio de los plazos de prescripción.

#### IV.B.7. Sobre la revocación de las autorizaciones por parte de URSEA (artículo 12).

El artículo 12 nos merece otra serie de objeciones en la medida de que la URSEA no fija con total claridad cuáles son las causales por las que eventualmente dicho organismo podría revocar una autorización. Entendemos que fórmulas amplias como “*incumplimientos graves*” o “*reiteración de incumplimientos a la normativa vigente*”, que no cuentan con definición en la propia norma, no resultan admisibles en reglamentos de esta importancia,



menos aún en la medida que referimos a circunstancias que derivan en una consecuencia gravísima como ser la revocación de una autorización. La URSEA no define cuando se puede catalogar a un incumplimiento como “grave” o cuales son las normas específicas por las que una reiteración de incumplimientos derivaría en la revocación de la autorización.

Al respecto resulta absolutamente ilustrativo lo que señala la Profesora Ruocco sobre el uso de tipos infraccionales abiertos a lo cual nos remitimos y que concluye resulta ilegítima su formulación en estos términos.

Por otra parte, en materia de derecho de la competencia, la nómina de incumplimientos a la normativa prevista en el Artículo 12 del Anteproyecto resulta superflua e innecesaria, además de parcial, con lo cual entendemos de mejor técnica regulatoria no incluir la misma o en todo caso hacer una remisión genérica a la nómina y tipificación de prácticas anticompetitivas prevista en los artículos 2, 4 y 6 de la LPDC.

En ese contexto, la potencial revocación de las autorizaciones prevista en el Artículo 12 del Anteproyecto solo podría resultar procedente en caso de que la Comisión como órgano de aplicación en materia de investigación y sanción de potenciales prácticas anticompetitivas detectase y probase la existencia de una práctica anticompetitiva, tratándose de una competencia ajena a la URSEA.

#### **IV.C. Comentarios de Nexzur a las disposiciones relativas a la Distribución Mayorista (Sección III, págs. 7 a 9).**

##### **IV.C.1. Actividades comprendidas en la Distribución Mayorista (artículo 13).**

En oportunidad del artículo 13 y de las actividades comprendidas en la Distribución Mayorista, el numeral II refiere como actividad comprendida al “*almacenamiento intermedio, como guarda y custodia de Combustibles Líquidos*”. Entendemos que resulta necesario que la URSEA refiera en qué casos constituye “*almacenamiento interno*” de combustibles líquidos.

#### IV.C.2. Actividad de transporte (artículo 15).

El artículo 15 refiere que *“Los Distribuidores Mayoristas serán responsables de definir las rutas de transporte, así como la contratación y gestión de dichos servicios que requieran para la realización de su actividad”*. En tal sentido, y sin perjuicio de que ya lo abordamos en el capítulo relativo a las definiciones, entendemos que resulta necesario que se incluya la posibilidad de que las Distribuidoras Mayoristas realicen la actividad de autotransporte.

A nuestro juicio esta limitación no condice con las razones de la reforma del mercado de combustible, y contrariamente, termina limitando las posibilidades de generar eficiencias en las distintas etapas de la distribución.

Como ya mencionamos, la posibilidad del autotransporte fue recientemente limitada por el MIEM tras el acuerdo Asociación de Transportistas de Combustibles de fecha 14 de noviembre de 2023 y con la Resolución Nro. 722/023 de URSEA, los cuales consideramos ilegítimos.

La URSEA además de coartar la libertad de NEXZUR en lo que respecta a la fijación de todos los precios de la cadena, ahora pretende enervar en forma absoluta la posibilidad de estructurar un negocio relativo a la distribución secundaria de combustibles y contar con servicio de fletamento propio para distribuir desde la planta de ANCAP hacia las estaciones del sello.

En virtud de ello, entendemos que corresponde una modificación del artículo (en conjunto con la definición de “Transportista” del artículo 3 y del artículo 20 que explicaremos infra), admitiendo la posibilidad del autotransporte por parte de las Distribuidoras Mayoristas.

#### III.C.3. Sobre los contratos entre Distribuidores Mayoristas y Distribuidores Minoristas (artículos 16 y 18).



El artículo 16 exige la celebración de contratos entre el Distribuidor Mayorista y los Distribuidores Minoristas de su Red consignando los términos, derechos y obligaciones y aspectos que deberán regularse en dichos contratos. Incluso se exige que se incluya el régimen de responsabilidades en cuanto a la inversión, régimen de propiedad o uso de bienes, condiciones crediticias, plazos de crédito, etc.

Requerir que en los contratos se encuentren necesariamente regulados todos estos puntos es una intromisión innecesaria en la libre negociación y acuerdos para el mutuo beneficio de las partes que se inmiscuye en la actividad de las distribuidoras y limita sus derechos como cocontratantes.

El punto II del artículo 18, tal como está redactado, contradice todo el Anteproyecto ya que justamente la cantidad de limitaciones y restricciones que se consagran en el texto atentan contra la libertad de las Distribuidoras Mayoristas y en definitiva socaban la libre competencia en el mercado.

El punto III del artículo 18, refiere en primer término que *“No se podrá exigir a los Distribuidores Minoristas, para la celebración de los contratos, condiciones ajenas a las actividades vinculadas al manejo y compraventa de Combustibles Líquidos, como la instalación de tiendas de conveniencia, lavaderos, entre otras”*, agregando en segundo término que: *“En todo caso, dichas condiciones podrán ser acordadas libre y equilibradamente entre las partes”*. No compartimos la redacción de la norma, en tanto parece contradictoria en la medida de que establece por un lado que no se puede exigir, pero por otro que se puede acordar.

Por otra parte, la previsión del ya mencionado punto III del artículo 18 del Anteproyecto resulta una dura restricción competitiva. Ello por cuanto en un mercado donde prácticamente no se puede competir por precio, estando fijados todos los márgenes intermedios, es esencial permitir a los Distribuidores Mayoristas poder competir a través de

otras variables, incluyendo con relación a tiendas de conveniencia y lavaderos. En todo caso, de entenderse que en los contratos correspondientes incluyen potencialmente: “*cláusulas que sean restrictivas o limitantes de la libre competencia*” en los términos de los puntos II y III, ello sería ajeno a la competencia de la URSEA, y cualquier otra intervención o restricción en materia de derecho de la competencia solo podría ser competencia de la Comisión como principal órgano de aplicación y único con competencia en materia de investigación y sanción de potenciales prácticas anticompetitivas, como lo dispone expresamente el artículo 10 de la LPDC y se reconoce en el Artículo 8 *in fine* del Anteproyecto.

Por otro lado, el punto IV, prevé que “*Deberán publicarse un resumen de las principales condiciones de vinculación vigente con los integrantes de su cadena, a fin de que los Distribuidores Mayoristas conozcan sus términos y estén en condiciones de ofertar mejores condiciones a los Distribuidores Minoristas*”. Esto implica que las Distribuidoras Mayoristas difundan sus modelos de negocios en detrimento de la libre competencia y en un mercado en el cual Distribuidoras Mayoristas como DUCSA y CANOPUS (ambas del grupo ANCAP, quien es el importador monopólico) concentran aproximadamente un 60% del mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos. Atenta además contra la confidencialidad de contratos privados que fueron pactados libremente entre las partes.

Por último, y por si no resultaba poca la intromisión de URSEA en la actividad privada, el punto V establece que “*La Ursea podrá revisar los contratos celebrados entre los Distribuidores Mayoristas y los Distribuidores Minoristas y establecer condiciones adicionales a las señaladas con anterioridad y adoptar las acciones pertinentes*”. Esta cuestión resulta por demás ilegítima, en la medida de que no solo que no se entiende como la URSEA puede establecer aún más condiciones a la actividad privada sin habilitación legal expresa, sino que ni siquiera establece que tipo de “condiciones adicionales” puede adoptar.



Es absolutamente ilegítimo que la URSEA, sin competencia para ello, pretenda revisar contratos confidenciales libremente negociados entre las partes.

#### IV.C.4. Obligaciones de los Distribuidores Mayoristas (artículos 19, 20 y 21).

En último lugar, resulta pertinente referir a las obligaciones de las Distribuidoras Mayoristas sin perjuicio de lo ya referido sobre estos artículos, las cuales nos merecen algunos cuestionamientos.

El artículo 19, en su segundo inciso, prevé que cuando *“Cuando los Distribuidores Mayoristas enajenen Combustibles Líquidos a Consumidores Finales y gestionen la entrega de dichos productos en los Puestos de Autoconsumo de dichos usuarios, los distribuidores serán responsables de verificar que las instalaciones en las que se realiza la entrega estén en condiciones adecuadas para recibir la misma. También serán responsables de realizar los controles pertinentes a efectos de evitar la enajenación de productos a terceros, y en caso de constatarse desviaciones comunicarlo a Ursea”*. Es decir, como surge del propio texto del artículo, se pretende que los Distribuidores Mayoristas realicen controles que eviten la enajenación de productos a terceros, cuestión que no solo es fácticamente imposible, sino que nuevamente pone en cabeza de las Distribuidoras Mayoristas un rol de fiscalización que no corresponde, debiendo ser justamente URSEA quien se encargue de cumplir este rol, en posición laudada conforme al criterio del TCA ya compartido.

Como concluye Ruocco en su consulta *“...2. Es improcedente la consagración a cargo del Distribuidor Mayorista de la obligación de realizar controles que refieren a actividad de terceros”*

En lo que respecta al artículo 20, y si bien ya lo mencionamos en comentarios anteriores, el Anteproyecto descarta la posibilidad de autotransporte por parte de las Distribuidoras Mayoristas, punto que a nuestro juicio resulta injustificado e ilegítimo. Véase que en dicho artículo se dispone: *“Los Distribuidores Mayoristas únicamente podrán*

*gestionar el traslado de los Combustibles Líquidos que adquieran y enajenen, desde las Plantas de Despacho hasta los Puestos de Venta de su Red o a los Puestos de Autoconsumo de Consumidores Finales, a través de vehículos de Transportistas que cuentan con inscripción en el Registro de la Ursea y con quienes tengan celebrado un contrato para la prestación del servicio de Transporte”, es decir que indirectamente está vedando la posibilidad del autotransporte, en la medida de que el servicio de transporte será realizado por terceros (transportistas).*

Sobre la ilegitimidad de esta limitación la Profesora Ruocco señala: “...*Tampoco es legítima la limitación contenida en la norma reglamentaria acerca del autotransporte. Nuevamente, estamos frente a otra limitación a la libertad de empresa que no proviene de la ley, y tampoco se advierten razones de interés general que la fundamenten.*

*Por otra parte, si la Distribuidora Mayorista realizara la actividad de transporte del combustible con sus propias unidades cumpliendo con todas las condiciones, requisitos y previsiones relativas a dicho transporte, limitar esa libertad no sólo requiere ley fundada en razones de interés general, sino que además debe respetar el **derecho de igualdad** (artículo 8 de la Constitución.”*

Como último comentario a esta cuestión, el artículo 21 señala que los Distribuidores Mayoristas deben garantizar la “continuidad del abastecimiento” sin importar la causa que lo genere. Entendemos que directamente debería eliminarse dicho artículo o al menos modificarse su redacción actual, en la medida de que existen situaciones de fuerza mayor o imprevisiones que generan que no sea posible garantizar la continuidad del servicio, a modo de ejemplo, una huelga de estacioneros o de transportistas, por lo que no entendemos adecuada esta previsión. No se analizan las causas de la interrupción del servicio, tales como problemas crediticios del Distribuidor Minorista, cambios societarios, problemas de seguridad, etc.



Al respecto concluye Ruocco “... 3. Constituye una obligación imposible la de asegurar la continuidad del abastecimiento por el Distribuidor Mayorista”

Además de que, si URSEA pretende esto, debería mínimamente solicitar la declaración de la esencialidad del servicio.

#### IV. C.5. Información de compra y venta de combustibles líquidos (artículo 22).

Respecto a esta información, ANCAP en su rol monopólico ya cuenta con todos los datos sobre los volúmenes de combustibles líquidos adquiridos por parte de las Distribuidoras Mayoristas.

Con relación a los precios, solamente podrían remitirse los precios en surtidor ya que los precios de venta a consumidores especiales (como, por ejemplo, grandes consumidores, flotas, etc.), se encuentran amparados por la confidencialidad consagrada en sus contratos.

#### IV.C.6. Autorización provisoria y adecuación (artículos 24 y 25).

En último término, el artículo 24 del Anteproyecto prevé que: “*Se tiene por autorizado provisoriamente a los Distribuidores Mayoristas que, a la fecha de vigencia de este Reglamento, se encuentran realizando regularmente las actividades objeto del mismo, debiéndose realizar el trámite para la autorización definitiva*”.

Entendemos respetuosamente que esta previsión no debería ser incluida en el Anteproyecto. Desestabiliza un sistema de distribución de combustibles que opera en nuestro país desde hace más de 100 años, además de ser ilegítima. Sobre esto también se pronuncia la Profesora Ruocco en su consulta: “... En pro de la seguridad jurídica, cabe partir de la regla general de la irrevocabilidad o «intangibilidad» de los actos administrativos favorables. Incluso, si medió un cambio normativo, el principio general de la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos abunda en esa dirección. Con ese planteamiento, se llega a la conclusión de que sólo cabrá revocar o modificar la autorización concedida asignándole un carácter provisorio, cuando lo prevea una ley y,

de ordinario, con indemnización.

Ello por cuanto la misma supondría un agravio a los Distribuidores Mayoristas como Nexzur, quienes ya vienen desarrollando actividades de forma legítima, continua y sin reclamos ni incidentes, pasando así a una situación más precaria que la actual, como autorizados de forma provisoria, forzándolos a tener que tramitar un trámite de solicitud para la autorización definitiva como si fuesen un entrante más al mercado, y sin aportar más elementos respecto de la autorización definitiva allí prevista.

Hacemos nuestras las conclusiones de la Dra. Ruocco: “...En su mérito, solo se puede concluir en la ilegitimidad de la solución contenida en el Reglamento objeto de Consulta Pública, de precarizar la autorización para la distribución, transformándola en provisoria, cuando las Distribuidoras Mayoristas compitieron y resultaron adjudicatarias, realizando además las inversiones que ofertaron para su selección. La irretroactividad de las disposiciones reglamentarias es absoluta en el caso de las de carácter restrictivo o lesivo de derechos. (...) **SEGUNDA CONCLUSION PARCIAL: 1. El Distribuidor Mayorista es titular de las AUTORIZACIONES de explotación de los puestos de ventas que integran la red.**

**2. Resulta ilegítimo precarizar la autorización para la distribución confiriéndole carácter de provisoria, cuando se compitió, se adjudicó y se realizaron las inversiones a las que se obligó el adjudicatario.**” En todo caso, de mantenerse esta previsión, entendemos que correspondería exigir a los nuevos entrantes al mercado buscando una autorización requisitos por lo menos similares a los que ya se les exigen a los Distribuidores Mayoristas, ya que en caso contrario se verificaría un accionar discriminatorio.

Con relación al artículo 25 entendemos que es imposible su aplicación por todas las ambigüedades descriptas precedentemente. Tampoco se establece un plazo de adecuación a



los potenciales Distribuidores Minoristas con integración horizontal.

#### **V. Reserva de derechos**

Por último, destacamos que, si bien no desconocemos la competencia de URSEA para dictar reglamentos, el mismo no puede exceder las competencias atribuidas por la normativa. En tal sentido, dejamos constancia que no compartimos que la URSEA tenga competencia legítimamente atribuida para regular y determinar cuestiones en materia de defensa de la competencia (nos remitimos también a lo informado por la Profesora Ruocco en su consulta sobre el punto) e incluso para limitar derechos como la libertad de industria y comercio o la propiedad, regular contratos entre privados, afectar derechos adquiridos, etc, como pretende realizarse en el Anteproyecto. Al respecto, cualquier presentación que se haga sobre este tema ante URSEA, se hace siempre bajo expresa reserva de derechos a nivel nacional e internacional. Lamentablemente nos vemos obligados a hacer estas aclaraciones en las oportunidades que corresponden, como esta.

El envío de los comentarios a la Consulta Pública no implica ninguna renuncia a las acciones y/o recursos iniciados y/o a presentarse. Nexzur se reserva todos sus derechos bajo el Contrato de Distribución vigente con ANCAP, el Laudo Arbitral emitido el 9 de setiembre de 2019 y su Laudo ampliatorio, y la normativa nacional e internacional.

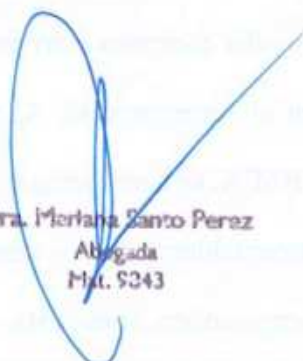
#### **VI. Petitorio**

Por todo lo expuesto, a Ustedes solicito:

1. Se tengan por efectuadas en tiempo y forma las consideraciones de Nexzur en el marco de la Consulta Pública No. 69 la URSEA respecto del Anteproyecto del Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos en los términos que surgen del cuerpo de este escrito.
2. Se deje sin efecto el texto del presente Anteproyecto de Reglamento de la Distribución de Combustible.

3. En subsidio, se ajuste y reformule el Anteproyecto de Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustible de conformidad con las consideraciones formuladas

**Otrosí Digo:** A los efectos de acceder al expediente, retirar copias, notificarse, evacuar vistas, así como para cualquier otra diligencia que sea necesaria, quedan indistintamente autorizados los Dres. Carlos Brandes, Juan Manuel Mercant, Mariana Santo, Gastón Lapaz, Renato Guerrieri, Federico Pereyra, Nicolás Cabrera, César Riviere, Joan Monteagudo, Yamila Lara, Matías Lea Plaza y los Sres. Carolina Silva y Paz Casulo.

  
Dra. Mariana Santo Perez  
Abogada  
Mat. 5343





# Documento

A

---

Montevideo, 27 de marzo de 2025.

Señores

Estudio Guyer & Regules

Atención: Dra. Mariana Santo

#### **OBJETO DE LA CONSULTA**

He sido consultada por la Cámara Uruguaya de Distribuidoras de Combustibles del Uruguay (en adelante “CUDCU”) en el marco de las Consultas Públicas N° 69 y 70, convocada por la Unidad Reguladora de Energía y Agua (en adelante URSEA), respecto del Anteproyecto del Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos y del Anteproyecto de Propuesta de condiciones para la Movilidad de los Distribuidores Minoristas de Combustibles Líquidos.

En particular, se solicita mi opinión acerca de:

I. NATURALEZA Y TITULARIDAD DE LOS **PERMISOS DE EXPLOTACION DE LOS PUESTOS DE VENTA** – ACTIVO DE LAS EMPRESAS

1. Naturaleza y Titularidad de los permisos de explotación de los puestos de ventas que integran la red.
2. Ilegitimidad en precarizar por lo tanto la autorización para la distribución a provisoria, cuando se compitió y se adjudicó.

II. NATURALEZA DE LA **ACTIVIDAD PRIVADA DE INTERES GENERAL** - FACULTAD MAYOR DE FISCALIZACION

1. Intromisión en la regulación de los contratos con los estacioneros (con todos los aspectos que prevé la norma)



2. Realización de controles que refieren a actividad de terceros
3. Imposibilidad de asegurar la continuidad del abastecimiento
4. Limitación ilegítima al autotransporte

**III. COMPETENCIA DE LA URSEA EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

**IV. PODER SANCIONATORIO DE URSEA. USO DE TIPOS INFRACCIONALES ABIERTOS**

---

Procederé a evacuar la Consulta con el siguiente plan de respuesta, con base en el **MARCO JURÍDICO** que iré mencionado en el desarrollo respectivo, luego de detallar los **DOCUMENTOS QUE HE TENIDO A LA VISTA**:

1. En primer lugar, efectuaré un breve examen de la herramienta de la **CONSULTA PÚBLICA Y SU FINALIDAD**.
2. En segundo término, habré de invertir los dos primeros tópicos objeto del Informe, ya que de la **NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES** depende en gran medida la **TITULARIDAD DE LOS DERECHOS QUE SE ADQUIEREN POR LOS DISTRIBUIDORES MAYORISTAS**, en los procesos competitivos oportunamente realizados.
3. Finalmente, realizaré el análisis de la **COMPETENCIA DE URSEA** en materia de **DEFENSA DE LA COMPETENCIA** y de la **POTESTAD SANCIONADORA**.

- I -

**DOCUMENTOS QUE HE TENIDO A LA VISTA**

Para la evacuación de la presente Consulta me fueron facilitados los siguientes antecedentes:

- Ejemplo de Resolución de Directorio de ANCAP N° 549/8/2020, que contiene el Acta N° 8004, de 20 de agosto de 2020, por la cual el ente adjudicó en ese caso a la Distribuidora Uruguaya de Combustibles S.A. (DUCSA) la instalación de un puesto de venta de combustible, luego de un llamado competitivo.
- Texto del **Anteproyecto de Reglamento de la Distribución Mayorista de Combustibles Líquidos** (en adelante, el “Reglamento”).
- Texto del **Anteproyecto de Reglamento de Condiciones para la Movilidad de los Distribuidores Minoristas de Combustibles Líquidos** (en adelante el “Reglamento”).
- Contrato de Distribución entre ANCAP y ESSO STRANDARD OIL CO. (URUGUAY) S.A. de 23 de diciembre de 2011.
- Resolución de ANCAP N° 1070/12/2016, de 8 de diciembre de 2016, que regula las condiciones de suministro de combustibles
- Laudo Arbitral de fecha 9 de setiembre de 2019 y su ampliación Resolución N° 33/2019, de 17 de setiembre de 2019, en asunto “AXION COMERCIALIZACIÓN DE COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A. c/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE COMBUSTIBLES, ALCOHOL Y PORTLAND y Laudo Arbitral de fecha 9 de setiembre de 2019 y su ampliación Resolución N° 33/2019 de 17 de setiembre de 2019, en asunto “PETROBRAS URUGUAY DISTRIBUCION S.A. c/ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE COMBUSTIBLES, ALCOHOL Y PORTLAND(en adelante en conjunto “Laudo Arbitral”).

- II -

**LA CONSULTA PÚBLICA**

La **Consulta Pública** es una herramienta de participación, mediante la cual la Administración trata de conocer la opinión de interesados, en amplio sentido, por lo general en forma escrita en soporte papel o electrónico. Otra modalidad es la **Audiencia Pública**, que implica la convocatoria amplia a los interesados en determinada cuestión, realizada por la Administración



para que, en igualdad de condiciones, estos expresen sus puntos de vista en una audiencia oral, pudiendo aportar medios de prueba, todo lo que deberá ser tomado en cuenta al momento de resolver mediante una decisión fundada.<sup>1</sup>

ROTONDO califica esta herramienta como una manifestación del *principio de participación directa en procedimientos no tradicionales*, como es el procedimiento en materia reglamentaria. “La participación corresponde a la intervención de las personas o grupos para hacer conocer sus criterios o valer sus intereses en la esfera pública, mediante la apertura de espacios y con instrumentos de articulación”.<sup>2</sup>

La contemplación de los intereses sectoriales, asociada a una más intensa participación ciudadana en la toma de decisiones, conduce a fortalecer el *principio de transparencia*, ya que tiende a una mayor visibilidad del proceso regulatorio, a una más clara imputación de las decisiones adoptadas, y desde luego, a un eficaz debate público.<sup>3</sup>

El derecho a la participación además de ser reconocido en diversos instrumentos internacionales<sup>4</sup>, ha sido previsto en la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (CLAD 2013), en particular en lo que refiere a la responsabilidad de la Administración de facilitar que los ciudadanos interesados participen, individual o colectivamente, a través de sus legítimos representantes, en el

---

<sup>1</sup>ROTONDO, Felipe, Proyecciones del principio de participación en el procedimiento administrativo” *Estudios de Derecho Administrativo: “El procedimiento administrativo en el Siglo XXI. Ley Uruguay. 2024 N° 26*, p. 161. En el mismo sentido, GÓMEZ, Gabriela. “Procedimiento administrativo para la elaboración de normas generales”. *Estudios de Derecho Administrativo: “El procedimiento administrativo en el Siglo XXI. Ley Uruguay. 2024 N° 26*, p. 276.

<sup>2</sup>ROTONDO, F. op. cit., p. 142.

<sup>3</sup>BARNES, Javier. “Procedimiento administrativo y nuevos modelos de Gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia en derecho administrativo de la información y administración transparente. Marcial Pons. Madrid, 2010, pp. 49 y ss.

<sup>4</sup>Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, artículo 21; Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, artículo 23.1 apartado a) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, artículo 25)

procedimiento de elaboración de las normas administrativas que puedan afectarles (Capítulo Segundo. Principios. N° 13 inciso 2).

Asimismo, esta herramienta patentiza el *carácter vicarial de la Administración pública* ya que los interesados a quienes debe servir, se constituyen en actores importantes en el proceso de determinación de políticas públicas.

En el ámbito de la URSEA, la Ley N° 17.598, en su artículo 2, literal M (redacción mantenida por el artículo 234 de la Ley N° 19.889), prevé que al Directorio compete convocar a audiencia pública cuando lo estime necesario, previa notificación a todas las partes interesadas en los casos de procedimientos iniciados de oficio o a pedido de parte, en fórmula que –al decir de LABAURE– “...pese a lo escueta, abre un amplio campo para su aplicación”.<sup>5</sup>

En uso de la citada competencia, la URSEA dictó la **Resolución N° 59/017**, en la que regula el régimen de la consulta o audiencia pública, conteniendo ambas herramientas en un mismo procedimiento, cual es, el del dictado de reglamentos regulatorios de los sectores bajo su competencia, previo a su aprobación o elevación al Poder Ejecutivo, en su caso. La citada resolución establece la facultad del ente regulador de someter a consulta o audiencia pública los anteproyectos en la materia, disponiendo su publicación en la web institucional y recibiendo las contribuciones y observaciones fundadas de los interesados en audiencia pública.

Este procedimiento evidencia el influjo de dos modelos norteamericanos<sup>6</sup>, de “elaboración negociada de reglamentos”, producto del déficit democrático que evidencia la producción normativa a puertas cerradas, que debe ser compensado mediante un elevado nivel de transparencia y participación en la fase de formación de la norma.<sup>7</sup> La Resolución reúne los dos modelos, el denominado de “*anuncio y alegaciones*” (“notice and comment model”) y el de *audiencia formal* (hearing model”), dentro del mismo trámite.

---

<sup>5</sup> LABAURE, Carlos. “La audiencia pública en el procedimiento administrativo”. *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de la República*. ° 24 Montevideo 2005, p.

<sup>6</sup> Para mayor ilustración véase STRAUSS, Peter. “Los procedimientos de elaboración de reglamentos y disposiciones administrativas en EE.UU” en *La transformación del procedimiento administrativo*. Javier BARNES (editor). Editorial Derecho Global. Sevilla 2008, pp. 307 y ss.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 353.



Se trata de un procedimiento que incorpora, asimismo, las características de los denominados por BARNES como de *tercera generación* (con participación de los interesados o la más amplia participación).

*“La tercera generación de procedimientos se mueve en el marco de las nuevas formas de gobernanza, en un medio ambiente de colaboración, cuando no se trata de aplicar el Derecho preexistente, sino de buscar, entre múltiples actores y en forma cooperativa, la mejor solución. Aquí la Administración realiza políticas públicas en colaboración con otras administraciones y con el sector privado”.*<sup>8</sup>

Los de tercera generación muestran como

*“...la Administración, conjuntamente con otros actores, se sirven de elementos o principios de procedimiento con fines regulatorios y de dirección del sector en el contexto de las nuevas formas de gobernanza, marcadas por la colaboración entre Administraciones, y entre éstas y el sector privado... La Administración opera en modo cooperativo, busca la colaboración de otras Administraciones, del público en general y del sector privado, no para hallar lo que la ley haya predeterminado, porque no ha predeterminado nada, sino para construir la mejor solución –entre todos- de cara a alcanzar un crecimiento sostenible...”.*<sup>9</sup>

No son meramente aplicativos sino que tienen una participación que reviste cierta complejidad, en la medida en que puede intervenir una constelación de actores, donde la decisión final no emana sin más y en cascada desde un centro superior; esto es, un procedimiento que no se estructura exclusivamente en torno al principio de jerarquía (propio de los procedimientos de segunda generación para el dictado de normas generales como si de legislador se tratara) y en

---

<sup>8</sup> BARNES, Javier“. Una reflexión sobre los principios generales del procedimiento administrativo, *Estudios de Derecho Administrativo*. N° 5. La Ley Uruguay. Montevideo, 2012, p. 13

<sup>9</sup> Ibídem, p. 11

el que la participación no se limita a un único y tardío momento, sino que acompaña el entero ciclo de la vida del acto jurídico: preparación, aprobación y ejecución.<sup>10</sup>

Es de esperar que en el caso, la participación y transparencia que evidencia la regulación de este tipo de procedimiento para el dictado de normas reglamentarias, no sea simplemente parte del cumplimiento de un ritual, sino que cumpla con los pilares que caracterizan un gobierno abierto, como regla de buena administración, que permita contar con mayores elementos de juicio para la determinación de las políticas públicas y la justificación (adecuada motivación) de las decisiones del ente público, contribuyendo a asegurar la efectividad de su cumplimiento.<sup>11</sup>

La Administración pues, no debe definir en solitario, en tantos sectores, lo que al interés general conviene; ni el sector privado puede vivir desinteresado, a espaldas de la regulación. Hoy día la Administración y la sociedad tienden a actuar de consuno, como socios que se necesitan.<sup>12</sup>

En definitiva, estas instancias de consulta buscan el equilibrio que debe darse entre la necesidad de protección de los derechos de los interesados y la eficiencia de la Administración a través de su potestad reguladora.<sup>13</sup>

Es necesario documentar el proceso de consulta, en especial, la forma en que se tuvieron en cuenta las opiniones de los interesados durante la elaboración de la regulación, así como el modo en que se utilizaron sus comentarios. En caso de que ellos no se hayan recogido en la regulación, el Regulador debe exponer las razones de dicha decisión.

### - III -

---

<sup>10</sup> BARNES, Javier. "Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. N° 21. Universidad Externado de Colombia. 2019, pp. 77 y ss.

<sup>11</sup> Cfr. ROTONDO, Felipe. "El principio de participación y sus modalidades". *Fuentes del Derecho Administrativo. Mirada actual desde la teoría y la práctica*. Montevideo. 2018, pp. 81 y ss.

<sup>12</sup> BARNES, J. "Una reflexión..." cit. p. 21.

<sup>13</sup> GÓMEZ, Gabriela. "Procedimiento administrativo para la elaboración de normas generales". *Estudios de Derecho Administrativo: "El procedimiento administrativo en el Siglo XXI. Ley Uruguay*. 2024 N° 26, pp. 276-277.



**NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLE:**  
**ACTIVIDAD PRIVADA DE INTERÉS GENERAL**

La distribución de combustibles es actividad privada no monopólica de interés general. El artículo 238, de la Ley de Urgente Consideración N° 19.889 (en adelante la “LUC”) da nueva redacción al artículo 1° de la Ley 17.598 y califica de interés general las actividades relacionadas con hidrocarburos, lo que comprende el transporte y la distribución.

Artículo 1° de la Ley 17.598 en la redacción dada por el artículo 238 de la LUC:

*“Declárase de **interés general** el aprovechamiento de los recursos provenientes de los hidrocarburos, energía eléctrica y agua, a los efectos de su utilización o consumo de forma eficiente, con el objetivo de contribuir con la competitividad de la economía nacional, la inclusión social y el desarrollo sostenible del país.*

*La regulación de los recursos mencionados en el inciso primero, deberá comprender **todas las etapas**, esto es, desde la generación, importación, exportación, **transporte**, fraccionamiento, **distribución**, hasta su comercialización a los usuarios finales, en lo que resulte aplicable a cada recurso y de conformidad con lo previsto en los literales siguientes”* (los destacados son nuestros).

Señala DELPIAZZO<sup>14</sup> que la Distribución en materia de combustibles líquidos derivados del petróleo es:

*“...una actividad privada no monopolizada por ANCAP, la cual por más de 30 años la reguló por medio de contratos celebrados con empresas privadas no estatales,*

---

<sup>14</sup> DELPIAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo General y Especial. Tomo IV. Parte Especial. Volumen 2. Actividad Prestacional y Económica del Estado*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2022. p. 632.

*incorporándose luego la Distribuidora Uruguay de Combustibles S.A. (DUCSA) de carácter estatal por su pertenencia a ANCAP.*

*En los mismos se pactó que ANCAP venderá a los Distribuidores los combustibles que se detallan, obligándose éstos a su reventa y distribución a los Agentes de su Sello y consumidores en todo el territorio nacional (cláusula I) en las condiciones económicas relativas al llamado Margen de Comercialización (Cláusula IV).*

*Asimismo los Contratos de Distribución regularon, entre otros aspectos, el régimen de aperturas, clausura, traslado y operación de Puestos de Venta y Agencias (Cláusula V), el régimen de transporte de combustibles (Cláusula VI), el régimen de ventas (Cláusula VII), la facturación y pagos (Cláusula VIII) el arbitraje para la solución de diferencias (Cláusula XIX) y un estricto régimen regulatorio (Cláusula XX y anexos)".*

En particular se solicita mi opinión acerca de la eventual intromisión que el Reglamento puede significar en la regulación de los contratos con los estacioneros. Para responder la interrogante es necesario abordar precisamente, la NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD.

SAYAGUÉS LASO enseñaba que *"En los estados liberales la condición de las personas se rige por el principio de libertad. Por la sola calidad de ser humano toda persona tiene derecho a desenvolverse libremente, dentro de los límites que fija el derecho"*.<sup>15</sup>

Esto vale también en referencia a la libertad de empresa de las personas jurídicas de derecho privado. En efecto, señala RISSO FERRAND que nuestra Constitución plantea como primer problema la *falta de referencia expresa a la libertad de empresa*, aunque –dice– *"...parece claro que la misma se encuentra implícita en el artículo 36 y en general en el régimen de libertad que establece la Carta. Con lo anterior parece forzoso reconocer que nuestra Constitución, con el reconocimiento del derecho de propiedad y la libertad en análisis, se ubica dentro de un marco de economía de mercado"*.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. 8ª edición. Montevideo. 2002, p. 67.

<sup>16</sup> RISSO FERRAND, Martín *Derecho Constitucional*. FCU. Montevideo, 2006, p.729



Como se trata de actividad privada pero de interés público, puede ser objeto de regulación, la que en un Estado de Derecho debe ser compatible con la libertad.<sup>17</sup>

El primer tema a definir es quién regula. Conforme DURÁN MARTÍNEZ *“La regulación puede provenir de los propios sujetos cuya actividad es objeto de la regulación o puede provenir de afuera.”*<sup>18</sup> Autorregulación o heterorregulación o también llamadas regulación autónoma y heterónoma.

En efecto, conforme BRITO, hablar de regulación de la actividad privada no siempre evidencia al administrado *“...como sujeto pasivo, sujeto a situaciones de poder; sino que es frecuente que esa regulación tenga un origen ajeno a la actuación de la Administración en cuanto titular de poder público. La relación que se traduce en regulación puede tener su origen por ejemplo en el contrato, o en el convenio, y evidentemente allí no podemos hablar de una situación de sujeción”*<sup>19</sup>; al menos –agregamos nosotros- no de sujeción al poder público, aunque si de sujeción a la regla de derecho que constituye el contrato, como más adelante desarrollaremos.

La autorregulación es normal en el ámbito privado y es lo que ha venido sucediendo con la actividad objeto de consulta, en que la regulación convencional ha sido la única forma existente, proveniente de los contratos entre ANCAP y los Distribuidores Mayoristas y entre éstos y los Agentes (Distribuidores Minoristas o estacionaros).

Como el Estado no puede renunciar a su poder de controlar, que justifica su propia existencia, por razones de interés general debe encauzar la autorregulación. Sin embargo, debe tenerse presente que el objetivo no debiera ser la imposición autoritaria de mandatos o prohibiciones, sino el de incentivar y encauzar las fuerzas de los agentes del mercado.

---

<sup>17</sup> Cfr. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “Aspectos administrativos de la regulación económica”. *SUMMA de Derecho Administrativo Uruguayo. Doctrinas*. Tomo II. La Ley Uruguay. Montevideo. 2023

<sup>18</sup> *Ibíd*em, p. 232.

<sup>19</sup> BRITO, Mariano. “Administración y regulación de la actividad privada”. *Régimen administrativo de la actividad privada. Curso de Graduados de 1989*. Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo. FCU, Montevideo. 1990, p. 225.

Esto deriva inevitablemente en la regulación de afuera de los sujetos regulados y que comprende también, la autorregulación. Es una regulación externa, que debe provenir de quien es competente.<sup>20</sup>

Ahora bien, cabe preguntarse de qué forma y hasta qué punto puede limitarse la libertad de empresa mediante la regulación, que en el caso proviene del Reglamento objeto de Consulta Pública. Respecto de las limitaciones a la libertad, dice RISSO:

*“Esta libertad está sujeta a los típicos límites en materia de derechos humanos, esto es sólo por ley formal podrá establecerse una limitación y a su vez, como requisito material, se requiere que la limitación legal esté fundada en razones de interés general. Así, tanto la actividad individual en el ejercicio de esta libertad, como las empresas que se constituyan en mérito a la misma, están sujetas a una serie de limitaciones legales variadas, ya sea en cuanto a su funcionamiento, formalidades para su actuación, etc.”*<sup>21</sup>

Quiere decir que las limitaciones –tal como lo enseña CASSINELLI–:

*“... requieren una doble garantía de acuerdo a la regla general: a) que se hagan mediante un acto legislativo, o sea mediante una ley; no se puede por resolución del Director General de Rentas ni por decreto del Poder Ejecutivo, ni por ordenanza universitaria, ni por Decreto del Gobierno Departamental de Maldonado, etc. restringir la libertad de trabajo, cultivo e industria, comercio, profesión u otra actividad lícita, para eso se requiere siempre una ley; b) además esta ley tiene que fundarse en razones de interés general...”*<sup>22</sup>

Con base en los artículos 7 y 36 SAYAGUES LASO señala que:

*“...para que sea posible la convivencia social es indispensable la existencia de normas que regulen dicha actividad privada de los particulares limitando la esfera de acción*

---

<sup>20</sup> Cfr. DURÁN MARTÍNEZ, A. Aspectos administrativo... cit. p. 233.

<sup>21</sup> Ibídem, p. 716.

<sup>22</sup> CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. *Derecho Público*. FCU. Montevideo. 2009, pp., 129-130.



*de cada cual y precisando el alcance de sus respectivos derechos. Esa necesidad se consubstancia con el origen mismo del Estado y constituye uno de sus indiscutibles fundamentos.*

*En todos los países civilizados corresponde al Estado dictar tales normas, las cuales se sancionan habitualmente por vía legislativa (en nuestro régimen constitucional la actividad privada individual se regula por ley, no por vía reglamentaria, salvo en la medida que la autorice un texto legal. Es la solución que emerge de los arts. 7, 36 y 85 inc. 1 y 3 de la Constitución. **nota 1**). Una ley estableciendo normas para la celebración de préstamos entre particulares o regulando el contrato de compraventa de bienes muebles, sería una norma típica de esta clase.*

*Por consiguiente, cabe afirmar que uno de los cometidos fundamentales del estado es la regulación de la actividad privada mediante normas dictadas corrientemente por el órgano legislativo.*

*Dicho cometido se cumple con la sola emisión de la norma legal. Dictada ésta, los particulares deben ajustar su conducta a las prescripciones establecidas por el legislador”.<sup>23</sup>*

STUCCHI sostiene que “En el caso del principio general de libertad, que orienta la conducta de las personas humanas (naturales) y jurídicas (morales) de naturaleza privada en un Estado de Derecho, la Constitución reconoce que nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe, que es la expresión del principio de libertad en relación con la conducta de los sujetos de derecho.”<sup>24</sup> El autor refiere al artículo 2, numeral 24 literal a) de la Constitución peruana, formulado en términos casi idénticos a nuestro artículo 10.

El mismo autor, citando a ISENSEE, sostiene que

---

<sup>23</sup> SAYAGUÉS LASO, E. op. cit. p. 68

<sup>24</sup> STUCCHI, Pierino. *Libertad de Empresa*. Editorial Palestra. Lima. 2024, p. 32.

*“La libertad se presenta como la ausencia de regulación estatal. Los derechos fundamentales aseguran al particular zonas de autoafirmación y lo protegen contra las injerencias del poder público, sitúan al Estado en la obligación de justificarse en el caso de que quiera intervenir en estos ámbitos, y limitan su capacidad de intervención”.<sup>25</sup>*

*Donde imperan las sociedades democráticas bajo un Estado de Derecho, la actuación de los agentes privados tiene como referente el principio fundamental de libertad de actuación... En resguardo de este principio general de libertad en relación con la conducta de las personas humanas (naturales) y personas jurídicas (morales), se precisa que el único límite de la conducta de los privados se encuentra en la ley<sup>26</sup> ... y, aunque no se diga expresamente, también en la propia Constitución. Solamente en estos altos niveles normativos se puede encontrar válidamente la justificación para intervenir la libertad. Con base en ello, únicamente mediante una norma de nivel constitucional o legal se pueden determinar: i) conductas prohibidas que no se admiten en sociedad, o ii) determinadas cargas o condicionamientos para la realización de una conducta... Ello debido a que el principio de libertad defiende un conjunto de libertades, derechos y garantías que pueden verse limitados o condicionados, pero solamente por la necesidad de que se respeten otros principios y derechos fundamentales (salud, seguridad, orden público y protección del medio ambiente, entre otros) Así, para que una limitación o condicionamiento de las libertades, derechos y garantías que se derivan del principio de libertad sea válida, debe tratarse de una limitación o condicionamiento que sea idóneo para lograr el objetivo legítimo perseguido, que sea proporcional, y en consecuencia, que sea lo menos gravoso o limitativo para el principio de libertad o de libre actuación.<sup>27</sup>*

---

<sup>25</sup> ISENSEE, J. “El dilema de la libertad e el Estado de Derecho”. *Anuario de Derechos Humanos*, 2. 2001, p. 483.

<sup>26</sup> STUCCHI, P. El fundamento de que una ley sea el único instrumento jurídico capaz de establecer que una conducta se encuentra prohibida y sancionada se deriva del principio democrático, dado que una ley emerge del Congreso de la República o del Parlamento, elaborada por quienes han sido elegidos representantes de la sociedad mediante procesos electorales democráticos. Nota 13 de p. 33

<sup>27</sup> STUCCHI, P. op. cit., pp. 32-33



Desde este entendimiento, la libertad de empresa, que es un principio que se deriva del principio general de libertad o de libertad de actuación, se encuentra conformada por la libre iniciativa privada y por la libertad de decidir y actuar empresarialmente: i) la libre iniciativa privada garantiza la libertad de determinación para asegurar que toda persona física o jurídica pueda - por ejercicio de su propia voluntad- realizar la actividad empresarial, sin distingo y menos discriminación por su nacionalidad o por la procedencia de su capital. Se expresa en la libertad de acceder a la actividad económica en el mercado... ii) la libertad de decidir y actuar empresarialmente asegura que toda persona tiene la libertad de:

- a) Elegir a cuál actividad empresarial dedicarse
- b) Elegir el momento para iniciar actividades empresariales, ampliarlas, restringirlas o cesarlas
- c) Decidir la forma y el modo de organización para el desarrollo de la actividad empresarial elegida
- d) Concurrir y competir en el mercado con otros, y
- e) Generar excedentes o utilidades.

Con razón se ha señalado que *“no podemos hablar de libre mercado si no respetamos los contenidos básicos del derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa”*.<sup>28</sup>

En este mismo sentido, se entiende que el contenido esencial de la libertad de empresa en el marco de un régimen económico debe implicar:

- 1) la libertad de acceso al mercado en un régimen de competencia económica, lo que presupone el reconocimiento de otros derechos y libertades (como el derecho de propiedad, el derecho de libre elección de profesión, el derecho a la libertad contractual, el derecho de asociación, el derecho a constituir sociedades, etc.)

---

<sup>28</sup> LÓPEZ DE LERMA, Josep. “La Constitución económica liberal como garantía del libre mercado. Los derechos de propiedad privada y libertad de empresa”. *Estudios de Deusto*, 64 (1), 2016, p. 54

- 2) la libertad de decisión empresarial, en suma, la libertad para dirigir la empresa, de nuevo en un régimen de competencia económica
- 3) la libertad de cesación en el mercado, esto es, de finalización en el ejercicio de la libertad de empresa.<sup>29</sup>

**Ninguna de tales manifestaciones del derecho a la libertad de empresa puede ser intervenida mediante regulación no proveniente de la ley, y aun la propia actividad legislativa se encuentra limitada por el contenido esencial de ese derecho, a riesgo de desnaturalizar el derecho mismo.**

En efecto, el ejercicio de la libertad de empresa, como principio que se deriva del principio de libertad, expresa también mandatos de optimización. Por ello su ejercicio debe respetar los límites que imponga la ley para proteger la salud, la seguridad y el orden público, entre otros objetivos legítimos, que tiene por finalidad proteger a las personas y a la sociedad. Pero es preciso remarcar la necesidad de equilibrio y proporcionalidad en tales límites.

La protección constitucional de la libertad de empresa se desenvuelve de la mano de la exigencia de una economía social de mercado, en donde su ejercicio debe respetar la seguridad, libertad y dignidad humanas, sin perjuicio de que exista un control y ordenación jurídicos que amparen estos valores y que a la vez permitan el desarrollo de las actividades económicas.

Debe evidenciarse que la libertad de empresa se encuentra conformada en lo específico, por alguna de sus manifestaciones, como son la libre producción de bienes y mercancías, el libre comercio de bienes y mercancías y la libre prestación o comercio de servicios. Ello debido a que la producción industrial, el comercio, entendido como transacciones sobre mercancías, y la concreción y prestación de servicios a cambio de una contraprestación, son propiamente expresiones de la actividad empresarial.

El contenido esencial de la libertad de empresa no puede ser afectado, en cuanto se encuentra sustentado, y por ello estrechamente vinculado, al derecho de propiedad (que implica la libre

---

<sup>29</sup> STUCCHI, P. op. cit., pp. 35-36-37



disposición) y el derecho de libertad contractual con fines lícitos.<sup>30</sup> Por ello no puede entenderse ni asegurarse la libertad de empresa sin sus fundamentos, que son el derecho de propiedad y el derecho de libertad contractual con fines lícitos.

En ejercicio de esa libertad, los Distribuidores Mayoristas celebraron diferentes contratos con los estacioneros (Distribuidores Minoristas), en tanto titulares de los Puestos de Venta de Combustible oportunamente adjudicados en sendos procedimientos competitivos que analizaremos en el capítulo siguiente.

El derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial.

Tal derecho garantiza prima facie:

- autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir el co-celebrante
- autodeterminación para decidir de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.<sup>31</sup>

Conforme el Laudo Arbitral mencionado entre los documentos a los que he podido acceder, dicha relación negocial se mantiene: “...*teniendo en cuenta que no se trata de dos partes que estén negociando ex nihilo*<sup>32</sup>, sino de dos partes vinculadas por una relación comercial de larga data y por un contrato que se encuentra en su operatividad, aunque sin plazo...”.

---

<sup>30</sup> Cfr. STUCCHI, P. op. cit. p. 38.

<sup>31</sup> *Ibíd*em, p. 40.

<sup>32</sup> “Ex nihilo” es una locución latina que significa “de la nada” o “desde la nada”.

Es claro, según lo dicho, que los derechos legítimamente adquiridos por los Distribuidores Mayoristas, sólo pueden ser limitados POR LEY en sentido orgánico formal, y por RAZONES DE INTERÉS GENERAL, al igual que los emergentes de los contratos con los estacioneros.

Ahora bien. El Reglamento objeto de Consulta Pública, no cumple con el concepto de ley en sentido orgánico formal, en tanto no es dictado por el Parlamento Nacional, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución para la sanción de las leyes.

Tampoco es un reglamento de ejecución, que facilite el cumplimiento de una ley en la materia. Y aunque pudiera considerarse tal, en sentido amplio, no resulta admisible que imponga modificaciones o intromisiones en la relación con los Distribuidores Mayoristas, y la de éstos con los estacioneros, imponiéndoles en este último caso, por ejemplo, la actividad de control sobre su actuación, ni haciéndolos responsables por la continuidad del abastecimiento.

Los contratos que el Mayorista celebra con los Minoristas constituyen manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, y no hay razones de interés general que puedan invocarse para una intromisión en ellos de la naturaleza que se proyecta. A modo de ejemplo se limita el plazo del contrato a 5 años, no se pueden exigir condiciones a los Minoristas para la celebración de los contratos como instalación de tiendas de conveniencia, lavaderos, etc. Además se prevé que se deban publicar las condiciones contractuales y la URSEA puede revisar los contratos y establecer condiciones adicionales y adoptar las acciones pertinentes. Claramente la intromisión es absolutamente ilegítima.

En primer lugar, si bien es cierto que el hecho de que la URSEA tiene asignada por ley potestades de control en la materia y que debe velar por el cumplimiento de la normativa, y que ello no excluye a las obligaciones y responsabilidades que le caben al distribuidor en lo que respecta a las entidades integrantes de su cadena de distribución, no es menos cierto que un exceso reglamentario del Regulador se advierte cuando se rebasan las posibles actividades que, razonable y ponderadamente, corresponden al Distribuidor Mayorista.

En efecto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sentenciado que, “...ante la inexistencia de ley, no resulta legítimo que las Distribuidoras Mayoristas ejerzan potestades de contralor a otras empresas,...” Si bien se trata de otro tipo de obligaciones, es clara la



postura del Tribunal en cuanto a que el acto reglamentario lesiona la libertad de industria y comercio regulada por el art. 36 de la Constitución de la República, cuando se extralimita en el ejercicio de potestades que en modo alguno le habilitaban a establecer imposiciones o limitaciones a la actividad comercial que deben realizar las empresas Distribuidoras Mayoristas, así como respecto de las empresas Minoristas, alcanzando aspectos que exceden notoriamente el marco competencial de la URSEA.

En la oportunidad el Tribunal consideró que “...no se trataba de un típico reglamento de ejecución de ley, que “(...) 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.” (Cf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, “Relaciones entre Reglamento y Ley en el Derecho uruguayo”, en “Sobre Derecho Administrativo”, tomo I, FCU, Montevideo, 2008, p. 429 a 430).”

En su mérito el reglamento enjuiciado entonces, y el que ahora nos ocupa, exorbitan de la misma forma “...el marco o alcance estipulado por el art. 2º de la Ley Nº17.598, en tanto la limitación de derechos es, por imperio constitucional, materia reservada a la ley. Claramente, URSEA al dictar el reglamento cuestionado actuó por fuera del marco de su competencia, es decir, sin poder jurídico habilitante para restringir el goce de derechos constitucionalmente reconocidos”. (**Sentencia del TCA No. 498/2024**).

Tampoco es legítima la limitación contenida en la norma reglamentaria acerca del autotransporte. Nuevamente, estamos frente a otra limitación a la libertad de empresa que no proviene de la ley, y tampoco se advierten razones de interés general que la fundamenten.

Por otra parte, si la Distribuidora Mayorista realizara la actividad de transporte del combustible con sus propias unidades cumpliendo con todas las condiciones, requisitos y previsiones relativas a dicho transporte, limitar esa libertad no sólo requiere ley fundada en razones de interés general, sino que además debe respetar el **derecho de igualdad** (artículo 8 de la Constitución).

En efecto, conforme jurisprudencia consolidada de la Suprema Corte de Justicia, el **principio de igualdad** consagrado en el **Artículo 8 de la Constitución** “...importa la prohibición de

*imponer por vía legal un tratamiento discriminatorio, es decir, un **tratamiento desigual entre aquellos que son iguales**, pero no la de adoptar, por la vía legislativa soluciones diferentes para personas que se encuentran a su vez en posición diferente (cf. Sentencia N° 312/95, Sentencia N° 47/006, entre otras)'. (RUDP1/2012, c. 863, SCJ).*

En igual sentido, '*...De ahí que...la jurisprudencia norteamericana haya sostenido que '...ningún acto legislativo es válido si afecta claramente el principio de igualdad de derechos garantizados por la declaración de derecho', pero que el mismo no se opone a que se legisle para grupos o clase de personas, a condición de que '...**todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma**' y que la 'determinación de la clase sea razonable, no injusta o caprichosa, o arbitraria, sino fundada en una real distinción'* (RUDP 1/2011, c. 874, SCJ).

Nada hay en este caso que nos indique la razonabilidad de una categoría que excluya a los Distribuidores Mayoristas de la actividad de transporte. RISSO FERRAND<sup>33</sup> dice que:

*"...el principio de igualdad parte de la máxima de que todos somos iguales ante la ley... y las normas que refieren a grupos determinados, excluyendo a otros, son de excepción y deben analizarse en un sentido estricto..."; "...se postula pacíficamente la pertinencia del "triple test" que requiere la constatación de que la norma que refiere a un grupo o excluye a un sujeto o una categoría de sujetos, debe presentar (i) una causa razonable de distinción; (ii) perseguir una finalidad legítima; y (iii) poder superar satisfactoriamente un juicio de razonabilidad o proporcionalidad (que se aprecia en una adecuada relación entre el fin perseguido y los medios empleados...". Y culmina: "Tanto la "razonabilidad" de la causa, como la "legitimidad" del fin, como la "proporcionalidad" de la relación medios-fin, no responde a la libre apreciación del intérprete, sino que estos parámetros deben medirse conforme a la Constitución. Esto es, lo decidido debe ser razonable, legítimo o y proporcional para la Constitución o en términos constitucionales".*

---

<sup>33</sup> RISSO FERRAND, Martín. "los principios generales de la contratación administrativa en Uruguay. Con especial referencia al principio de igualdad y principio del respeto del pliego." *Estudios Jurídicos en Homenaje a Juan Pablo Cajarville*. FCU. 2011, p. 383.



No hay en el caso una causa razonable que justifique la exclusión de la actividad de transporte a cargo del Distribuidor Mayorista; tampoco se advierte la finalidad que se persigue con la mencionada prohibición, y no se logra sortear el juicio de razonabilidad, esto es adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva.

En su mérito, no se advierte que los Distribuidores Mayoristas puedan integrarse en una categoría construida razonablemente, que permita limitar su derecho a realizar la actividad igual que cualquier transportista.

**PRIMERA CONCLUSIÓN PARCIAL:**

1. **Resulta ilegítima la intromisión en la regulación de los contratos con los estacioneros**
2. **Es improcedente la consagración a cargo del Distribuidor Mayorista de la obligación de realizar controles que refieren a actividad de terceros**
3. **Constituye una obligación imposible la de asegurar la continuidad del abastecimiento por el Distribuidor Mayorista**
4. **Es antijurídica la limitación al Mayorista de la actividad de autotransporte**

**-IV-**

**NATURALEZA Y TITULARIDAD DE LOS PERMISOS DE EXPLOTACION DE  
LOS PUESTOS DE VENTA DE COMBUSTIBLE QUE INTEGRAN LA RED**

Al respecto, analizaremos la naturaleza jurídica del acto que habilita a los Distribuidores Mayoristas a desarrollar la actividad de explotación de los puestos de venta de combustibles que integran la red, para luego examinar la estabilidad del derecho que pueden invocar.

Enseña SAYAGUÉS LASO que:

*“Generalmente el Estado no se limita a la mera formulación de normas reguladoras de la actividad privada, sino que realiza ciertas tareas concretas, prácticas, con el propósito de controlar, encauzar, etc. esa misma actividad. Es una actividad*

*complementaria de la regulación de la actividad privada y requerida para obtener el mejor resultado.*

*Así, con fines de constatación crea registros...; en otros casos, para lograr determinada orientación de la actividad privada, establece procedimientos diversos: controles, autorizaciones etc.; asimismo por razones de fiscalización condiciona el ejercicio de la actividad individual al previo cumplimiento de ciertos requisitos: autorizaciones, inspecciones, etc.*

*...Todo ese conjunto de tareas concretas que realiza el Estado, tiene un objetivo común: favorecer y ordenar el desenvolvimiento de la actividad privada”.*<sup>34</sup>

Es frecuente, entonces, que el ejercicio del derecho sea sometido a la obtención de autorizaciones. El Estado no es el que confiere el derecho, sino que por razones de interés general puede condicionar su ejercicio a ciertos requisitos, como en el caso, la obtención de una autorización, habilitación para operar puestos de venta de combustible.

El acto administrativo que habilita a un particular para el ejercicio de una actividad comprendida en la libertad de trabajo –cualquiera sea el nombre que las leyes o los reglamentos le hubieran dado- tipifica técnicamente una **AUTORIZACIÓN**.<sup>35</sup>

Para acotar el concepto de autorización administrativa con una cierta unidad y utilidad, es necesario circunscribirse a las que se producen en el seno de la actividad administrativa de limitación. Por tal entendemos aquí aquélla en la que la Administración impone restricciones, deberes o de cualquier forma ordena obligatoriamente las actuaciones privadas con el fin de garantizar algún interés público, vigila su cumplimiento y reacciona ante los incumplimientos para restablecer la legalidad.

En cuanto a la naturaleza de esa intervención estatal en el caso, a pesar del uso indiferenciado de algunas denominaciones (autorizaciones, permisos, etc.) no tengo dudas al afirmar que se

---

<sup>34</sup> SAYAGUÉS LASO, E. op. cit. p. 69

<sup>35</sup> Cfr. SAYAGUÉS LASO, E. op. cit. p. 96 nota 2 a pie de página



trata de autorizaciones en el sentido asignado por SAYAGUÉS LASO: *“acto de la administración que habilita a una persona física o jurídica, privada o pública, para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente”*.<sup>36</sup>

La actividad estatal desarrollada para habilitar al privado a distribuir combustible, se utilice o no la palabra “autorización”, es claro que no se trata de autorización en el sentido usado por MÉNDEZ, para quien es la que *“habilita... para la edición de un acto, ejercicio de una actividad o aprovechamiento de un bien, que están fuera del uso o del goce del solicitante”*.<sup>37</sup> Por el contrario, en este caso se trata de un acto que remueve un obstáculo jurídico para el ejercicio del derecho preexistente que examinamos en el capítulo anterior, y por tanto no es constitutivo de un derecho que antes no tenía.<sup>38</sup> A lo que MÉNDEZ define como autorización, SAYAGUÉS LASO denomina “concesión” o “permiso”, que no es la hipótesis que nos ocupa.

La habilitación para la instalación de puestos de venta de combustible es una autorización, que podemos definir como el acto administrativo por el que, como consecuencia de la superación de un control previo sobre su conformidad con determinadas normas y con un interés público, se permite realizar una concreta actividad puramente privada.

La actividad que se permite realizar es privada y fruto de la iniciativa del sujeto particular; o sea, no es una actividad de servicio público ni de colaboración con la Administración ni de ejercicio de funciones públicas ni de uso de bienes públicos. En esto se diferencia de la categoría dogmática de las concesiones/permisos que pueden considerarse títulos habilitantes por los que la Administración da a un particular una facultad de la que es titular la propia Administración.

Aunque diversas normas han hecho borrosas las fronteras entre autorizaciones y concesiones/permisos, y han aproximado a veces sus regímenes jurídicos, las diferencias

---

<sup>36</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, F.C.U., Montevideo, 1998, t. I, 7ª edición puesta al día a 1998 por Daniel Hugo MARTINS, p. 350.

<sup>37</sup> MÉNDEZ, Aparicio, “La descentralización. Concepto y caracteres”, en VV.AA., *Estudios de Derecho Administrativo*, Universidad de la República, Montevideo, 1979, t. I, pp. 273 y ss.

<sup>38</sup> RUOCCO, Graciela. *Tratado doctrinario y jurisprudencial de actos y contratos de la Administración*. DELPIAZZO, Carlos y RUOCCO, Graciela (Directores). La Ley Uruguay. Montevideo. 2013. Tomo I, p. 99.

subsisten y son ineliminables, porque en la autorización se parte de una situación de libertad del solicitante que simplemente aspira a su desarrollo personal/empresarial, a acometer sus iniciativas y a ejercer su autonomía privada con sus propios medios.

Aunque la autorización se otorga al comprobar que la actividad proyectada es conforme a la legalidad, no se limita a declarar eso. No es una mera declaración de conocimiento o de juicio sobre el cumplimiento de unos requisitos, sino propiamente una declaración de voluntad por la que, tras comprobar que se dan los requisitos para ello, la Administración permite realizar una actividad o, más exactamente, declara que, desde cierto punto de vista, no hay inconveniente a la realización de la actividad.

En esto se distingue la autorización de otros actos administrativos que, aunque también cumplen una función de control previo, sólo declaran hechos o a lo sumo juicios sobre el cumplimiento de la legalidad. Hay actos administrativos que encajan en el concepto de autorización propio de la actividad de limitación que hemos acogido, pero no siempre se usa esa denominación. Junto con el término de autorización, se emplean otros. Sobre todo los de licencia o permiso. Pero también ocasionalmente diversas expresiones como visado, habilitación, acreditación, aprobación. Ahora bien; a pesar de la diversidad terminológica, son autorizaciones, con independencia de la «denominación específica» que le dé cada norma.<sup>39</sup>

La autorización supone un control cuya superación permite el ejercicio de un derecho que ya tenía antes el solicitante, un derecho preexistente, a diferencia de lo que sucede con las concesiones.<sup>40</sup>

En ese contexto, el sector de actividades comprendido en la libertad de trabajo a que se refiere el artículo 36 de nuestra Carta Magna, como dijimos, los particulares pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa lícita y lo hacen en ejercicio de un derecho individual protegido constitucionalmente. Por consiguiente, tales actividades se desenvuelven normalmente en régimen de libre concurrencia.

---

<sup>39</sup> Cfr. REBOLLO, M. op. cit., pp. 182-183.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 185



La libertad está sometida a las limitaciones que establezca la ley, fijando normas reguladoras e incidiendo sobre la actividad para controlarla, estimularla y orientarla.

El Estado –como dijimos- somete a regulaciones y fiscalización más intensas a las actividades que llenan necesidades colectivas más agudas o que, por sus características propias, ponen en juego intereses más trascendentales de la sociedad, determinando minuciosamente la forma como deberán ser ejercidas, imponiendo condiciones técnicas, efectuando severos controles, exigiendo autorizaciones previas.<sup>41</sup>

Pero, como indica el autor, sea cual sea la intensidad de la intervención estatal, la actividad que desarrollan los particulares supone siempre el ejercicio de un derecho individual (artículo 36 citado) y además la igualdad ante la regulación legislativa (artículo 8 de la Constitución).

**Esos principios básicos tienen gran importancia para determinar el carácter de la intervención estatal y sus límites. Así aunque para el ejercicio de una actividad comercial o industrial se exija el cumplimiento previo de ciertos requisitos y formalidades, o aún mismo la obtención de autorización administrativa, aquella no deja de ser una actividad amparada en la libertad de trabajo, que supone un derecho individual en quien pretenda ejercerla.**<sup>42</sup>

Es por esa razón que la jurisprudencia ha sostenido que en caso de duda sobre el alcance de dicha intervención, la interpretación debe ser restrictiva.<sup>43</sup>

La regulación no es más que una herramienta para el ejercicio de las funciones de control y fiscalización y sólo debe ser utilizada cuando las necesidades lo imponen<sup>44</sup>, y con la intensidad que ellas exigen, para el buen funcionamiento del mercado asegurando un nivel aceptable de

---

<sup>41</sup> Cfr SAYAGUÉS LASO, E., op. cit. p. 97

<sup>42</sup> Ibídem, pp. 95-96.

<sup>43</sup> Ibídem, p. 97

<sup>44</sup> Cfr. BIANCHI, Alberto. *La Regulación Económica*. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001, pp. 31 y ss.

justicia distributiva. La finalidad de la regulación no puede ser otra que la protección de los consumidores y usuarios, con garantía de la libre competencia..<sup>45</sup>

La regulación es una limitación a la libertad, que aunque parezca paradójico, conforme DURÁN MARTÍNEZ, es necesaria para la libertad, para asegurar la libre competencia, es decir, el correcto funcionamiento del mercado<sup>46</sup>, y si las medidas regulatorias no persiguen dicha finalidad *son ilegítimas*.

Lo característico de esta actividad administrativa es que impone límites a la libertad de los particulares. Pero esa actividad administrativa recae sobre actuaciones de los particulares que son y siguen siendo puramente privadas y fruto de su libre iniciativa. Esos particulares sometidos a tal actividad administrativa no se integran en la Administración ni realizan las actividades propias de ella. La acometen y la desarrollan en virtud de su libertad genérica o en el ejercicio de alguno de sus derechos o libertades concretas. Esa actividad administrativa de limitación se sirve de diversos instrumentos jurídicos: reglamentos, órdenes, inspección... y, entre ellos, autorizaciones administrativas.<sup>47</sup>

**Una vez otorgada la autorización se habilita el ejercicio del derecho preexistente, y la Administración, con la “excusa” de la regulación, no puede desconocer los derechos que se generan con esa habilitación, sino sólo en cuanto cambian las circunstancias, por ejemplo en lo que refiere a la protección del medio ambiente en la prestación del servicio.**

La actividad de la Administración en el otorgamiento de autorizaciones es reglada; es decir, que debe concederlas si la actividad privada proyectada cumple los requisitos predeterminados por las normas, y denegarla sólo en caso contrario. «*La autorización deberá concederse una vez que se haya determinado, a la vista de un examen adecuado, que se cumplen las*

---

<sup>45</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. 3ª edición ampliada Fundación de Estudios de Regulación. Comares Editorial, Granada, 2004, pp. 613 y ss.

<sup>46</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. “Aspectos...” cit., p. 227

<sup>47</sup> REBOLLO PUIG, Manuel. “Las autorizaciones administrativas y otros medios de intervención en la actividad privada” *Cuaderno 38 de Derecho Administrativo*. pp. 179-180



*condiciones para obtenerla»<sup>48</sup>* Y si las circunstancias se mantienen, esas condiciones no pueden ser modificadas.

Cabe, incluso, que sea limitado el número de autorizaciones que pueden otorgarse. Unas veces es así porque se parte de una planificación formal o informal sobre el volumen que debe tener la oferta de un determinado tipo de productos o servicios (por ejemplo, en la autorización para la apertura de farmacias o de prestación de servicios de taxi); otras porque es limitada la capacidad de los recursos que los autorizados tienen que utilizar (aunque esto es más bien propio de las autorizaciones demaniales).

**En los excepcionales casos en los que el número de autorizaciones para realizar una actividad está limitado, deben respetarse los principios de publicidad y concurrencia y es lo que ha sucedido con la adjudicación de puestos de venta de combustible. Ello supone de ordinario que el procedimiento se inicie con una convocatoria pública.**

La autorización adjudicada luego del procedimiento competitivo, levanta la barrera establecida por el ordenamiento para la realización de la actividad privada. Y, a partir de ahí, se podrá realizar esa actividad privada con observancia de la totalidad del ordenamiento jurídico y sujeción a las potestades que éste haya conferido a la Administración. No más.<sup>49</sup>

Al respecto, señala REBOLLO<sup>50</sup>:

*“Claro está que la Administración tendrá normalmente ciertas potestades sobre el autorizado: seguramente podrá inspeccionar la actividad autorizada con facultades fiscalizadoras; quizás pueda dictar órdenes que impongan deberes al autorizado; tal vez podrá adoptar medidas para exigirle el cumplimiento de la legalidad cuando la transgreda; incluso es posible que tenga potestad para sancionar al autorizado cuando incurra en infracciones administrativas... Pero, en contra de lo que a veces se dice y de cómo presentan las cosas las mismas leyes, nada de ello nace de la autorización ni*

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p. 184.

<sup>49</sup> Cfr. REBOLLO, M. op. cit. p. 190

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 190

*encuentra en ella una justificación ni un título habilitante. La Administración tendrá sobre la actividad autorizada, que sigue siendo una actividad privada realizada en virtud de la iniciativa del particular, las potestades de limitación que le dé el ordenamiento o, incluso, más precisamente, que le den sólo las leyes. Es decir, que el principio de legalidad administrativa rige en su plenitud sin que el dato de la existencia de una autorización lo relaje. La autorización no es de por sí un título legitimador de nuevas potestades administrativas de limitación. Y los actos administrativos que se produzcan en ejercicio de esas potestades serán independientes de la autorización.*"

*En cualquier caso, es seguro que la existencia de una autorización no da a la Administración potestades para dirigir la actividad autorizada y orientarla positivamente al logro del interés público. Lejos de ello, la actividad autorizada es una actividad privada realizada con fines privados y la existencia de una autorización no cambia un ápice esa realidad. Ni siquiera es imaginable que las leyes confieran potestades a la Administración con ese sentido que convertiría a los sujetos privados en colaboradores de la Administración. Y tampoco el autorizado tiene, por el mero hecho de contar con una autorización, un régimen singular y agravado de responsabilidad y un mayor deber de diligencia." (el subrayado es nuestro)*

**Es cierto que se pueden extinguir los efectos de una autorización como sanción por la comisión culpable de una infracción administrativa, por el hecho de que el autorizado ha dejado de cumplir los requisitos necesarios para contar con ella o incumple las condiciones a que estaba sometida. No obstante, manteniéndose las condiciones que habilitaron el otorgamiento de la autorización, la nueva regulación no puede desconocer el derecho adquirido, esto es, la estabilidad del derecho en cuanto al fondo.**

No se trata de que la autorización deja al abrigo de cualquier cambio, ni que pueda desarrollarse la actividad autorizada aun en contra de intereses públicos que puedan surgir. Las normas reguladoras de la actividad pueden cambiar y por tanto al modificarse las circunstancias, pueden cambiar algunas condiciones de la autorización.



Pero lo que no puede disponer la nueva regulación es prohibir la actividad ya autorizada sin indemnización, como así tampoco desconocer su calidad de derecho adquirido, transformándolo en un derecho debilitado, con carácter provisorio.

En pro de la *seguridad jurídica*, cabe partir de la regla general de la irrevocabilidad o «intangibilidad» de los actos administrativos favorables. Incluso, si medió un cambio normativo, el principio general de la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos abunda en esa dirección. Con ese planteamiento, se llega a la conclusión de que sólo cabrá revocar o modificar la autorización concedida asignándole un carácter provisorio, cuando lo prevea una ley y, de ordinario, con indemnización.

No se trata, pues, de que el autorizado tenga una patente de curso petrificada, sino que sólo la ley podría alterar su situación, pero en tal caso deberá recibir una indemnización.

En el caso que nos ocupa, la ADJUDICACIÓN de los puestos de venta de combustible al Distribuidor Mayorista no solamente supone la declaración que cumple con las exigencias oportunamente requeridas, sino que al remover el obstáculo jurídico al ejercicio de su derecho preexistente, se generó una situación económica en su patrimonio que debe ser respetada de la misma forma que deben respetarse los derechos adquiridos por el adjudicatario en una licitación pública.

La adjudicación es el acto mediante el cual se determina a quién se debe entregar un bien, un derecho o una obligación. En el derecho contractual, la adjudicación es el acto por el cual se asigna un contrato a una persona u organización, después de que se haya realizado un proceso competitivo.

El Diccionario de la Real Academia Española define el *verbo adjudicar* en su primera acepción como “*Declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho*” y en la tercera nos dice “*En ciertas competiciones, obtener, ganar, conquistar*”. Supone pues, esta primera noción, la idea de dos actores: alguien que “confiere” o “declara” y otro que “compite”, “gana” o “conquista”.

MARIENHOFF enseñó que la adjudicación *“Es el acto de la Administración Pública en que ésta, previo examen de las propuestas u ofertas presentadas, decide cuál de ellas es la más conveniente y la acepta, quedando con ello simultáneamente determinado el cocontratante para ese caso particular”*.<sup>51</sup> De esta definición surge, a su vez, la naturaleza jurídica del acto: *“Tal es su naturaleza jurídica: aceptación de la propuesta más conveniente”*.<sup>52</sup>

En ese sentido, SAYAGUÉS LASO decía: *“Se trata, pues, de una declaración de voluntad administrativa que cierra el vínculo jurídico con el oferente”*.<sup>53</sup>

**Oportunamente ANCAP convocó sendos procedimientos competitivos para otorgar dichas habilitaciones y adjudicó la autorización a quien ofreció las mejores condiciones. No cabe duda alguna acerca de la ESTABILIDAD de los derechos que adquiere quien resultara adjudicatario en tales procedimientos competitivos.**

De modo general, la seguridad jurídica implica i) certeza o predictibilidad en la actuación del Estado en el ejercicio de las funciones de poder que le corresponden, ii) estabilidad en las normas que conforman el derecho, cuyos cambios deben ser progresivos y razonablemente anticipados, de modo que los destinatarios de éste puedan tomar adecuadas previsiones y iii) respeto de principios generales que no resultan negociables en relación con los valores de determinada sociedad.<sup>54</sup>

En este contexto, como es razonablemente entendido, el ejercicio de la libertad de empresa se expresa como actividad empresarial, la cual florece en situaciones donde el riesgo o la incertidumbre sobre la actuación de los poderes públicos, debe ser menor. De allí se deriva que la seguridad jurídica sea un factor crucial que contribuye en crear un adecuado clima para las inversiones.

---

<sup>51</sup> MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Tº II-A, Cuarta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 243.

<sup>52</sup> *Ibíd*em, p. 250

<sup>53</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique, “La licitación pública”, Montevideo, 1940, pág. 51

<sup>54</sup> Cfr. STUCCHI, P. op. cit., p. 41



A ello suma naturalmente la institucionalidad de la jurisdicción, la seguridad imperante, las condiciones de los mercados y su dinamismo. **La actividad empresarial en sí misma implica riesgos, y la seguridad jurídica permite que a los riesgos propios de la actividad empresarial, no se le añadan los riesgos de la actuación del poder público.**

VILLEGAS sostiene al respecto que:

*“...la libre iniciativa (principio de libertad de empresa) y el derecho a trabajar, producir, emprender y actuar en una economía de mercado, no son meras figuras retóricas. Para que ello se desenvuelva prácticamente es preciso que exista un clima de seguridad y previsibilidad de las decisiones del gobierno; el empresario necesita hacer planes, hacer una estimación –con una razonable probabilidad de acierto de las evoluciones inmediatas de las coyunturas en que estará inmersa su iniciativa. Necesita evaluar anticipadamente sus costos, así como estimar los obstáculos y las dificultades. Ya cuenta con los imponderables del mercado. No puede además sostener a un gobierno que agrave –con sus sorpresas e improvisaciones- las incertidumbres y las normales preocupaciones y las cargas de la actividad empresarial”.*<sup>55</sup>

Dice DURÁN MARTÍNEZ, “No podemos olvidar que las grandes compañías petroleras se encuentran ligadas con ANCAP por contratos que no se pueden desconocer.”<sup>56</sup>

**En su mérito, solo se puede concluir en la ilegitimidad de la solución contenida en el Reglamento objeto de Consulta Pública, de precarizar la autorización para la distribución, transformándola en provisoria, cuando las Distribuidoras Mayoristas compitieron y resultaron adjudicatarias, realizando además las inversiones que ofertaron**

---

<sup>55</sup> VILLEGAS, h.1993, P. 35 El contenido de la seguridad jurídica. Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario

<sup>56</sup> DURÁN AMRTÍNEZ, Augusto. “Mercado del Petróleo Crudo y Derivados”. *Estudios de Derecho Administrativo*. La Ley Uruguay. N° 22. Montevideo. 2020, p. 466.

**para su selección.** La irretroactividad de las disposiciones reglamentarias es absoluta en el caso de las de carácter restrictivo o lesivo de derechos.<sup>57</sup>

RIVERO ORTEGA señala con acierto que el respeto del principio de legalidad/tipicidad garantiza cierta previsibilidad de las intervenciones administrativas económicas. En el Estado de Derecho puede considerarse al menos una barrera o línea roja que marca los límites de lo que los poderes públicos no deben hacer. Desde el punto de vista económico, no es poco tener cierta confianza en que los cambios normativos no traspasarán algunas fronteras.<sup>58</sup>

Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA y recuerda BRITO, “...*la Administración es para los administrados, de manera que el administrado es un sujeto de derecho activo frente a la Administración. Aún en las situaciones de sujeción... el administrado sigue siendo sujeto de derecho, no es un mero objeto, sino que es sujeto de derecho. Sujeto, y por tanto activo, titular de derechos que puede hacer valer incluso jurisdiccionalmente*”.<sup>59</sup>

La actividad reglamentaria de la administración encuentra, pues, su primer límite en el respeto de la **regla de derecho**<sup>60</sup>, que es el contrato celebrado por las Distribuidoras Mayoristas y ANCAP y que se mantiene en el tiempo como **contrato relacional** conforme el Laudo Arbitral, cuyas condiciones se habían mantenido incluso en la previa Resolución N° 1070/2016, en los mismos términos del contrato, salvo disposiciones puntuales relativas al aspecto económico.

La regla de derecho es definida como todo principio, norma constitucional, legal, reglamentaria o **contractual** (artículo 40 literal a) del nuevo Código Contencioso Administrativo, aprobado por Ley N° 20.333, que reitera el artículo 23 literal a) de la derogada Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Decreto-Ley N° 15.524)

---

<sup>57</sup> RIVERO ORTEGA, Ricardo. *Derecho Administrativo Económico*. Quinta edición. Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. 2009, p. 76.

<sup>58</sup> *Ibíd.*, p. 125

<sup>59</sup> BRITO, M: “Administración y regulación...” cit., p.228.

<sup>60</sup> CAJARVILLE, Juan Pablo. “Límites de la actividad reglamentaria”. *Actividad reglamentaria de la Administración. Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Administrativo*. Instituto de Derecho Administrativo. FCU. Montevideo. 1989, p. 46



CAJARVILLE, luego de analizar los límites a la actividad reglamentaria provenientes del carácter de autónomo de los reglamentos o el principio de reserva legal, expresa: “Sobre la firme base de los postulados expuestos, el tema de los límites de la actividad reglamentaria podría reducirse al singular: el límite es el sometimiento a la regla de derecho; y de acuerdo a esos mismos postulados, la adecuación de los reglamentos a la regla de derecho se analiza con la misma técnica aplicable a cualquier acto administrativo. Esa es sin duda la solución que resulta de nuestro derecho positivo.”<sup>61</sup>

Y continúa el autor:

*“De manera que la ilegitimidad del reglamento, producto de la actividad reglamentaria, se diagnostica examinando: existencia y adecuación a las reglas de derecho, de sus presupuestos y elementos. Si los presupuestos –competencia, fin debido, motivo, procedimiento- no existen o adolecen de algún vicio o si los elementos – determinación de la voluntad jurídica del órgano con un fin querido y exteriorizado formalmente- no son adecuados a la regla de derecho, el reglamento será ilegítimo; si su contenido no es razonablemente adecuado a sus motivos o idóneo para el fin debido, el reglamento adolecerá de “abuso o exceso de poder...”.”<sup>62</sup>*

**De dichos presupuestos y elementos, comunes a todo acto administrativo, interesa especialmente, en el tema de los límites de la actividad reglamentaria, el examen de la competencia, como medida en que la actividad estatal –en el caso, reglamentaria- está distribuida entre los distintos órganos del Estado (en sentido amplio); y como dimensiones de esa competencia, tiene especial relevancia el examen de la atribución de la potestad reglamentaria a diversos órganos estatales y de la materia en que esa potestad puede ejercerse.<sup>63</sup> En el caso URSEA no es competente para limitar derechos mediante el dictado de reglamentos, no sólo porque viola el principio de reserva legal al limitar derechos sin ley, sino porque desconoce derechos legítimamente adquiridos.**

---

<sup>61</sup> Art 23 literal A)

<sup>62</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 48. En el régimen actualmente vigente, el CCA recibe dichos vicios en el artículo...

<sup>63</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit., p. 48.

El principio de reserva de ley –limitado a algunas materias como la de restricción de derechos, aparece como barrera a la potestad normativa: la materia, en cuanto dimensión de la competencia, actúa como límite de aquella potestad reglamentaria.

Al respecto, CAJARVILLE destaca: *“Atendiendo a la materia, hay todo un ámbito excluido de la potestad reglamentaria, como potestad de normación inicial: la reserva de ley. Reserva que puede esquematizarse en los siguientes rubros: la limitación de los derechos, deberes y garantías de los habitantes y de los ciudadanos... Estas son materias vedadas al reglamento como normación inicial, ...”*.<sup>64</sup>

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ han destacado desde tiempo atrás que *“...Los reglamentos constituyen hoy, sin duda, la mayor amenaza de la libertad”*.<sup>65</sup>

En el mismo sentido, BRITO refiere precisamente al origen del reglamento, que

*“...no se halla en la operación de la representación democrática que ampara, en cambio, a la ley. Ello ya encierra un riesgo y virtualidad amenazante para la libertad... ya no eran posibles, más que sobre la base de la ley, intervenciones en la libertad y propiedad del individuo. La ley se convirtió así en el elemento regulador de la libertad individual. En virtud del principio de sometimiento de la Administración a la ley, esta libertad estaba asegurada al individuo como una libertad legal. Esta era, en todo caso, la lógica de la constitución del Estado de Derecho.”*<sup>66</sup>

*Los reclamos incesantes de actuación con eficacia, la búsqueda de respuestas concretas, más acá aún de posturas ideológicas, la acción pronta y decidida que conlleva la procura de remedios inmediatos, la operación simultánea y concurrente de factores de variadísima naturaleza y origen que alteran el normal desarrollo de la vida*

---

<sup>64</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit, p. 51

<sup>65</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, Madrid. 1983 Volumen I, 4ª edición, p. 202*

<sup>66</sup> BRITO, Mariano. *“Autoridad y Libertad: radical problemática de la actividad estatal reglamentaria”*. *Actividad reglamentaria de la Administración. Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Administrativo*. Instituto de Derecho Administrativo. FCU. Montevideo. 1989, p. 55.



*en convivencia, la presencia comprometida en múltiples campos alejados del propio de los cometidos esenciales, y por último el papel de la Administración como agente dinamizador del desarrollo, todos postulan esa conducta expansiva y penetradora. De ella es instrumento fundamental el reglamento.*<sup>67</sup>

**Sin embargo, nada de ello admite la violación de derechos adquiridos:**

*“Para poder afirmar la validez de un reglamento debe éste superar la confrontación con otras reglas de carácter sustancial, y de manera de lograr por esa vía, aunque no exclusivamente, su operación dentro de los límites propios de la materia reglamentaria o, en su caso, de aquéllos de la zona de supremacía especial, para concluir vedando su actuación cuando se trate de la zona de las relaciones generales de poder, sin más brecha abierta a su operación que la propia del reglamento de ejecución. Éste operará en la medida en que sea necesario para hacer posible la ejecución de la ley, tal como edicta la Constitución uruguaya (artículo 168 numeral 4º). Aun aquí le será ajena la penetración en la zona indicada a título de regulación normativa originaria.”*<sup>68</sup>

Y refiriéndose a la potestad reglamentaria ministerial, que bien vale trasladar a nuestro caso, expresa:

*“De todas maneras, aun admitida la tesis de la regularidad jurídica de la desconcentración reglamentaria en favor de los Ministros, por decreto del Poder Ejecutivo, nos parece claro que ella no podrá tener lugar en la zona de la presencia sustantiva de la libertad y la propiedad. Es que se juega de tal modo el fuero personal que la limitación o privación de la protección no puede arbitrarla por sí la administración; ella requiere ley.”*<sup>69</sup>

*“He aquí el valladar insustituible para la actuación reglamentaria de la Administración, sea cual fuere el campo de ésta... el reglamento deberá abstenerse de*

---

<sup>67</sup> BRITO, M. “Autoridad y libertad...” cit, p. 56

<sup>68</sup> *Ibíd.* p. 59

<sup>69</sup> *Ibíd.* p. 60

*penetrar o regir originariamente, afectándola la zona de los derechos inherentes a la personalidad humana. Ellos, a salvo su intangibilidad, sólo pueden recibir la limitación proveniente de la ley, por razones de interés general. Ha quedado sustraída al reglamento la esfera de las connotaciones ontológicas de la persona humana, ya en su dimensión individual o en su referencia social. El fuero personal está vedado al reglamento; a él este solo puede acceder derivadamente en virtud de la ley para cuya ejecución sea necesario”*<sup>70</sup> Nada que agregar a las palabras del Maestro.

Por su parte, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA señala que la regulación de la libertad no puede hacerse por vía de actos-regla emanados del poder administrador ni de ningún otro centro de autoridad, sino por vía de actos-regla emanado del órgano parlamentario.<sup>71</sup>

Y BRITO concluye:

*“El reglamento es poderoso instrumento para la realización del orden, pero su dimensión puramente instrumental resulta confirmada cuando se tiene en cuenta que ni su objeto mismo, el orden, es un fin en sí: mediante éste, en el Estado de Derecho, sólo se procuran las condiciones exteriores necesarias para el pleno desarrollo del hombre en su dimensión personal y social. Por cierto, que este orden trasvasa la noción y el campo de la policía del orden y seguridad, para alcanzar al hacer todo del Estado. Parte de esa labor ordenadora es la reglamentación de los derechos de la persona humana. Y aquí –como ha recordado Gordillo citando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina- debe saberse que “reglamentar un derecho es limitarlo, hacerlo compatible con los derechos de los demás”, Y por ello, así como para el sistema argentino, “es obvio que tales limitaciones sólo las establecen las leyes...”*<sup>72</sup>

El actual Código de lo Contencioso Anulador Ley 20.333 recoge la estabilidad de los actos y los derechos adquiridos a nivel legal cuando regula en materia de efectos materiales de la sentencia en el artículo 188.

---

<sup>70</sup> *Ibíd.*, p. 62.

<sup>71</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. La Constitución nacional Edición 1946, Tomo II, p. 22

<sup>72</sup> BRITO, M. op. cit., p. 63



### **SEGUNDA CONCLUSIÓN PARCIAL:**

1. **El Distribuidor Mayorista es titular de las AUTORIZACIONES de explotación de los puestos de ventas que integran la red.**
2. **Resulta ilegítimo precarizar la autorización para la distribución confiriéndole carácter de provisoria, cuando se compitió, se adjudicó y se realizaron las inversiones a las que se obligó el adjudicatario.**

-V-

### **COMPETENCIA DE LA URSEA EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

El Reglamento en Consulta Pública, en sus artículos 8 y 9 establece:

*Artículo 8. La URSEA mantendrá una evaluación de las condiciones en las que se desarrolle el mercado de Combustibles Líquidos a fin de analizar casos de integración horizontal o vertical, y en caso de identificar potenciales concentraciones que puedan resultar en la acumulación de poder sustancial de mercado en favor de determinado Sello, o personas físicas o jurídicas en particular, podrá establecer restricciones, tales como:*

- I. Radios de distancia en los cuales la participación de Puestos de Venta del mismo Sello o persona física o jurídica solo podrá alcanzar un porcentaje determinado;*
- II. Limitaciones al número de Puestos de Venta que podrán tener los Sellos titulares de Autorizaciones para la Distribución Mayorista;*
- III. Otras medidas tendientes a evitar la concentración derivada de la integración vertical u horizontal que resulte en acumulación de poder sustancial de mercado en perjuicio de los Consumidores Finales.*

*En cualquier caso, la URSEA pondrá en conocimiento de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia sobre las conductas o situaciones que identifique que pueden poner en riesgo el proceso de competencia y libre concurrencia, a fin de que dicha autoridad tome las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones.*

*Artículo 9. Aquellos actos de concentración económica en el mercado de Combustibles Líquidos, que se enmarquen en los supuestos previstos en la ley 18.159 con sus modificativas y concordantes, deberán ser notificados previamente a la URSEA, para su examen, quien procederá a su autorización en caso de corresponder.*



Se solicita mi opinión acerca de la competencia de URSEA en materia de defensa de la competencia, a los efectos de valorar la regularidad jurídica de la reglamentación propuesta. Al respecto, importa tener en cuenta los **artículos 10** (en la redacción dada por el artículo 136 de la Ley N° 19.996) y **27 de la Ley N° 18.159** (Ley de Defensa de la Libre Competencia en el Comercio).

**Artículo 10 (Competencia).**- *La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia será competente para desarrollar los procedimientos tendientes a investigar, analizar y sancionar las prácticas prohibidas por la presente ley, pudiendo actuar de oficio o por denuncia.*

*Cuando el procedimiento refiera al mercado cuya regulación y control esté asignado al Banco Central del Uruguay, a la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones o a la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua, dicha Comisión deberá noticiar a los organismos reguladores antes mencionados, al momento de expedirse sobre la pertinencia de las denuncias o de las investigaciones de oficio iniciadas.*

**Artículo 27 (Sectores regulados).**- *Sin perjuicio de sus competencias regulatorias en materia de promoción y defensa de la competencia, el Banco Central del Uruguay, la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones y la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua, cada uno en el ámbito de su actuación regulatoria serán los organismos competentes para conferir la autorización de concentraciones económicas a la que refieren los artículos 7° a 9° de la presente ley, cuando el acto de concentración tenga como objeto una entidad regulada por dichos organismos o las acciones, cuotas sociales u otros títulos de participación patrimonial en una entidad por ellos regulada.*

*A los efectos de conferir tal autorización, el organismo regulador especializado podrá efectuar una consulta previa no vinculante a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.*

*En los casos previstos en el presente artículo, no regirán el plazo ni la autorización tácita, establecidos en el artículo 9° de esta ley."*

A juicio de esta informante es claro que la competencia de administración activa de URSEA en materia de defensa de la competencia, queda limitada a la **autorización de concentraciones económicas**. En efecto, conforme el artículo 10, URSEA no tiene competencia para resolver sobre denuncias o investigaciones iniciadas de oficio, sobre prácticas prohibidas o violatorias de la libre competencia. Sólo tiene al respecto la facultad de **exigir que le sean noticiadas** por



el órgano de aplicación de la ley, esto es, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (artículo 10 de la Ley N° 18.159 en la redacción dada por el artículo 136 de la Ley N° 19.996).

Es el artículo 27 de la Ley de Defensa de la Competencia (en la redacción dada por el artículo 135 de la Ley N° 19.996), el que atribuye competencias de administración activa **en el único supuesto** de conferir la “...*autorización de concentraciones económicas a la que refieren los artículos 7° a 9° de la presente ley, cuando el acto de concentración tenga como objeto una entidad regulada por dichos organismos o las acciones, cuotas sociales u otros títulos de participación patrimonial en una entidad por ellos regulada.*”

Por tanto, en caso de “...*identificar potenciales concentraciones que puedan resultar en la acumulación de poder sustancial de mercado en favor de determinado Sello, o personas físicas o jurídicas en particular...*” URSEA no se encuentra facultada por la ley para adoptar las medidas restrictivas de que dan cuenta los numerales I a III del artículo 8 proyectado. Sólo podrá negar las autorizaciones de concentraciones económicas que eventualmente se le soliciten, u observarlas, y poner en conocimiento de los hechos a la CPDC como lo establece el inciso final del artículo 9 proyectado, porque las **competencias del órgano** deben atribuirse por ley de acuerdo con los ***principios de especialidad y legalidad.***

Al solo efecto de un muestreo doctrinario y a riesgo de que se diga que es superabundante recuerdo que:

A) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, al estudiar el artículo 183 de la Constitución de 1942, que presentaba una redacción similar al artículo 190 de la Constitución vigente, indicó que recogía el principio de especialidad. Y al respecto explicaba que “*los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados son administraciones descentralizadas con un fin especial, para realizar un fin especial... Así, la ANCAP 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.*”<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *La Constitución Nacional*. Cámara de Senadores. Montevideo, 2010, t. IV, p. 150.

B) SAYAGUÉS LASO decía: *“En 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 y 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”*,<sup>74</sup>

C) FRUGONE SCHIAVONE expresaba: *“mientras el hombre –como entidad sustantiva–, puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe, porque es un centro natural de actividad que halla en la ley su límite, pero no el principio de su acción, que viene de la naturaleza y es acogido por el derecho, la persona jurídica no viene de la Naturaleza, sino que es una creación del derecho y en él, forzosamente, ha de hallar la fuente positiva de legitimidad de su acción. Ella no se rige como el hombre por el principio de libertad sino por el de la especialidad, que establece que las personas jurídicas sólo pueden actuar válidamente en las materias o actividades expresamente cometidas a las mismas por la ley de su institución y destinar sus recursos exclusivamente a sus fines propios”*,<sup>75</sup>

D) DELPIAZZO escribió: *“En la medida que las personas jurídicas solo pueden actuar (ejercitar su competencia) para el cumplimiento de los fines que motivan su creación, nada las autoriza para realizar actos ajenos a su materia.”*<sup>76</sup>

La procedencia y vigencia del **principio de especialidad** quedó muy clara en la actuación del Tribunal de Cuentas cuando observó todos los actos relacionados con el ANTEL-ARENA, precisamente por violación del principio de especialidad, por entender que la actividad del ANTEL-ARENA no entraba en la competencia de ANTEL.

E) Por su parte, dice MÉNDEZ: *“El elemento sustantivo, que hemos calificado hasta ahora, en general, como la sustancia orgánica y, por consiguiente, su verdadero contenido, es sin duda, el fundamental de la teoría que estamos estudiando. Esa sustancia, en efecto,*

---

<sup>74</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1953, t. I, p. 191.

<sup>75</sup> FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “Introducción al estudio de la organización administrativa. Bases para una teoría del órgano”, en *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, Acali Editorial, Montevideo, 1977, vol. 2, p. 61.

<sup>76</sup> DELPIAZZO, Carlos E. *Derecho Administrativo General*. Segunda edición actualizada y ampliada. Amalio M. Fernández. Montevideo, 2015, vol. 1, p. 248.



*constituye la razón de ser del órgano y determina su acción... La aplicación posterior de ese principio [se refiere al de separación de poderes] en los demás órdenes se hace técnica, tomando como fundamental el principio de especialización. El órgano es un fenómeno de fragmentación estatal impuesto por razones de carácter natural o material y fundado en el principio de especialización. La porción de sustancia entregada al grupo orgánico o al órgano, en particular, fija su emplazamiento institucional, impone el sistema y la forma".<sup>77</sup>*

*La materia es el contenido esencial de la función pública y está determinada por la actividad específica que el órgano desarrolla. "Esta actividad específica, característica o propia de la administración, ha generado como elemento de valoración de la competencia el conocido principio de la especialidad."<sup>78</sup>*

Este principio de especialidad, como bien ha dicho REAL<sup>79</sup>, tiene un doble fundamento:

A) *un fundamento de buena administración. Se basa en la división del trabajo y el buen orden administrativo. Esto es en definitiva un fundamento de eficacia y eficiencia;*

B) *un fundamento que REAL llama jurídico: la limitación natural de la competencia. "La competencia tiene, naturalmente, límites positivos: el ente público y sus órganos sólo pueden hacer lo que el derecho les permite; en las normas está la fuente de validez de su querer y de su obrar. Su situación es inversa a la del hombre en ejercicio de su libertad, que puede hacer todo lo que el derecho no le prohíba (art. 10 Const.). Este es un principio general del derecho, acerca del cual existe opinión unánime en la doctrina del derecho público occidental, uno de cuyos pilares básicos es este principio, integrante necesario de la noción del Estado de derecho. Es tan general el acuerdo existente sobre este punto entre los autores nacionales y extranjeros, que sólo a vía de ejemplo citaremos algunas opiniones. MERKL enseña: 'El órgano, al fin de cuentas, el Estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia'. DUGUIT, a su vez, precisando el concepto de competencia, concluye: 'Es necesario ver en la*

---

<sup>77</sup> MÉNDEZ, Aparicio. *Teoría del Órgano*. Amalio M. Fernández. Montevideo. 1971, pp. 91-92.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>79</sup> REAL, Alberto Ramón, *Especialidad de las personas jurídicas. Estudios en Memoria de Amézaga*. p. 323.

*competencia solamente el poder de hacer legalmente ciertos actos' y agrega: 'La competencia es un poder de querer conforme a la ley'. En la doctrina nacional este principio es indiscutido.*

**De lo expuesto se infiere que más allá de la competencia establecida en las normas, más allá del territorio, de los poderes jurídicos y de la materia comprendidos en ella, no puede haber actuación válida de las personas públicas, pues entonces se cae en la incompetencia y 'la incompetencia es para el acto administrativo un vicio radical porque los poderes de los agentes públicos están rigurosamente atribuidos y repartidos por la ley'.**

Asimismo, cabe señalar la violación del principio de reserva de la ley (legalidad) en el ámbito de la libertad económica, que ya hemos analizado. El fundamento precedentemente expuesto (limitación natural de la competencia) es suficiente por sí mismo y válido para todos los entes públicos. No obstante, cabe tener en cuenta el fundamento coadyuvante que se deriva de la invasión ilegítima de la esfera de la libertad económica de los particulares (arts. 7 y 36 Const.), en que incurrir dichos entes cuando imponen medidas restrictivas, sin ley que los autorice a ello, al margen de sus normas orgánicas.

**Las medidas restrictivas que la reglamentación proyectada faculta son ajenas a la materia de competencia de URSEA.** Conforme CASSAGNE las entidades públicas no poseen competencia para actuar fuera del marco de especialidad que le reconocen las normas atributivas de competencia, regla que configura una de las garantías fundamentales del Derecho Administrativo contemporáneo, en cuanto representa el principal límite jurídico puesto a la sobreactuación de los entes y órganos administrativos. Conforme al principio de especialidad el ámbito de actuación del órgano administrativo se encuentra previamente acotado por la norma (especialmente por su fin) y no puede ser extendido por la mera voluntad del agente público.<sup>80</sup>

DELPIAZZO señala que la materia deber estar atribuida por norma expresa al órgano o persona jurídica de que se trate, por lo que no pueden desarrollar actividades no contempladas por la regla de derecho. Así lo reconoce la Constitución con respecto –precisamente- a los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados en el artículo 190.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Citado por Carlos DELPIAZZO en *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. FCU. 2025, p. 186

<sup>81</sup> DELPIAZZO, C. *Curso...* p. 186.



**La única competencia atribuida por la ley a URSEA en materia de defensa de la competencia, es la de autorizar concentraciones económicas, y no la de adoptar medidas restrictivas como las propuestas, para lo que además, como dijimos, se requiere ley, por ser restrictiva de derechos.**

La adopción de la norma proyectada haría incurrir al acto reglamentario en *exceso de poder* tanto en la concepción de DURÁN MARTÍNEZ, como en la de CAJARVILLE. Según este último autor un "*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 por incompetencia.*"<sup>82</sup>

En el caso aplica perfectamente la posición de DURÁN MARTÍNEZ en cuanto señala que "...existe este vicio cuando el órgano es competente por razón de materia... pero sobrepasa sus poderes".<sup>83</sup> URSEA es competente en materia de defensa de la competencia pero sólo para autorizar las concentraciones económicas *a la que refieren los artículos 7° a 9° de la presente ley, cuando el acto de concentración tenga como objeto una entidad regulada por dichos organismos o las acciones, cuotas sociales u otros títulos de participación patrimonial en una entidad por ellos regulada.*

Conforme RIVERO ORTEGA, el ejercicio de la potestad sancionadora debe regularse en términos muy detallados para evitar excesos.<sup>84</sup> El margen de indeterminación en cuanto a la forma y contenido de su ejercicio debe ser mínimo.

### **TERCERA CONCLUSIÓN PARCIAL:**

**URSEA no es competente para adoptar las medidas restrictivas contenidas en el artículo 8 proyectado.**

-VI-

---

<sup>82</sup> CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. *Sobre Derecho Administrativo*, T. II, Segunda Edición, FCU, pp. 23-24

<sup>83</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Contencioso Administrativo*. 3ª edición FCU. Montevideo, 2023, p. 352.

<sup>84</sup> RIVERO ORTEGA, R. op. cit. p. 112.

## **PODER SANCIONATORIO DE URSEA. USO DE TIPOS INFRACCIONALES**

### **ABIERTOS**

El Reglamento en Consulta Pública establece en el artículo 12 proyectado:

*“Artículo 12. La URSEA podrá **revocar las Autorizaciones expedidas en supuestos de incumplimientos graves o reiteración de incumplimientos** a la normativa vigente, a modo de ejemplo, en los siguientes casos:*

- I. Incumplir sin causa justificada con el objeto, obligaciones o condiciones de la Autorización;*
- II. Realizar prácticas discriminatorias en perjuicio de otros Agentes o los Consumidores Finales;*
- III. No respetar la regulación aplicable a la actividad que corresponda;*
- IV. Realizar las actividades de manera ilícita;*
- V. Otras previstas en la normativa vigente.”*

Es evidente que la disposición proyectada es una manifestación de la potestad sancionadora del ente regulador.

Una de las garantías más trascendentes de la regulación y posterior ejercicio del mencionado poder es el **principio de legalidad** en su doble vertiente: a) la atribución al Estado del poder de sancionar, y b) la limitación de los derechos de las personas mediante la configuración de una infracción y la previsión de la aplicación de una sanción. Esta segunda proyección significa que no puede haber infracción ni sanción administrativa posible sin que la ley las determine previamente, lo que, como destaca RISSO FERRAND, también significa “**reserva de ley**”, en tanto la limitación de los derechos sólo puede provenir de ésta.<sup>85</sup> Es en este segundo sentido que el principio de legalidad se relaciona directamente con el **principio de tipicidad**, el que aparece claramente como una manifestación de aquél.

No cabe duda acerca de la atribución de potestad sancionatoria a cargo de URSEA, en su primera proyección. No obstante, en lo que refiere a la segunda manifestación señalada, entiendo que la previsión normativa proyectada no cumple con la **exigencia de tipicidad**.

---

<sup>85</sup> Cfr. RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional. Tomo I. Montevideo. 2006. p. 477.



MORÓN URBINA señala que “...el principio de Tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes : i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, y iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y concreta).”<sup>86</sup>

La legalidad de la potestad sancionadora de la Administración tiene una dimensión subjetiva, que se materializa en el derecho a la legalidad, y como tal este principio no puede estar al margen del ámbito de la protección de los derechos constitucionales, frente a supuestos como la creación reglamentaria ex novo de faltas y sus complementarios supuestos de agravación, o la consagración de determinados tipos infraccionales sin cobertura legal. Los límites de la potestad sancionadora de la Administración, en cuanto al principio de legalidad, tienen que apreciarse en la consideración de la legalidad como derecho de los sujetos, ya que el principio de legalidad se aplica con el alcance de una **función de garantía de la seguridad jurídica, para que el sujeto pueda prever las consecuencias de su conducta**.<sup>87</sup>

**El menor rigor en la aplicación del aforismo latino ‘nullum crimen sine lege’ en el campo del poder sancionatorio administrativo, esto es, la flexibilidad en la apreciación de la descripción de las conductas, no puede dar lugar a la arbitrariedad, situación que eventualmente podría pretender ampararse en una valoración discrecional de los hechos que dan lugar a la sanción. En efecto, lo que no se exige a la ley formal, se exige al reglamento, no pudiendo dejarse librado a la discrecionalidad del aplicador.**

Si bien es cierto que parece aceptable el menor rigor con que debe aplicarse el principio de tipicidad en el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración, no es

---

<sup>86</sup> MORON URBINA, Juan Carlos; “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica. Lima. 6ta edición. 2007, p. 654.

<sup>87</sup> RUOCCO, Graciela. “Principios de legalidad, tipicidad y de prescripción en materia de actividad sancionatoria de la Administración”. *Estudios de Derecho Administrativo*. N° 2. La Ley Uruguay. 2010, p. 134.

menos cierto que debe prevalecer, incuestionablemente el principio de seguridad<sup>88</sup>, con la finalidad de evitar los abusos y la arbitrariedad; y asegurar el respeto de los principios de buena fe<sup>89</sup> y eficacia<sup>90</sup>.

El poder correccional, esto es el ejercicio del poder sancionatorio administrativo frente a terceros, ante los administrados, tiene por finalidad la protección del orden social general. Y por tanto, más que en el poder disciplinario (potestad sancionatoria interna) debe ser la cautela a la hora de restringir el rigor con que debe aplicarse el principio de tipicidad.

La descripción de los hechos punibles debe provenir de la minuciosa consagración reglamentaria de las obligaciones, que si bien no tiene carácter limitativo -porque puede adecuarse a los cambios con la facilidad que admite su origen reglamentario- deben estar previstas con claridad y certeza.

GONZÁLEZ PÉREZ también recoge el concepto de 'cobertura legal': *"Ha de partirse de la ley. Es ésta la que ha de habilitar al reglamento para que complete la regulación legal. Habilitación que está sujeta a límites que constituyen garantías esenciales del principio. Estos límites, que son requisitos de validez de la habilitación, pueden resumirse así: 1º) que la ley ha de definir el núcleo básico como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora. 2º) que el reglamento no puede ir más allá de un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley. 3º) si la función del reglamento es complementar, el problema esencial es determinar hasta qué punto puede llegar la sumariidad de la ley para que el reglamento no se convierta en algo independiente de ella"*.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano y DROMI, Roberto. Citados por DELPIAZZO en DELPIAZZO, Carlos. Recepción de los principios generales de Derecho por el Derecho positivo uruguayo...cit., p. 51.

<sup>89</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo". Civitas. Madrid. 1999. p. 45.

<sup>90</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Principio de eficacia y Estado subsidiario. En Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni. FCU. Montevideo. 2005. p. 154.

<sup>91</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Garantías frente a la potestad sancionadora de la Administración. En *Temas de derecho procesal*. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. México: UNAM. 1996, p. 745; publicado en: [biblio.juridicas.unam.mx/libros-1-217-35.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros-1-217-35.pdf).



Al respecto, convocando la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, NIETO señala que “...si los principios fundamentales de tipicidad de la infracción y de la legalidad de la pena operan con atenuado rigor cuando se trata de infracciones administrativas y no de contravenciones de carácter penal, tal criterio de flexibilidad tiene como límites insalvables la necesidad de que el acto o la omisión castigados se hallen claramente definidos como falta administrativa y la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud, por una parte, y de la imputabilidad por la otra; debiendo rechazarse la interpretación extensiva o analógica de la norma y la posibilidad de sancionar un supuesto diferente de la que la misma contempla.”<sup>92</sup> (los destacados no son del original)

No basta que la norma sancione con carácter general el incumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas. La tipicidad exige una descripción de la conducta específica a la que se conectará una sanción.<sup>93</sup>

Lo ha explicado con claridad el Tribunal Constitucional español: el principio de tipicidad consiste en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción, porque es necesario que la norma establezca con el suficiente grado de certeza las conductas que constituyen la infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa.<sup>94</sup>

Si concluimos, como lo hemos hecho antes de ahora<sup>95</sup>, que es inherente a la dignidad humana que las conductas, tanto de los funcionarios como de los administrados, para ser objeto del

---

<sup>92</sup> NIETO, A. “Los principios de tipicidad y culpabilidad en las infracciones en materia de consumo” *Estudios sobre Consumo*. N° 3, 1984, p. 150.

<sup>93</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA / T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, 1993., II, p. 176

<sup>94</sup> cfr. SSTC 61/1990, 116/1993, 45/1994, 151/1997, 124/2000, 113/2002, 129/2003; entre las últimas, v. SSTC 297/2005, 301/2005, 129/2006). Así pues, las leyes sancionadoras han de configurarse llevando a cabo el «máximo esfuerzo posible» (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (SSTC 151/1997, 218/2005).

<sup>95</sup> RUOCCO, G. “Principios...” cit., p. 148.

poder sancionador deben estar **tipificadas** como faltas sancionables, por menos rigor que se exhiba a la hora de su aplicación, una genérica disposición reglamentaria que meramente establezca que los incumplimientos a las obligaciones son sancionables, no sólo no sería suficiente sino que sería ilegítima

Si bien es cierto que la ley de la dinámica de la actividad administrativa es de manifestaciones múltiples y que consiguientemente no puede pretenderse la previsión normativa de todos los hechos incriminables<sup>96</sup>, no es menos cierto que debe existir al menos un grado mínimo de definición de la conducta punible.

Como regla no basta que la norma reglamentaria sancione con carácter general el incumplimiento de las obligaciones en ella establecidas. La tipicidad exige una descripción legal de la conducta, que puede ser completada por el reglamento, a la que se conectará una sanción específica.<sup>97</sup>

De este modo, la función de garantía que está llamado a satisfacer el «tipo» de la infracción, se cumple, en términos generales, cuando la previsión normativa permite una predicción razonable del ilícito y de las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la conducta que la norma considera como antijurídica; esto es, puede considerarse suficiente la tipificación cuando consta en la ley –aún complementada por el reglamento– una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.<sup>98</sup>

**Un reglamento genérico que estableciera meramente que el incumplimiento de sus disposiciones será sancionable, –como el proyectado en todos los numerales del artículo en examen–, es violatorio de la seguridad jurídica.** Este principio, según expresa DELPIAZZO, “...alude a la certeza, el orden, la firmeza y la confianza en el ordenamiento,

---

<sup>96</sup> Cfr. BRITO, Mariano. Régimen Disciplinario. En Procedimiento Administrativo. VV.AA. ACALI. Montevideo. 1977, pp. 139 a 142; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. El Régimen disciplinario en la Administración Central. OFICINA Nacional del Servicio Civil. Montevideo. 1975, pp. 10 y 13; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Principios del procedimiento disciplinario. En Procedimiento administrativo (Decreto Nº 500/991, de 27 de setiembre de 1991). VV.AA. Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político. Serie Congresos y Conferencias. Nº 5, p. 84

<sup>97</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA / T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, 1993., II, p. 176.

<sup>98</sup> RUOCCO, G. “principios...” cit., p 149.



*no sólo en las relaciones jurídicas entre particulares sino especialmente en las relaciones entre el ciudadano y la Administración y aún frente al legislador. Puede decirse que la seguridad jurídica tiene un componente objetivo fincado en la certeza de la positividad del Derecho y su observancia, y en su aspecto subjetivo tiene en cuenta la confianza puesta por la persona en el comportamiento correcto de quienes deben aplicarlo.”*<sup>99</sup>

Todo lo anterior no significa que esté vedada toda cláusula normativa pendiente de valoración, es decir, la introducción en la definición del “tipo” de conceptos jurídicos indeterminados, (“sin causa justificada” o “en forma discriminatoria”) cuya delimitación permita un margen de apreciación, sin perjuicio de que la incidencia sobre la seguridad jurídica que ello supone deba tenerse en cuenta al valorar la culpabilidad y en la determinación de la sanción. Lo cierto es que el uso de conceptos jurídicos indeterminados es inevitable y constitucionalmente lícito, con el límite de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan predecir con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.<sup>100</sup>

En un contexto de libertad como el descripto líneas arriba, la imposición de sanciones administrativas requiere, precisamente, la plena observancia del principio de tipicidad, que como se evidencia, se relaciona íntimamente por un lado, con los límites del principio de libertad, y, por el otro, con la exigencia de que toda limitación a la libertad deba ser cierta y clara.

Así, incluso, una primera dimensión del principio de presunción de inocencia, desde la perspectiva administrativa, se encuentra en un plano abstracto y se dirige a evaluar si una conducta concreta encaja como prohibida, y si, por ello, resulta punible o no, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

---

<sup>99</sup> COVIELLO, Pedro. J.J. “La confianza legítima” citado por DELPIAZZO, Carlos. Recepción de los principios generales de Derecho por el Derecho positivo uruguayo” *Los principios en el Derecho Administrativo uruguayo*. VV.AA. AMF. Montevideo, 2009, p.52

<sup>100</sup> RUOCCO, G. “principios...” cit., p 150.

En el contexto sancionador el principio de tipicidad se hace cargo del respeto del principio de libertad, pues una conducta imputada en un caso concreto como infractora, pero respecto de la cual no existe claridad o certeza de prohibición, debe mantenerse considerada bajo el ámbito del principio de libertad. Ello protege a las personas frente a cualquier intento de atribuirle la comisión de una conducta aparentemente prohibida, pero que carece de prohibición previa, es decir, que no está tipificada<sup>101</sup>.

#### **CUARTA CONCLUSIÓN PARCIAL:**

**Resulta ilegítima la formulación de infracciones administrativas con tipos abiertos.**

### **- VII -**

#### **CONCLUSIONES FINALES**

En suma. Atento al objeto de la Consulta planteada, cabe concluir:

1. Que la intromisión de la reglamentación en el contenido de los contratos del Distribuidor Mayorista con los estacioneros es contraria al principio de “reserva legal” en materia de limitación del derecho de distribución de combustibles, en tanto manifestación de la libertad de empresa, constitucionalmente protegida como actividad libre.
2. Que resulta ilegítima la imposición a cargo del Distribuidor Mayorista de la obligación de efectuar controles que refieren a actividad de terceros, extralimitándose el regulador en el ejercicio de potestades que en modo alguno le habilitaban a establecer imposiciones o limitaciones a la actividad comercial que deben realizar las empresas distribuidoras mayoristas, así como respecto de las empresas minoristas, alcanzando aspectos que exceden notoriamente el marco competencial de la URSEA.

---

<sup>101</sup> STUCCHI, P., op. cit. p.34



3. Que es antijurídico pretender que el Distribuidor Mayorista pueda asegurar la continuidad del abastecimiento del combustible, lo que depende pura y exclusivamente del estacionero y de las condiciones del mercado.
4. Que la limitación del autotransporte no solamente es contraria al principio de reserva legal, en tanto implica una restricción a un derecho, sino que también transgrede la igualdad ante la ley.
5. Que los titulares de las autorizaciones de distribución de combustible en los puestos de venta habilitados son los Distribuidores Mayoristas por haber sido los adjudicatarios en los procedimientos competitivos celebrados.
6. Que la estabilidad del derecho adjudicado impide conferir carácter precario a las autorizaciones concedidas, por ser violatorio de los derechos legítimamente adquiridos.
7. La irretroactividad de las disposiciones reglamentarias es absoluta cuando son de carácter restrictivo o lesivo de derechos.
8. Que las medidas restrictivas proyectadas como competencia de URSEA en caso de identificar potenciales concentraciones que puedan resultar en la acumulación de poder sustancial de mercado en favor de determinado Sello, o personas físicas o jurídicas en particular, constituyen una violación del principio de reserva legal, ya que implican una limitación de derechos.
9. Son, asimismo, contrarias al principio de especialidad que rige respecto de las personas públicas, y del principio de competencia de los órganos, configurando exceso de poder.
10. Que los tipos abiertos de infracciones proyectadas en materia sancionatoria, que habilitan la revocación de las autorizaciones expedidas en supuestos de incumplimientos graves o reiteración de incumplimientos a la normativa vigente, contravienen el principio de tipicidad, sin cobertura legal.
11. Ello permitiría a URSEA una discrecionalidad desmedida a la hora de aplicar la norma en ejercicio del poder sancionatorio, transformando la discrecionalidad de su actuación

en arbitrariedad, lo que determina que la previsión normativa sea contraria a la seguridad jurídica y la certeza que cabe exigir en la formulación de las infracciones administrativas.

12. Los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos y la interdicción de la arbitrariedad, se resumen en la idea de seguridad jurídica.

13. La posibilidad de conocer las normas, la prohibición de darle efecto retroactivo en tanto perjudiquen derechos, permiten que los ciudadanos como inversores sepan a qué atenerse.<sup>102</sup>

Agradeciendo la confianza del encargo, los saludo muy atentamente, quedando a las órdenes por cualquier aclaración o ampliación del presente,



---

**Dra. Graciela Ruocco**

Profesora Titular Grado 5 de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Uruguay. Directora del Área de Derecho Administrativo de la misma Universidad. Profesora Titular Grado 5 de Derecho Público de la Universidad de la República. Ex Directora del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo de la misma Universidad. Máster en Derecho, con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Miembro del Foro

---

<sup>102</sup> Cfr. RIVERO ORTEGA, R. op. cit. pp. 124-125.



Profesora Dra. Graciela Ruocco  
Pza. Independencia 838 Esc. 402  
29024472 – 29024572  
[gruoccocosta@gmail.com](mailto:gruoccocosta@gmail.com)

---

Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro de la Red Internacional de Bienes Públicos. Miembro de la Asociación de Derecho Público del Mercosur. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Miembro Fundador del Centro Iberoamericano de Estudios de Derecho Público y Tecnología. Abogada I de la Dirección Jurídica del Poder Legislativo de Uruguay (1994-2019).