

Montevideo, veintisiete de octubre de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, es-tos autos caratulados: "CARMELO CABLEVISION S.R.L. C/ PODER LEGISLATIVO - ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 4, 10, 26, 28, 32, 33, 39 INC. FINAL, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 54, 56, 57, 60, 63, 64, 68, 74, 75, 88, 91, 94 A 98, 101, 102, 105 LIT. D Y F, 109, 110, 116, 117 INC. FINAL, 123, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183 Y 186 DE LA LEY NRO. 19.307", IUE: 1-111/2015.

RESULTANDO:

I) A fojas 78 compareció CARMELO CABLE VISION S.R.L., promoviendo acción de inconstitucionalidad de los artículos 1, 4, 10, 26, 28, 32, 33, 39 inciso final, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 54, 56, 57, 60, 63, 64, 68, 74, 75, 88, 91, 94 a 97, 98, 101, 102, 105 literales D y F, 109, 110, 116, 117 inciso final, 123, 139, 140, 141 a 145, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183 y 186 de la Ley No. 19.307.

En ese sentido, en lo medular, señaló que:

- La empresa no era prestadora de servicios audiovisuales, sino que su negocio, en un principio, era la adquisición de contenidos para su venta y distribución a sus abonados. Expresa que los nuevos televisores se conectan a internet y reciben contenidos como los que ofrece Netflix, el cual es un competidor para los empresarios de televisión para abonados. Indica que realiza esta aclaración para que se entienda la violación al principio de igualdad. Expresa que es incuestionable que, hoy día, la demanda de TV tradicional se equipara al consumo de TV por internet. En este marco, considera que la Ley viola el principio de igualdad al excluir de su ámbito de aplicación los contenidos que se emiten por internet.

A efectos de acreditar su legitimación activa, acompaña con su demanda, un testimonio notarial de la página de U.R.S.E.C., de la cual surge su calidad de cable operador.

- Ingresando al análisis de las normas impugnadas, expresa que el artículo 1o., al excluir del marco regulatorio los contenidos que se emiten por internet, viola el principio de igualdad. Por su parte, el artículo 4o. establece los sujetos que quedarán comprendidos en la Ley impugnada. Considera la recurrente que dicha norma también viola el principio de igualdad reconocido en el artículo 8o. de la Carta.

- También considera que el artículo 116 de la Ley impugnada, es violatorio del artículo 8o. de la Carta. Expresa que el artículo cuya inconstitucionalidad promueve le impone tener una señal de producción propia, lo que modifica la naturaleza del negocio, al convertirlo en un prestador de servicios audiovisuales. Carga que no tienen sus competidores que emiten por internet. La Ley, a través del artículo 116, materializa la inclusión de actividad y, al estar obligada a producir contenidos, se le imponen las obligaciones legales de los artículos 5, 6, 7, 8, 10, 13, 24, 26, 28, 30, 32 a 36, 43 a 50, 60, 93 a 95, 97, 139, 140, 142 a 148, los cuales también devienen en inconstitucionales por violar el principio de igualdad.

- Entiende que el artículo 116 viola los artículos 7, 8, 32 y 36 de la Constitución.

- Respecto al artículo 56, expresa que la norma viola el principio de igualdad, como así también los derechos a la libertad de trabajo y de empresa consagrados en los artículos 7 y 36, el principio de razonabilidad y de realidad (art. 72), el derecho a la seguridad jurídica y el artículo 85 numeral 17, puesto que la norma establece un monopolio sin las mayo-rías especiales que requiere la Ley.

- En lo que respecta a los artículos 54, 57, 189, 105 literales D y F, 109 y 123, señala que establecen limitaciones al Derecho de Propiedad. Dichas normas violan la Libertad de trabajo y de empresa (arts. 7 y 36 de la Carta); socavan el Principio de razonabilidad establecido en el artículo 72 de la Constitución, el Derecho a la seguridad jurídica (art. 7) y el Derecho de propiedad (arts. 7 y 32).

- Refiere que también deberían ser declarados inconstitucionales los artículos 60, 101, 112, 140 y 141 de la Ley atacada.

- Respecto al artículo 60, entiende que viola claramente los artículos 7, 29, 36 y 72 de la Constitución, en tanto establece una indebida intromisión del Estado en los negocios de una empresa, estableciendo los contenidos a emitirse y estableciendo una cantidad de obligaciones desproporcionadas para el tipo de empresa de la que se trata. Este tipo de intromisiones atenta contra el derecho de propiedad.

- Analizando los artículos 39 inciso final y 68 literal Y, la accionante señala que dichas normas permiten apropiarse de contenidos, sin exigencia de límite temporal razonable y sin intervención de las empresas poseedoras de los derechos exclusivos de transmisión. Ambos artículos violentan lo establecido en los artículos 7, 32 y 36 de la Constitución.

- El artículo 117 inciso final ingresa en la libertad de gestión de las empresas obligándolas a seguir un proceso complejo, oneroso e injustificado para la elección de señales nacionales no abiertas, siendo que éstas deberían poder ser elegidas libremente por las empresas. Así las cosas, entiende que la norma debe ser declarada inconstitucional por infringir los artículos 7, 32 y 36 de la Carta.

- Respecto al artículo 28, considera que se trata de una obligación de cumplimiento imposible, vulnerándose así los artículos 29 y 72 de la Carta.

- Analizando el artículo 32 de la Ley atacada, la accionante señala que la imprecisa redacción de las conductas prohibidas establecidas en los literales A, B, C, G e I, genera un ámbito de inseguridad que incidirá sobre la persona que ejerza el derecho a la Libertad de expresión, infringiéndose de esta forma los artículos 39 y 72 de la Carta.

- El artículo 33 establece las limitaciones referidas a la publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes. Entiende la accionante que alguno de los incisos contienen prohibiciones que pueden resultar una fuente de abuso a la hora de imponer sanciones por parte del Estado. Conforme con ello, considera que debe declararse la inconstitucionalidad de los incisos A, B y C del artículo 33, por ser contrarios a los artículos 7 y 36, 8, 72, 32 y 39.

- En cuanto a los artículos 43, 44, 46, 47, 49 y 50, a juicio de la accionante, mediante dicho plexo normativo se establece un proceso poco garantista, donde el equilibrio de derechos de las partes se ve afectado y donde la sumariedad está por encima de la garantía. Dichos artículos fomentan la autocensura, lo cual colide con el artículo 29 de la Carta y vulneran las garantías del debido proceso, violando de esta forma los artículos 12, 18, 66 y 72 de nuestra Constitución.

- Ingresando a los artículos 98, 178, 179 y 180, la accionante pone de relieve que, conforme a ellos, se establece un cúmulo de poderes sancionatorios, un fuerte control del Poder Ejecutivo, lo cual hace que las normas se vuelvan peligrosas para la libertad de información y de comunicación. Por lo dicho, solicitaba que se declararan inconstitucionales los artículos 98, 178, 179 literales C, D, E, G, H, J y E y 180, por violar los artículos 7, 12, 14 y 26 inciso 2 de la Constitución.

- En cuanto a los artículos 95, 142 a 145, la accionante considera que estas normas son un avasallamiento al Derecho de Propiedad y a la Libertad de Empresa, puesto que no se avizora el interés general

invocado. Asimismo, dichas normas están comprendidas en las previsiones constitucionales en materia de elecciones, requiriéndose entonces la mayoría especial del artículo 77 de la Carta.

- La accionante entiende que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 95 literales a y b, y de los artículos 139, 42 a 145, por vulnerar los artículos 7, 29, 32 y 36 de la Constitución.

- Por su parte, el artículo 89 consagra un monopolio a favor del sistema de Radio y Televisión Nacional y de ANTEL, para prestar el servicio de acceso a la infraestructura de transmisión de radiodifusión. De esta forma se priva a empresas como la compareciente de prestar este servicio, en clara violación al principio de libertad de empresa (art. 36 de la Carta). La norma crea un monopolio sin las mayorías especiales previstas en el artículo 85 numeral 17 de la Constitución. Por lo cual, va de suyo que la norma debe ser declarada inconstitucional.

- La accionante expresa ser "adjudicataria del uso de frecuencias radioeléctricas" (sistema MMDS, que utiliza para transmitir "por aire a las localidades rurales y suburbanas). En tal sentido se ve especialmente afectada por los artículos 88 y 91. El 88 establece obligación de adecuarse a los cambios tecnológicos, los cuales en muchos casos pueden ser de imposible acceso. La norma es imprecisa, violando de esa forma el Principio de certeza jurídica.

Por su parte el art. 91 establece la posibilidad de variar los canales asignados, sin considerar derechos adquiridos, así como también la certeza jurídica que debe cobijar a cualquier inversión. Entiende la accionante que la norma vulnera el Derecho de Propiedad tutelado en los artículo 7 y 72 de la Carta.

- Respecto a la estructura general de la Ley, su diseño institucional, su organigrama y la incidencia del Poder Ejecutivo, observa que es una Ley con un diseño peligroso para el Derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución. En ese sentido el artículo 63 faculta al Poder Ejecutivo a imponer las sanciones más graves; el artículo 64 faculta a la DINATEL a aplicar dichas sanciones, el artículo 66 crea el Consejo de Comunicación Audiovisual como órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo. Los artículos 68, 74 y 75 establecen un contralor del Poder Ejecutivo sobre los medios con injerencia directa en las empresas, tanto en la gestión como en los contenidos. El artículo 28 es una norma que puede llevar a una censura ilimitada. El artículo 94 y el 95 implican una injerencia indebida del gobierno en los medios de comunicación, utilizando los espacios sin contraprestación y limitando el Derecho de Propiedad y el de Libertad de Empresa.

Estima que este rasgo de intervencionismo estatal también se observa en los artículos 96, 97, 176 a 186.

Entiende que una regulación tan minuciosa no resiste un análisis de racionalidad puesto que los fines no justifican las restricciones que se imponen, las cuales lejos de promover la competitividad comprometen la viabilidad de las empresas.

Por tales motivos, considera que la Ley, en forma íntegra, debe ser declarada inconstitucional por ser violatoria de los artículos 7, 10, 29, 32 y 36 de la Constitución.

II) A fojas 123 y siguientes compareció el Poder Legislativo, evacuando el traslado conferido, abogando por su rechazo.

III) Conferida la vista al Fiscal de Corte, éste la evacuó (fs. 243 a 340), expresando en lo sustancial que:

- La accionante carece de legitimación para impugnar los artículos 143 y 144 de la LSCA.

- Debe desestimarse la inconstitucionalidad de los artículos 1, 4, 10, 26, 28, 33, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 54, 57, 63, 64, 74, 75, 88, 93, 94, 96, 97, 101, 105 (lit. D y F), 109, 110, 123, 139, 140, 141, 142, 145, 177, 183 y 186.

- Debe hacerse lugar a la declaración de inconstitucionalidad respecto a los artículos 33 literal F, 39 numeral 3, 56 inciso 1, 60 literal C, 68 literal Y, 91, 95 literal C, 98 numeral 2, 102 inciso final, 116, 117 inciso final, 178 literal J, 179 literales B, C, D, E, F y J, 180, 181 literal C y 182, en virtud que dichos artículos padecen total o parcialmente la inconstitucionalidad denunciada.

IV) A fs. 342/363 el Poder Legislativo presentó sus alegatos.

V) Por providencia No. 279, de 7 de marzo de 2016, se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 366).

VI) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia hará lugar parcialmente al accionamiento deducido y, en su mérito, declarará, por unanimidad, la inconstitucionalidad de los arts. 39 inc. 3, 60 lit. C incs. 2 y 3 y 98 inc. 2; y por mayoría, la inconstitucionalidad de los arts. 60 lit. C inc. 1o. de la Ley 19.307.

II) Precisiones preliminares.

Antes de ingresar al análisis particular de los artículos impugnados, se impone reiterar algunas precisiones realizadas en el caso Directv (Sentencia No. 79/2016 de la Corte), tanto respecto al mecanismo de contralor de la constitucionalidad de las Leyes confiado por la Constitución a la Suprema Corte de Justicia, como a ciertas características de la Ley impugnada, de acuerdo con las distintas posiciones que los integrantes de este Colegiado tienen sobre el punto.

1) Características del mecanismo de contralor de la constitucionalidad de las leyes.

Para los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux, Felipe Hounie, así como también para la redactora, cabe reafirmar que, tal como la Suprema Corte de Justicia ha sostenido reiteradamente, el juzgamiento de la cuestión constitucional se hace partiendo de dos premisas que tienen plena vigencia:

i) la presunción de constitucionalidad de la Ley;

ii) el contralor del acierto o desacierto de una Ley corresponde al Cuerpo Electoral y es ajeno al control de constitucionalidad de la Corte.

1.1) Toda Ley goza de una presunción de regularidad constitucional mientras no se pruebe lo contrario (Sentencias Nros. 433/2011, 735/2012, 1/2013, 735/2014 y 131/2015, entre otras).

Como enseña Vescovi, la constitucionalidad de la Ley es el principio y la ilegitimidad la excepción. Y como excepción, limitada y de interpretación estricta (Cf. El proceso de inconstitucionalidad de la Ley, págs. 130 y ss.).

La incompatibilidad entre la Constitución y la Ley atacada debe ser manifiesta, ya que, como certeramente expresa Westel W. Willoughby, "(...) un acto de un cuerpo legislativo coordinado no debe ser declarado inconstitucional si, mediante una interpretación razonable de la Constitución o de la misma Ley, ambos pueden ser armonizados" (Cf. The Constitutional Law of the United States, T. 1, pág. 26).

1.2) La Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o desacierto legislativo, sino tan solo si la Ley se ajusta o no a la Constitución.

Un segundo aspecto que no puede perderse de vista es que la norma legal que, dentro de los límites constitucionales, dispone una solución equivocada o desacertada respecto al punto que regula será una mala Ley, pero no por ello es inconstitucional (Cf. Sentencias de la Corte Nros. 415/2009, 374/2013 y 735/2014, entre otras).

El contralor del acierto o desacierto del legislador, en todo caso, será evaluado por el Cuerpo Electoral en las instancias constitucionalmente previstas a tal efecto. Pero es claro que el modelo constitucional adoptado por la República le confiere a los legisladores la potestad de regular la actividad de los particulares y de las entidades publicas dentro de los límites establecidos en la Constitución.

En tal sentido, Jesús María Casal Hernández señala: *"El legislador, en uso de su libertad de configuración normativa o libertad política, está facultado para adoptar las medidas que estime necesarias para alcanzar el bien colectivo, lo cual puede conducir a la previsión de medidas restrictivas de algún derecho constitucional. El uso de esa libertad política conoce límites (...), pero el legislador a menudo dispone de un margen de libertad para decidir si somete o no a un derecho a una determinada restricción constitucionalmente lícita mas no constitucional-mente necesaria"* (Cf. Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, No. 3, 2002, pág. 116).

Es en función de estas premisas que entendemos que, en muchos aspectos, la accionante pretende que el Poder Judicial, por medio de la Suprema Corte de Justicia, incursione en la definición de aspectos de la organización social que resultan de competencia exclusiva del Poder Legislativo.

Es que *"(...) no debe olvidarse que el Poder Judicial administra la justicia, no gobierna al país ni dicta Leyes (...). Este principio básico de la división e independencia [de los Poderes del Estado] alcanza a los jueces constitucionales que deben actuar en una función estrictamente reglada a derecho y resolver por razones y determinaciones puramente jurídicas (...). De no ser así, se arriesga que el Poder Judicial se deslice hacia el llamado 'Gobierno de los Jueces', lo que constituye una arbitrariedad grave, que se consuma invocando una pretendida interpretación de la Ley, por más digna y honesta que pueda ser la inspiración que anima al magistrado (...)"*, (Cf. discordia extendida por el Dr. Daniel Gutiérrez, en Sentencia No. 43/2008; Sentencias Nros. 95/2008, 155/2008, 4632/2011 y 620/2012 de la Corte).

Véase que *"(...) la calidad de intérprete final de la Constitución, y el riesgo, siempre presente, de que por la vía del control constitucional el Poder Judicial pueda interferir en la esfera de actuación o en el cumplimiento de los cometidos que la Carta atribuye a los otros Poderes del Estado, impone un criterio de prudencia, autolimitación y mesura ('self restraint' en la expresión anglosajona) a la hora de*

decidir la compatibilidad entre una norma legal y las reglas y principios constitucionales a los que debe someterse. Esta necesaria autorestricción, que exige una mayor responsabilidad en la decisión, sustentada en una apropiada argumentación racional, debe alejar al intérprete de la búsqueda de protagonismo o manejo institucional en beneficio de las propias ideas, y contribuye a despejar el peligro de que el decisor judicial incurra en cuestiones de naturaleza política ajenas a sus cometidos funcionales" (Cf. Sentencia No. 620/2012, con cita de la discordia extendida por el Dr. Leslie Van Rompaey, en Sentencia No. 43/2008 de la Corte).

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Ricardo C. Pérez Manrique en cuanto a la presunción de constitucionalidad de las Leyes, coincidiendo con la posición expuesta por el Dr. Risso Ferrand considera que la Suprema Corte de Justicia al pronunciarse en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las Leyes ha hecho caudal de ciertos argumentos entre los cuales se encuentra la presunción de constitucionalidad que sólo cede en casos de inconstitucionalidad manifiesta.

En efecto. Como expresa el citado autor: "...estas consideraciones no surgen de la Constitución que establece los poderes representativos mayoritarios y quienes deben ejercer los controles contramayoritarios en un plano de igualdad, de lo que surge que tanto derecho tiene el Legislativo de legislar, como el Judicial de declarar la inconstitucionalidad de las Leyes que se someten a su consideración: en ambos casos, dentro de los límites constitucionales" (Cfme. autor citado. "Hacia una nueva interpretación constitucional. La realidad en Uruguay" en "Estudios Constitucionales Año 12, No. 1 2014, pág 275).

En igual línea de pensamiento, el Dr. Guariglia analiza el principio de supremacía constitucional desde una vertiente que hace especial énfasis con la interpretación "de" y "desde" la Constitución, que se encuentra en oposición con la citada presunción.

Sostiene que: "...las reglas de hermenéutica contenidas en la legislación infravalente operan como criterios auxiliares y concretizantes, nunca contradictorios y sí, en cambio complementarios o armonizantes de lo dispuesto por los arts. 7, 8, 10, 72 y 332, de los cuales dimanar los derechos, deberes y garantías, los principios, valores y fines que conforman la esencia de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Ello condice con la aludida supremacía de la Constitución...".

Agregando seguidamente: "Encontramos como uno de los puntos más débiles de la

presunción en examen, su relacionamiento con la dogmática de los Derechos Humanos, en ese terreno, nos parece evidente su inaplicabilidad y aún aquellos que no participen de estas conclusiones, deben reconocer que la naturaleza de los derechos del hombre, la aplicación del principio de protección (artículo 7 de la Carta), como la ausencia de discrecionalidad de la labor legislativa en dicha materia, que se encuentra frecuentemente limitada, tornan problemática la mentada presunción" (Cf. autor citado "Presunción de constitucionalidad de las Leyes", pág. 220 a 223).

Por lo que cabe concluir, con el Dr. Risso que: "La hermenéutica constitucional uruguaya ha sido en general parcial y debe ser completada con una multiplicidad de elementos: a) El Derecho Internacional en los Derechos Humanos, el bloque de los derechos humanos y el control de convencionalidad; b) Diversos criterios, distinciones y postulados interpretativos no utilizados en nuestra doctrina y jurisprudencia; c) con las resultancias de la aceptación de una Constitución invisible; d) reparando en las distintas categorías de disposiciones constitucionales y advirtiéndolas sus consecuencias; y e) con el reconocimiento de la necesidad de una actuación tópica con argumentos mucho más variados que los que se manejaban en el pasado...".

En este panorama a mi criterio en el estadio actual de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Constitucional, es inapropiado hacer referencias a que las Leyes se presumen constitucionales.

Esta afirmación lleva a una contradicción insalvable con la aplicación del bloque de constitucionalidad y contra los conceptos actuales de interpretación: interpretar la norma de rango superior a partir de la norma de rango inferior, en invocación de una supuesta presunción de constitucionalidad de la Ley, de creación pretoriana pretérita y que no tiene fundamento en el texto de la Carta.

Es la concreción de la perimida concepción de la autosuficiencia de la Ley y de su supremacía práctica sobre las normas de rango superior.

El intérprete de la Constitución debe realizar un análisis desde los principios, valores y normas constitucionales, aplicando el bloque de constitucionalidad buscando su armonización a partir de los principios pro homine y de especialidad.

2) Los derechos en pugna y la Ley No. 19.307.

La presente acción de inconstitucionalidad plantea, en lo medular, un conflicto entre el derecho de libertad de expresión en su dimensión

colectiva con otros derechos fundamentales: el mismo derecho de libertad de expresión en su dimensión individual, el derecho de libertad de empresa y el derecho de propiedad.

La libertad de expresión, como derecho fundamental, tiene como fuente básica de regulación en nuestro país lo dispuesto en los arts. 29 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La libertad de expresión, en sus diversas manifestaciones y en los términos regulados en el art. 13 de la Convención, es un derecho humano fundamental, incorporado a nuestro ordenamiento por la vía del art. 72 de la Constitución.

Ahora bien, como lo destacara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su célebre Opinión Consultiva 5/85, la interpretación del art. 13 de la Convención debe asentarse en dos pilares básicos: el primero, denominado "estándar democrático"; el segundo, llamado "estándar de las dos dimensiones" (cf. Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada, en obra colectiva: "Convención Americana sobre Derechos Humanos-Comentario", Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pág. 324).

En este sentido, sostuvo: "A través del 'estándar democrático', la Corte Interamericana propone que la libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática. La protección del derecho a expresar las ideas libremente se torna así fundamental para la plena vigencia del resto de los derechos humanos. En efecto, sin libertad de expresión no hay una democracia plena, y sin democracia, la triste historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos en un serio peligro. En palabras de la Corte Interamericana:

'La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática.

Es indispensable para la formación de la opinión pública (...). Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre'.

Por otra parte, el 'estándar de las dos dimensiones' postula que el contenido de la libertad de expresión no debe vincularse sólo con el aspecto individual del derecho, sino que también se relaciona con la dimensión colectiva o social del mismo. En tal sentido, el texto de la OC-5/85 establece lo siguiente:

El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento o expresión 'comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...)'. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a 'recibir' informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Tal como señaló la Corte Interamericana, se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Por un lado, ésta requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tan-to, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno" (Cf. Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada, obra citada, pág. 324).

Los Sres. Ministros mencionados estiman que esta extensa y calificada cita se justifica para situar las grandes líneas conceptuales que enmarcan este caso, ya que, en principio, la accionante soslaya, en sus cuestionamientos, la incidencia que el estándar democrático y la dimensión colectiva de la libertad de expresión tienen a la hora de resolver la regularidad constitucional de las disposiciones impugnadas.

La Ley No. 19.307 es una herramienta legislativa por la cual el Legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, ha buscado promover la libertad de expresión y de comunicación en su dimensión colectiva.

Y a diferencia de lo que sucede con la libertad de expresión en su dimensión individual, donde la actividad normativa del Estado debe ser mínima, la dimensión colectiva requiere una protección activa por parte del Estado (Cf. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina del 29 de octubre de 2013, párrafo 24).

Esa protección es lo que, indudablemente, procura la Ley No. 19.307, tal como surge de su articulado y de la historia fidedigna de su sanción.

Tales consideraciones apuntan a señalar, revalidando los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina al juzgar una causa muy similar a la de autos, que el

control de regularidad constitucional "(...) debe realizarse teniendo en cuenta la naturaleza y entidad de los derechos en juego: el derecho de propiedad y libre comercio (...) [de la accionante] por un lado, y el derecho a la libertad de expresión en su faz colectiva, por el otro. Cuando lo que está en juego son normas referidas a cuestiones patrimoniales y restringen derechos de esa naturaleza (...), el control debe ser menos intenso, pues cabe reconocer al legislador un mayor margen de discrecionalidad" (Sentencia del 29 de octubre de 2013, párrafo 24).

Naturalmente que estas consideraciones no obstan a que relevemos aquellas soluciones puntuales de la Ley No. 19.307 que, en nuestra opinión, son inconstitucionales, por implicar una restricción del goce de derechos fundamentales sin cumplir con los requisitos constitucionales habilitantes para ello.

3) Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, señala que no puede dudarse de la trascendencia social que reviste la Ley No. 19.307 al ser una Ley regulatoria en materia de comunicación. Por ello, se debe ser cuidadoso al momento de analizar la regularidad constitucional de las disposiciones impugnadas.

Uno de los derechos que sin duda puede estar en juego es el de la libertad de expresión. Sobre este derecho, la Suprema Corte de Justicia, en Sentencia No. 930/1996, sostuvo: "Por cierto, se está en presencia de un régimen especial en función de la importancia que reviste, para la sociedad, pero fundamentalmente para una sociedad que vive en un sistema democrático, la libertad de expresión.

Sin libertad de los medios de comunicación, sin que sea posible buscar, recibir y difundir información, para que todas las personas estén en situación de formarse su propio criterio, no puede existir la pluralidad de ideas y consecuentemente el derecho irrestricto de cada uno a pensar como lo considere mejor. Con la finalidad de que se efectivice la forma 'democrática republicana' que ha adoptado la Nación (Constitución, art. 82). La que de otra manera, no sería posible. Es que, como bien se ha dicho 'Uno de los grandes principios de la democracia como sistema político es el diálogo. La democracia es por definición el gobierno de las mayorías, pero ello no significa la exclusión o discriminación de las minorías, ni siquiera por decisión de ellas mismas', razón por la que, precisamente, 'El diálogo es la forma de practicar la democracia, de 'hacer' la democracia. Las diferencias existen en toda sociedad, pero la clave está en la forma de convivir pese a ellas, o con ellas. El diálogo no implica abdicación en los principios, ni abandono de las ideas propias. El diálogo es ante todo la disposición a

expresar sinceramente los puntos de vista propios, y escuchar los ajenos con la misma sinceridad y apertura. Por ello el diálogo conlleva la posibilidad de reconocer los errores propios, en aras del entendimiento racional. Así practicado, el diálogo hace posible no sólo el entendimiento mutuo, sino el acuerdo y el compromiso para la búsqueda de soluciones' (Carlos M. Ayala Corao, Comentarios constitucionales, pág. 31). Y, precisamente, para que él sea posible y de esa manera se pueda fortalecer el sistema democrático, es necesario e imprescindible, asegurar la libertad de los medios de comunicación.

De ahí, se haya postulado con acierto: '(...) por ese gran poder, cada vez cobra más fuerza la idea de que los medios tienen responsabilidades con la democracia, que son ineludibles para asegurar el vigor y el buen funcionamiento de la misma' (Manuel José Cepeda, Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, Colombia, pág. 216).

Libertad de expresión del pensamiento que el país consagrara desde antes de su conformación formal como Estado, con dos elementos fundamentales: sin censura previa, aunque con eventual responsabilidad posterior. Ya la Ley de 12 de julio de 1826, luego de tipificar algunas figuras delictivas, señalaba que 'Cualquiera otra opinión manifestada de viva voz, por escrito o por la prensa, será libre (...)', (art. 5) y en otra de fecha 4 de junio de 1829, se estableció que 'Todo ciudadano puede por medio de la prensa publicar libremente sus ideas sobre cualquier materia sin previa censura' (art. 1).

Por lo que, no puede sorprender que en la Constitución de 1830, se dijera que 'Es enteramente libre la comunicación de los pensamientos por palabras, escritos privados, o publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura (...)', (art. 141).

Adviértase que el texto actual (art. 29), solamente ha agregado -y desde 1934- más allá de correcciones ortográficas, luego de la palabra prensa, 'o por cualquier otra forma de divulgación', con la finalidad de ampliar los medios a través de los cuales, es posible transmitir el pensamiento. Si bien, como es lógico y razonable, '(...) quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren'. Es que, como bien se advierte, en los propios orígenes de la orientalidad, postulados plasmados en las célebres Instrucciones del Año XIII, se afirmaba que se debía promover '(...) la libertad civil (...) en toda su extensión imaginable' (art. 3).

Pensamiento de avanzada para lo que era la práctica y aún la teoría constitucional de la época (cf. José M. Traibel, *Breviario artiguista*, pág. 47).

La libertad de expresión, es uno de los derechos esenciales para fortalecer la democracia. Tal como lo señala acertadamente distinguida docente chilena y sensible integrante del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 'se reconoce a la libertad de expresión como un poderoso instrumento para resguardar, por una parte, y ejercitar, por la otra, la forma de gobierno democrática' (Cecilia Medina, *La libertad de expresión*, extracto de una de sus obras, Santiago de Chile, pág. 3. Incluso, se ha dicho desde otro plano: '(...) la libertad de Prensa (...) más que un derecho individual (de defensa) del ciudadano frente al Estado (...), (es) una institución indispensable del Estado democrático' (Hermann Meyn, *Los medios masivos de comunicación en la República Federal de Alemania*, pág. 22).

Por ello, la esencialidad de este derecho humano. Reconocido en todos los tratados que aluden a los derechos del hombre y que le pertenecen -por encima de que tengan su arraigo esencial en la naturaleza humana o sean el resultado de un proceso histórico (Vé. Pedro Nikken, *Sobre el concepto de derechos humanos*, en *Rev. Tachireense de Derecho*, Universidad Católica de Táchira, Venezuela, No. 3, pág. 6)- dada su condición de ser digno. Dado que, sin perjuicio de aceptar la vigencia de esa discusión, en todo caso, 'La vida humana en su plenitud involucra la real posibilidad del ejercicio de todas las facultades inherentes a la naturaleza del hombre (...)', (Jorge Iván Hübner Gallo, *Los derechos humanos*, pág. 83; cf. Carlos I. Massini Corre-as, *Los derechos humanos*, pág. 219).

Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho que tiene 'Toda persona (...) a la libertad de expresión (...)', (art. 19); lo mismo hace el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, el que, en una de sus disposiciones, señala que 'Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión' (art. 10). Lo que también establece la normativa americana, estatuida con la finalidad específica de '(...) consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre' (Preámbulo). Muy claramente reconoce que 'Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento y de expresión' (art. 13.1).

Así las cosas, el Dr. Chediak considera que si bien algunos derechos pueden ser limitados por el legislador, debe analizarse, en cada caso, si la norma efectivamente tutela el interés general. Para

hallarlo, debemos aplicar las reglas de razonabilidad. En tal sentido, esta Corte, en Sentencia No. 564/2012, ha sostenido: "(...) más allá de toda duda razonable, que en nuestra organización constitucional no existen derechos absolutos y como indicó en Sentencia No. 220/2002, 'Ello determina que no exista la alegada vulneración de los principios constitucionales invocados en tanto, si bien consagran la tutela de los derechos, a su vez regulan la propia limitación por cuanto se encuentran sujetos a las limitaciones que surgen del interés general (...)'

Asimismo, la Corte ha indicado que '(...) es potestad de la Corporación aplicar reglas de razonabilidad cuando juzga si el motivo justificativo de la Ley, está o no basado en el concepto de interés general'. Ya la consagraba el ilustre maestro Justino Jiménez de Aréchaga, al enseñar que '(...) se ha admitido, además, la posibilidad de que la Suprema Corte, en los procedimientos de contralor de constitucionalidad, revise la razonabilidad de ese juicio formulado acerca de las conveniencias del interés general (La Constitución Nacional, edición de la Cámara de Senadores, 1992, t. I, pág. 226). Esto es, razonabilidad del motivo invocado por el legislador, para limitar esos derechos, en función del interés general y no, en cambio, razonabilidad u oportunidad de la legislación misma' (Sent. No. 42/93).

Por último, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 525/2000, el interés general es variable; no se trata de un concepto rígido e inalterable, sino que varía con el paso de los años.

Continuando con el análisis de la libertad de expresión y sus posibles limitaciones, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que: "La 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la Ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo, es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de

expresión" (Cf. García Ramírez, Sergio - Gonza, Alejandra, "La Libertad de Expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos").

Analizando la censura previa, Fernando Urioste sostiene: "Por un lado, el art. 13.2 prohíbe la censura previa de las expresiones sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores; pero, al mismo tiempo, se permite la censura previa en los espectáculos públicos para la protección de la moral de la infancia y la adolescencia. La Convención Americana tiene un régimen según el cual las restricciones previas, como la censura, están prohibidas. Por eso, el numeral 3 del art. 13 establece la prohibición de restricciones indirectas que pretenden controlar la libertad de expresión. A vía de ejemplo se menciona "el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o enseres y aparatos en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Estos métodos indirectos son los utilizados por los gobiernos para controlar las críticas de los medios. No está mencionada, pero es la de mayor uso, la utilización de publicidad o propaganda por parte de las entidades públicas y de los propios gobiernos, que son de vital importancia para la subsistencia de los medios. En consecuencia, constituyen una herramienta fundamental que los gobiernos usan para premiarlos o castigarlos ('Libertad de Expresión y Derechos Humanos'; Ed. B de F, año 2008, págs. 109 y 110).

La libertad de expresión no se limita exclusivamente al ámbito político. Es también consecuencia de la dignidad humana que pertenece a todos los hombres. Como tal, es una manifestación del ser social, el hombre existe en convivencia con los otros y la comunicación libre es también un elemento indispensable para el desarrollo de la personalidad de cada uno. La libre circulación de las ideas y opiniones depende también de la existencia de un clima político de libertad" (Cf. ob. cit. págs. 39 y 40).

Examinando los medios de censura indirecta, Fernando Urioste comenta un caso tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de un caso donde una Ley imponía la colegiación obligatoria a todos los periodistas; como defensa, el Estado señaló que dicha legislación fue establecida en aras del bien común, atento a que el control de los integrantes resultaría en un mayor grado de desarrollo de los periodistas y en un mejor nivel de información (ob. cit., pág. 141).

Sin embargo, dicho argumento fue expresamente desechado por la Corte, la cual sostuvo que "de ninguna manera podrían invocarse el orden público o el bien común como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de su contenido real" (Cf. ob. cit., pág. 142).

Conforme lo establece la Corte, las restricciones indirectas pueden emanar tanto de controles gubernamentales como de los particulares que produzcan el mismo resultado, puesto que el Estado está obligado a impedir que operen esas restricciones (ob. cit., pág. 143). El autor expresa además que: "La Corte, luego de recordar las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, señaló la doble dimensión de esa libertad, según la cual 'nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho del colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión de pensamiento ajeno (...). Estas dos dimensiones deben garantizarse en forma simultánea (...) la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción a las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente'. Con respecto a la segunda dimensión, la Corte expresó que como medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, comprende su derecho a tratar de comunicar a otros sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer las opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos en el art. 13 de la Convención. La importancia de este derecho destaca aún más, al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (Cf. ob. cit., págs. 143 y 144).

Ahora bien -continúa el Dr. Chediak-, de la lectura de la Ley impugnada, se observa que, en algunos casos, nos encontramos frente a una censura directa; en otros, frente a una censura indirecta, y en otros, lisa y llanamente, ante una regulación de los

contenidos. Es evidente que, en cualquiera de estas hipótesis, la norma deberá ser declarada inconstitucional.

La libertad de expresión no puede ser soslayada, sino en forma absolutamente excepcional y en forma proporcional al derecho que se pretende tutelar; si ello no ocurre, la inconstitucionalidad se impone por su propio peso.

En suma, a su juicio, hay que ser sumamente cuidadosos a efectos de impedir que se vulnere el caro principio de libertad de expresión establecido en el art. 29 de la Constitución.

Es por eso que considera que, en caso de duda y si no surge claramente cuál es el interés general protegido, la situación debe resolverse en favor de la libertad de expresión.

III) La legitimación activa de Carmelo Cable Visión S.R.L.

Carmelo Cable Visión S.R.L. promovió acción de declaración de inconstitucionalidad de la Ley No. 19.307 contra el Poder Legislativo, e individualizó, como normas impugnadas, las indicadas en el Resultando I de esta decisión.

Se trata de un operador comercial de televisión para abonados, tal como surge del certificado notarial obrante a fs. 1. Por ello, en principio y según la norma de que se trate —lo que se analizará en cada caso—, se encuentra contemplada por la Ley y, por ende, legitimada para cuestionar su regularidad constitucional.

IV) Análisis de las normas impugnadas.

1) En cuanto a los arts. 1 y 4.

1.1) La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, considera que estas normas no son inconstitucionales.

1.2) En forma liminar, cabe destacar que, de los términos de la demanda (fs. 82vta./87vta.), se desprende inequívocamente que lo que agravia a la accionante de estos artículos es, precisamente, que excluyen del marco legal a los prestadores de servicios de comunicación que utilicen como plata-forma "la red de protocolo internet". Ello implica, como es notorio, excluir a un sector muy relevante en el mercado de los servicios de comunicación audiovisual. Relevancia tanto actual como futura, ya que es igualmente notorio que la prestación del servicio audiovisual de televisión por vía de internet se abre paso sostenidamente.

El hecho de que Carmelo Cable Visión S.R.L. sea una empresa prestadora de servicios de comunicación audiovisual supone que, a priori, tiene un

derecho a participar en ese mercado en igualdad de condiciones que sus competidores (arts. 7, 8 y 36 de la Carta), lo cual implica que es titular de un interés directo, personal y legítimo a actuar, en el marco jurídico general de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, en esas condiciones.

Dado que las disposiciones impugnadas, por la vía de excluir los servicios de comunicación audiovisual que utilizan como plataforma la red de protocolo internet, está excluyendo del marco legal regulatorio del mercado de los servicios audiovisuales a actores de notoria relevancia en tal sector de actividad, va de suyo que la accionante está legitimada para impugnar su regularidad constitucional.

Si ello no fuera así, sería ilusorio el concepto tantas veces reiterado por la Suprema Corte de Justicia respecto a que el principio de igualdad no se viola cuando se legisla para clases o grupos racionalmente configurados. En efecto: ¿cómo podría alguien que entiende que fue discriminado por haber sido excluido de la clase o grupo beneficiado por la Ley -como se invoca en este caso- obtener la tutela de lo que la Constitución le acuerda? La respuesta implica reconocer la legitimación activa de quien participa de la categoría regulada (en el caso: la de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual).

1.3) Despejado lo atinente a la legitimación activa, cabe ingresar al estudio de la cuestión de mérito.

No le asiste razón a la accionante.

El principio de igualdad reconocido por la Constitución impide imponer por vía legal un trato desigual a aquellos que son iguales, pero ello no implica que la Ley no pueda regular en forma desigual a quienes no lo son.

En el caso de las disposiciones impugnadas no se verifica ninguna vulneración del principio de igualdad.

Ello, porque mal podría considerarse vulnerado tal principio cuando la delimitación de quiénes se encuentran excluidos de la Ley alcanza a todos aquellos comprendidos en igual situación (los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que utilicen como plataforma la red de protocolo internet) y no se establecen distinciones ni diversos tratamientos entre ellos.

Al analizar la regularidad constitucional de una norma presuntamente violatoria del derecho de igualdad, *"es necesario, en primer lugar, que*

todos los miembros de la clase sean alcanzados igualmente por la Ley que para la clase se dicte (...).

Pero, además, es necesario que cuando la Ley define un grupo de personas para hacerla objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria (...). Naturalmente, la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la Ley" (cf. Justino Jiménez de Aréchaga, "La Constitución Nacional", T. I, edición de la Cámara de Senadores, págs. 36 y 368).

Como expresa Martín Risso Ferrand, el principio aludido: "*(...) no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida siempre que cumpla con algunos requisitos específicos" (Cf. "Derecho Constitucional", Fundación de Cultura Universitaria, 2006, págs. 504 y ss.).*

Este autor distingue dentro de lo que se denomina "el juicio de razonabilidad", como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el legislador, otros niveles. Así, expresa que existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si ella plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Constitución. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona, con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición y a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice.

Ello se enmarca, enseña Martín Risso, en un concepto que se suele denominar racionalidad, que es habitual que se presente en forma indiferenciada, formando parte del referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado, ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica, asimismo, que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (ob. cit., págs. 500 a 506).

Y trasladando tales conceptos al caso de autos, surge, en forma palmaria, la relación positiva aludida entre los medios utilizados (regular en forma uniforme a aquellos servicios de comunicación audiovisual más relevantes y con un soporte técnico que así lo permita) y los fines perseguidos (la prestación de los servicios de comunicación audiovisual

bajo cierta concepción acerca de su naturaleza y de los principios que deben regirlos, concepción explicitada en los arts. 5-13 de la Ley).

En efecto. Adviértase, en lo que a los medios utilizados cuestionados por la accionante refiere, que la exclusión de los servicios audiovisuales que utilizan como plataforma la red de protocolo internet se explica por la necesidad de regular en forma uniforme a aquellos servicios de comunicación audiovisual de mayor trascendencia a la fecha y que utilizan un soporte técnico que permite su contralor, tal como surge de los antecedentes parlamentarios.

Por ejemplo, en el curso de la discusión parlamentaria se explicitaron argumentos razonables acerca de por qué se realizó la exclusión cuya regularidad constitucional se cuestiona.

En tal sentido, cabe transcribir las siguientes exposiciones vertidas en el curso del trabajo parlamentario:

"Habrá muchas cosas para mejorar y debatir -sin duda, es lo que sucederá en la sesión de hoy-, pero este es un proyecto de Ley que ha buscado, primero, profundizar la democracia, y ante todo pretende ser una Ley garantista que, en definitiva, asegure los objetivos supremos de la democracia de nuestra nación, para que cada ciudadano, según su leal saber y entender, pueda escuchar todas las opiniones sobre cada tema y decidir.

Se puede criticar el hecho de que no abarca -es un tema debatible, como otros tantos- todos los temas vinculados con la comunicación audiovisual, porque internet no está contemplada.

De todas formas, me gustaría hacer dos comentarios. Primero, me parece que el mundo tiene que aprender mucho sobre la posibilidad de regular internet, porque es algo nuevo que cambia todos los días. Obviamente, no queremos tomar las peores prácticas de algunos países que se han dedicado a limitar los contenidos en internet, pero sin duda es un tema que habrá que desarrollar en el futuro porque hoy no estamos en condiciones de avanzar hacia su control.

Si bien el mundo está cambiando aceleradamente, tenemos la certeza de que al sistema tradicional de telecomunicaciones le quedan muchísimos años. Habrá un proceso de adaptación en el que, en definitiva, iremos aprendiendo, y quizás dentro de algunos años estemos cambiando esta Ley, que era un debe que tenía el sistema republicano con la democracia de nuestro país. Es por esto que entendemos vital la aprobación de este proyecto de Ley. Como dije, los eventuales errores o artículos que no cumplan el objetivo

para el cual nacieron -reitero que me refiero a la garantía de la democracia, la pluralidad y el respeto a la libertad de contenidos-, así como los cambios en el propio sistema tecnológico y el desarrollo de internet, quizás puedan obligar dentro de un tiempo a introducir cambios en esta Ley, pero eso no me preocupa; tal vez lo más preocupante sea que haya pasado tanto tiempo sin que tuviéramos un marco que regulara este tema cada vez más importante en la vida de los ciudadanos y en la vida democrática de un país (...); de pronto -reitero-, en unos años nos encontremos revisando capítulos e introduciendo cambios (...), sobre en lo que tiene que ver con todo un marco regulatorio para internet, cuando estemos en condiciones y con la experiencia suficiente como para hacerlo sin limitar la libertad de expresión.

Claramente, lo que se está tratando de generar es un marco regulatorio que permita el desarrollo de un sistema de telecomunicaciones y un sistema audiovisual de comunicaciones poderoso, que atienda a la diversificación de la oferta; que permita a cada ciudadano escuchar todas las campanas; que permita marcar reglas en cuanto al uso del espectro radioeléctrico de la nación; que permita la no concentración y la eliminación de eventuales monopolios y oligopolios; que permita al Estado tener una rentabilidad porque esto es patrimonio de todos los uruguayos.

Este sistema agrega, además, la vinculación y el desarrollo, creando un ente descentralizado de un sistema público de radiotelecomunicación nacional. El proyecto apunta a un verdadero sistema de comunicación audiovisual plural y diversificado, que colabore con el desarrollo nacional y que, en definitiva, nos permita a los uruguayos ser mejores y tener una profundización democrática" (Cf. Diario de sesiones de la Cámara de Senadores No. 307, del 16 de diciembre de 2014, intervención del senador Daniel Martínez).

En similar sentido se expresó en la Cámara de Diputados un Legislador que participó activamente en el proceso de elaboración de la Ley:

"Se ha señalado otro aspecto de este proyecto de Ley y es que no incluye la internet (...). Puede ser considerado como una falta el hecho de que no abarque uno de los sistemas de comunicación audiovisual que, seguramente, tendrá el mayor desarrollo en los próximos años. Aquí nos encontramos con un escollo. En el mundo no encontramos referencias legales en el sentido de la regulación del sistema (...); hoy la discusión está en asegurar la neutralidad de la red (...)", (Cf. Diario de sesiones de la Cámara de Representantes No. 3903, del 10 de

diciembre de 2013, página 132, intervención del diputado Varela Nestier).

En definitiva, la desigualdad se verificaría si dentro del grupo o categoría que la Ley excluye de sus disposiciones (los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo internet), se crearan diferentes categorías estableciéndose una diversa inclusión por parte de la misma disposición legal, sin base razonable de distinción. Ello no se verifica en el presente caso: no se ha establecido una desigualdad no razonable entre quienes se encuentran alcanzados por la Ley (como es el caso de la accionante) y quiénes no.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, si bien comparte, en términos generales, los conceptos que vienen de desarrollarse, estima del caso señalar que lo que importa, a los efectos de la igualdad, no es que los miembros del grupo diferenciado reciban similar tratamiento, sino que lo relevante es que la Ley pueda superar el test que valide la diferenciación (Cf. Revista de Derecho 2010, Universidad Católica, pág. 183).

Partiendo de tales consideraciones y atendiendo a lo preceptuado por las normativas impugnadas que regula a todos los medios de comunicación, y que los distingue según la forma en la que emiten, estima que nada impone al Legislador regularlos de forma igualitaria.

Por el contrario, coincide con los demás miembros de la mayoría en que su diverso tratamiento parece adecuado dadas las diferencias entre los servicios de comunicación audiovisual regulados por la Ley y los que utilizan "como plataforma la red de protocolo internet". Y, específicamente, en cuanto a la vulneración del referido principio, tampoco advierte que la Ley coloque a la accionante en una situación de des-ventaja, sino que, contrariamente a lo sostenido por ella, no existe, en su caso, una discriminación injustificada en la regulación establecida por la norma impugnada.

La redactora, además de compartir todas las argumentaciones referidas, agrega en carácter de argumento coadyuvante que la accionante no acreditó siquiera la ausencia de justificaciones técnicas para dejar afuera del alcance subjetivo de la Ley a los servicios comunicacionales que hacen uso de tecnología específica basada en el Protocolo Internet.

La accionante debió ofrecer y producir prueba pericial, como en cualquier asunto donde esté en juego temática técnica y compleja.

Evidentemente -a juicio de la suscrita- todas estas cuestiones perjudican su posición por afectar su legitimación para impugnar, específicamente en

lo que respecta a las normas resistidas que, a su criterio, vulneran el principio de igualdad.

En función de lo expuesto, la mayoría de la Corte estima que corresponde rechazar la pretensión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 1 y 4, pues no se comparte la tacha de inconstitucionalidad atribuida, no solo en punto a la "exclusión" denunciada, sino también respecto de la "inclusión" de la operadora accionante dentro del ámbito subjetivo de la Ley (fs. 87 vta.).

2) En cuanto a los arts. 5, 6, 7, 8, 10, 13, 24, 26, 28, 30, 32 a 36, 43 a 50, 60, 93 a 95, 97, 116, 139, 140, 142 a 148, que, según la accionante, también vulneran el principio de igualdad.

La accionante, en lo sustancial, reitera, respecto de estos artículos, los mismos fundamentos por los que pretendió hacer caer los arts. 1 y 4.

Entiende la unanimidad de los Sres. Ministros, que los argumentos que vienen de ensayarse para repeler la impugnación contra estos dos últimos artículos, resultan trasladables a los supuestos normativos reseñados en el presente apartado.

Por otra parte, el hecho de que la exclusión de esos servicios fuera, en hipótesis, inconstitucional, no implica la inconstitucionalidad "en cascada" de todas las disposiciones que, por tal razón, la accionante impugnó.

Si pretendía obtener la declaración de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad de los arts. 5, 6, 7, 8, 10, 13, 24, 26, 28, 30, 32 a 36, 43 a 50, 60, 93 a 95, 97, 139, 140, 142 a 148, debió explicar cómo y por qué cada una de ellas vulneraba dicho principio, lo que no hizo, sellando, así, negativamente, la suerte de su pretensión.

Sin perjuicio de ello y, específicamente, en punto al art. 116, no le asiste razón a la accionante cuando cuestiona su alcance, pues -tal como se dirá al analizar la impugnación contra el art. 60- la regulación deviene ineludible, pues carecería de razón de ser que por una parte se impusiera la puesta al aire de un canal propio que emita señal en el territorio nacional y que no obstante, por otra, no se exigiera que dicho canal programara un mínimo de contenidos de producción nacional.

Por otra parte, a mayor acopio argumental, también aquí resultan trasladables los conceptos desarrollados en oportunidad de analizar la regularidad constitucional de la norma impugnada en el caso Directv, donde, en mayoría, la Corporación sostuvo: "*La norma en cuestión, pese a intervenir directamente en la actividad privada y, prima facie, parecer reñida con el*

derecho de libertad empresarial recogido en el art. 36 de la Carta, simplemente impone limitaciones a ese derecho en función del interés general.

No puede desconocerse la relevancia que esta regulación tiene para un mercado pequeño como el uruguayo, al tutelar el derecho de los habitantes a consumir producciones nacionales, que, en definitiva, transmitan, reflejen y contemplen la realidad nacional y local.

La norma en cuestión vela por este derecho, que constituye un verdadero tema de interés general, al fomentar la promoción de producciones locales por más que, en un mercado pequeño como el nuestro, a Directv no le resulte conveniente producirlas desde el punto de vista económico.

En efecto, la norma solamente exige a las empresas de televisión para abonados la inclusión, como mínimo, de una sola señal de producción nacional o local propia, lo cual, atendiendo a la cantidad de señales extranjeras que se brindan en sus grillas, no resulta excesivo ni mucho menos desmesurado.

Asimismo, la actora, pese a aludir a los importantísimos costos que esto le representaría, no logró acreditar en qué medida se afectaría su patrimonio, por lo que la lesión del art. 32 de la Constitución no resulta clara y, ante la duda, cabe aplicar la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada.

Como señala Virginia Bado, '(...) resultan inconstitucionales todas aquellas medidas restrictivas de la libertad de empresa de determinados competidores en beneficio de otros, pues éste no puede ser un valor perseguible por el Estado. **Los fines perseguidos con la restricción, por tanto, no sólo deben ser legítimos, sino, también, de rango constitucional semejante al derecho de libertad de empresa que se sacrifica** (Paz-Ares y Alfaro Aguila Real, 2003, p. 65)', (el destacado no figura en el original), ('La Garantía Constitucional de la iniciativa privada en las Constituciones Uruguay y Española', en Quantum, Revista de Administración, Contabilidad y Economía de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad de la República, 2008, V.III, n. 1).

En el caso, los fines perseguidos con la cuestionada imposición son también de rango constitucional, como lo es la protección de la libertad del consumidor nacional de poder acceder a la producción audiovisual realizada en Uruguay.

En este sentido, para proteger una libertad (la del consumidor, que bien puede estar recogida en art. 7 de la Carta), se limita otra (la de la empresa), atendiendo a razones de interés general, y

no con la ilegítima finalidad de beneficiar a un competidor respecto de otro en el mismo ramo de actividad" (Cf. Sentencia No. 79/2016).

3) En cuanto al art. 56 inc. 1o..

A juicio de los Dres. Larrieux, Hounie, Pérez Manrique y esta redactora, en el presente caso, corresponde desestimar este sector de la impugnación.

En efecto, infolios, si bien a fs. 91 in fine la accionante invocó estar en el supuesto de hecho que pudiera llegar a hacerle aplicable lo dispuesto en dicha norma (prestar servicios de telecomunicaciones de telefonía o de transmisión de datos, o acreditar tener interés y posibilidades de hacerlo), lo cierto es que nada acreditó en tal sentido.

Se impone relevar que, en un marco dogmático, de conformidad con los principios recogidos en los artículos 130.2 y 137 del Código General del Proceso, en ausencia de contradicción, no grava al actor la carga de probar sus dichos.

Tal circunstancia torna aplicable todas las consecuencias procesales establecidas en las normas referidas, incluso en procesos de inconstitucionalidad como el que tramita en autos (Cf. discordias extendidas por el Dr. Julio Chalar en sentencias de la Corporación Nros. 787/2014 y 829/2014), pues la regla de admisión establecida en el art. 130.2 rige para todo tipo de procesos y sus respectivas incidencias.

El incumplimiento de la carga de contradicción tiene como consecuencia la admisión de los hechos en que se funda la pretensión, así como la autenticidad de los documentos agregados con la demanda, de acuerdo con la normativa procesal incidente en la materia.

Ahora bien, la sanción de admisión contenida en la disposición referida, resulta extensible para hipótesis en las cuales la parte demandada está en condiciones fácticas de controvertir la a-legación de su contraria (por ejemplo, porque fue quien negó la autorización), supuesto que no es el de autos, donde la parte demandada es exclusivamente el Poder Legislativo, órgano que, por su naturaleza y función, no se encuentra en la condición apuntada (en materia civil, pero perfectamente trasladable a la presente causa, ver Sentencia No. 67/2012 del T.A.C. 6o. T.).

Así las cosas, el Poder Legislativo, en la presente causa, no resulta alcanzado por la regla de admisión.

4) En cuanto a los arts. 54, 57, 189, 105 lit. d y f, 109 y 123.

La unanimidad de los integrantes de la Corte, considera que estas normas no son inconstitucionales.

En el caso de las normas mencionadas, estando a sus propios términos y a los del accionamiento (fs. 91 vta./94 vta.), se estima que la accionante carece de un interés que presente la nota de directo.

Y ello porque:

a) En el caso del art. 54, la accionante no invocó estar en ningún supuesto de hecho que pudiera llegar a hacerle aplicable lo dispuesto en dicha norma: ser titular de más licencias o autorizaciones de las previstas en la norma, o acreditar tener interés en serlo. En este sentido, las Resoluciones Nros. 796/015 y 797/015 dictadas por el Presidente de la República y que obran a fs. 67/77, no refieren a la accionante.

b) En el caso de los arts. 105 lit. d y 189, que trata sobre la adecuación a la normativa anticoncentración, la accionante tampoco invocó estar en alguno de los supuestos de hecho contemplados por la norma.

c) Respecto del art. 105 lit. f, que refiere al régimen de inhabilitación e incompatibilidades dirigidas a personas físicas: al carecer la actora de esta última calidad (ser cónyuge o concubino, pariente por afinidad o consanguinidad), va de suyo que no reviste interés para impugnar.

d) En cuanto a los arts. 57 y 123, si bien la actora menciona que son inconstitucionales, en realidad no explica fundadamente las razones de dicha afirmación, por lo que no corresponde ingresar a su estudio (art. 512 del Código General del Proceso).

5) En cuanto a los arts. 60, 101, 112, 140 y 141.

5.1) En cuanto al art. 60.

Una vez más, corresponde reiterar el criterio seguido por la mayoría de la Corte en el caso Directv (Sentencia No. 79/2016).

En cuanto al art. 60 lit. C, la mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y esta redactora, considera que sus tres incisos son inconstitucionales, mientras que para el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, así como también para el Dr. Felipe Hounie, este vicio afecta solamente sus dos últimos incisos.

A diferencia de los argumentos que expondrá en el Considerando IV, numeral 8.2 de esta decisión, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, entiende que la accionante tiene legitimación activa en el punto, debido a la extrema generalidad con la que el art.

60 de la Ley reguló el sujeto pasivo obligado a la promoción de la producción audiovisual nacional.

En tal sentido, considera que la redacción de la referida norma estableció la obligación de producción audiovisual nacional para los servicios de televisión para abonados en sus señales propias, sin distinguir si éstas se encuentran o no establecidas en Uruguay.

5.2) El art. 60 lit. C incs. 1, 2 y 3.

Estas disposiciones (los tres incisos del literal C, en un caso; los dos últimos, en el otro, según las distintas posiciones que en torno al punto sostienen los integrantes de este Colegiado) imponen determinado tipo de contenido a ciertos prestadores de servicios audiovisuales, lo que entraña una violación de la libertad de expresión.

Tal como se señaló en el Considerando II, numeral 2, de esta decisión, la libertad de expresión constituye un derecho constitucional cuyo contenido básico y primordial se nutre en nuestro derecho de lo previsto en el art. 29 de la Constitución y en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos regula, con precisión, el alcance de la libertad de expresión, sus garantías (prohibición de censura previa, sistema de "responsabilidades ulteriores", de origen legal y con ciertos fines específicos) y, sabiamente, también establece y advierte que la libertad de expresión tampoco puede restringirse por medios indirectos que impidan la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Pues bien, lo establecido en el inciso segundo del literal C del art. 60 supone una medida indirecta de violación de la libertad de expresión.

En efecto, la obligación de emitir cierto tipo de contenidos ("estrenos de ficción televisiva" o "estrenos de películas cinematográficas" - ambos conceptos definidos legalmente en el art. 3- y, anualmente, "dos películas cinematográficas de producción nacional"), de cierta extensión ("un mínimo de dos horas por semana") y en cierto horario ("entre la hora 19 y la hora 23"), no se ajusta al contenido del derecho de libertad de expresión (que comprende la libertad de comunicación).

También vulnera la libertad de expresión lo dispuesto en el inciso tercero del literal C, puesto que ella supone que a nadie se le puede imponer la expresión forzada de ningún tipo de contenido.

La elección de qué se expresa, ya sean ideas, opiniones, sentimientos, obras

artísticas o de entretenimiento, es enteramente libre y debe estar, en forma casi absoluta, fuera del control de las autoridades y de otros actores sociales.

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "(...) el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión". Al respecto, Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada, en su comentario al artículo 13 de la Convención, expresan: "Nótese la fuerza de esta última frase para sostener que, para la Corte Interamericana, la prohibición de la censura previa es prácticamente absoluta" (Cf. obra colectiva: "Convención Americana sobre Derechos Humanos - Comentario", Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pág. 325; la cita jurisprudencial corresponde al caso Olmedo Bustos, supra nota 3, párrafo 70).

En su célebre Opinión Consultiva No. 5/85, la Corte Interamericana expresó que no sólo se vulnera el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en supuestos groseros de censura previa, secuestro o prohibición de publicaciones, sino que "(...) también resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con in-dependencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno" (párrafo 55).

Y en el caso, aun cuando se coincida con el fin buscado por las disposiciones analizadas, ello no enerva que sean inconstitucionales al imponer difundir cierto tipo de contenidos que suponen, en términos de la Opinión Consultiva citada, "informaciones e ideas", cuya expresión no es producto de la libre voluntad del emisor, sino de la imposición coactiva del Estado. Ello se ve refrendado en nuestro ordenamiento con la expresión "enteramente libre" que se utiliza en el art. 29 de la Carta.

Es por estos fundamentos que los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak, así como la redactora, consideran que la inconstitucionalidad también alcanza al inciso 1o. del literal C del art. 60.

5.3) El art. 60 lits. A, B y D.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez

Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie, así como también por la redactora, considera que estas disposiciones no son inconstitucionales.

En este punto, la suscrita estima necesario aclarar que en el caso Tractoral S.A. (Sentencia No. 180/2016), extendió discordia en cuanto entendió que correspondía declarar inconstitucional el literal A; sin embargo, en el presente caso, a diferencia de aquél, los fundamentos esgrimidos por Carmelo Cable S.R.L. (fs. 96 y vta.), no permiten amparar la pretensión impugnativa. En efecto, en el antecedente relevado la suscrita entendió que este sector de la norma transgredía el principio de igualdad por generar un tratamiento desigualitario infundado respecto de los prestadores públicos; argumento no ensayado en el presente caso.

Aclarado el punto, corresponde analizar el mérito de la impugnación.

Como se sostuvo en la Sentencia No. 79/2016, los integrantes de esta mayoría coinciden con el Sr. Fiscal de Corte cuando, en el dictamen que en torno a estas disposiciones realizó en el caso Directv, señaló que "(...) *la regulación estatal deviene ineludible si se atiende al hecho de que aquella refiere a la programación a emitir en las 'señales propias' de cada empresa habilitada, esto es, una señal que es impuesta legalmente con la expresa finalidad de promover contenidos nacionales. (...) carecería de razón de ser que por una parte se impusiera la puesta al aire (incluyendo a las empresas que retransmiten señales digitales) de un canal propio que emita señal en el territorio nacional [y que], no obstante, por otra, no se exigiera que dicho canal programara un mínimo de contenidos de producción nacional (...)*".

Los literales A, B y D del art. 60 no imponen contenidos, como expresión o difusión de un material concreto, sino que establecen reglas en cuanto al origen de la producción que, por su generalidad, en nada afectarían, en principio, la libertad de expresión ni el goce del derecho a la igualdad de trato respecto de aquellos servicios "que utilizan, como plataforma, la red de protocolo internet" (fs. 96).

A juicio del Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, a ello se suma que los referidos literales desarrollan, por ejemplo, los enunciados de los arts. 7 y 13 de la Ley No. 19.307, que tienen que ver con los principios y fines de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual y el desarrollo de la industria de contenidos audiovisuales y aplicaciones, los que no fueron objeto de impugnación en el caso.

5.4) En cuanto a los arts. 101, 112, 140 y 141.

Respecto a estas normas, si bien la actora menciona que son inconstitucionales (fs. 96 vta.), en realidad no explica las razones de dicha afirmación, incumpliendo la carga que sobre ella pesaba, por lo que no corresponde ingresar a su estudio (art. 512 del Código General del Proceso).

6) En cuanto del art. 39 inciso final y art. 68 literal Y.

6.1) Del art. 39 inciso final:

La unanimidad de los integrantes de la Corporación, considera que el artículo 39 inciso 3 es inconstitucional.

Dicho inciso prevé que el Poder Ejecutivo tiene la potestad de incluir "eventos adicionales" en la modalidad de "eventos de interés general" que regula el artículo, limitando el carácter de exclusividad de determinados derechos de transmisión que adquieren las empresas de televisión para abonados.

Para los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrioux y Jorge Chediak, esta norma habilita, sin un criterio legal basado en razones de interés general, en forma ilimitada y atemporal, y sin la necesaria justa y previa compensación, la expropiación de derechos patrimoniales de la empresa que tiene el derecho a la transmisión de la señal correspondiente.

La Corporación, en Sentencia No. 108/2007, sostuvo respecto a las particularidades del instituto de la expropiación que:

"(...) el art. 32 citado tiene un doble contenido: dice en primer término que la propiedad es un derecho inviolable pero sujeto a lo que dispongan las Leyes que se establecieron por razones de interés general -reconociendo de tal forma la denominada función social de la propiedad- mientras en su segunda parte se refiere a la transferencia coactiva de la propiedad privada en favor del Estado, es decir, a la expropiación (v., entre otras, Sents. Nos. 10/90, 61/92, 42/93, 89/93, 3/96).

En igual sentido ha sostenido esta Corporación en Sent. No. 42/93 cit. -publicada como caso 12.777 de La Justicia Uruguay- respecto a la segunda parte de la disposición, en la que funda específicamente el excepcionante su alegación de inconstitucionalidad:

'(...) Y de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corporación, lo que caracteriza a la expropiación es la transferencia a la Administración de un derecho que pertenecía a otro sujeto, de tal modo que el derecho que éste tenía lo pierde y es adquirido por aquélla. Si no existe transferencia y pérdida de derechos de modo coactivo a favor de la Administración no puede sostenerse que medió expropiación de clase alguna

y que debieron seguirse los procedimientos que indica el citado art. 32 de la Constitución, aplicables solamente cuando está en juego el instituto de la expropiación (v. Sentencia No. 15/91 y fallos citados a fs. 66-67 en el informe redactado por el Dr. Cajarville)'.
(El texto original tiene una coma antes de 'y' y una coma después de 'Cajarville').

La doctrina nacional apoya las afirmaciones precedentes. Así el máximo administrativista nacional define la expropiación como 'un instituto de derecho público mediante el cual la Administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra co-activamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa y previa compensación' (Sayagués Laso, *Tratado*, T. 2, Ed. 1991, págs. 312-313). El tratadista analiza seguidamente los elementos de la definición propuesta y las diferencias de la expropiación con otros institutos próximos; interesa especialmente al caso señalar que entre tales institutos menciona la destrucción total o parcial de la propiedad privada 'por razones sanitarias, de peligro inminente, etc.', destacando que en la hipótesis, aunque desaparece el derecho de propiedad privada, no se configura expropiación porque la Administración nada adquiere para sí (ob. y t. cit., pág. 316)", (el destacado no figura en el original).

Resulta, entonces, evidente que la norma impugnada habilita a la Administración a apropiarse de bienes de propiedad de las empresas prestadoras de servicio de televisión para abonados, sin una justa y previa compensación, en clara contravención al art. 32 de la Constitución de la República.

Por su parte los Sr. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Dr. Jorge Larrioux, Felipe Hounie y la suscrita, consideran que el inciso 3 del art. 39 es inconstitucional por transgredir el principio de legalidad o de reserva legal (art. 7 de la Constitución), tal como lo sostuvieron, por ejemplo, en Sentencias Nros. 79/2016 y 253/2016, donde señalaron: "Sin perjuicio de lo que dice el acápite del propio artículo, esta limitación no encuentra su fundamento en razones de interés general, siendo de destacar que la regulación prevista en el inciso 1 del art. 39 no es igual que la prevista en su inciso 3.

Ello, por cuanto en el primer inciso es la propia Ley la que establece cuáles son los eventos que han de ser considerados como de interés general, mientras que en el tercero se faculta al Poder Ejecutivo a limitar, sin más, un derecho constitucional por acto administrativo.

Lo dispuesto en el art. 39 inc. 3 no cumple con el principio de legalidad o de reserva legal, ya que supone habilitar la restricción de un derecho fundamental por vía de un acto administrativo sin cumplir

con los requisitos para ello. Es posible habilitar al Poder Ejecutivo a restringir derechos fundamentales por acto administrativo mediante una norma de rango legal y cumpliendo ciertos requisitos (requisitos que demuestran que, estrictamente, la restricción es producto de la Ley y no del acto administrativo). Sin embargo, en esos casos, "al estar en juego derechos fundamentales, la Ley delegante o habilitante debe de-terminar parámetros concretos de contenido sobre los aspectos esenciales de la regulación (cf. Casal Hernán-dez, obra citada, pág. 119).

Y no es precisamente eso lo que consagra el art. 39 inc. 3, en el cual hay una habilitación al Poder Ejecutivo a incluir cualquier contenido en la categoría de 'eventos de interés general', sin ningún tipo de pauta o parámetro para su ejercicio, lo que resulta ostensiblemente inconstitucional.

Al decir del Dr. Martín Risso en la consulta agregada en autos (...) al no definir la Ley qué es 'evento de interés general' y permitir que el Ejecutivo amplíe la lista de eventos, está haciendo una remisión en blanco a la reglamentación, lo que, incuestionablemente, viola el principio de legalidad. Las limitaciones de los derechos deben estar definidas en la Ley que debe indicar su contenido, fines, alcance, etc. (...). Esta violación del principio de legalidad lo torna inconstitucional sin levante posible (fs. 121)".

Son estas las razones que llevan a considerar que el inciso 3 limita indebidamente el accionar de aquellas empresas que deciden invertir para la transmisión exclusiva de un determinado evento. Y si bien dicha limitación se funda en el "interés general", al no definir cuáles serán los eventos de interés general adicionales y delegar dicha definición en la Administración, colide con el art. 7 de la Constitución, el cual dispone que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, sino conforme a las Leyes que se establecieron por razones de interés general.

Por su parte, la redactora entiende pertinente aclarar que, si bien la impugnante refiere a que la norma transgrede el principio constitucional de seguridad jurídica, tal principio bien puede verse, por añadidura, como complementario o accesorio a los de legalidad o de reserva legal (art. 7 de la Constitución).

En este enfoque, a la suscrita le resulta plenamente compartible lo manifestado por el Sr. Fiscal de Corte a fs. 266 vta., en cuanto a que "...la normativa en estudio habilita que, de forma intempestiva, sin exigencia de límite temporal razonable y sin intervención de las empresas poseedoras de los derechos exclusivos de transmisión, el C.C.A. a-conseja o sugiere y

el Poder Ejecutivo así lo declare, aquellos programas que entienda de interés general".

Tal regulación, evidentemente, otorga al C.C.A. una libertad irrestricta de oportunidad y de materia, lo cual deviene vulneratorio del art. 7 de la Constitución, en tanto si la Empresa actora decide invertir para la transmisión exclusiva de un determinado evento, se ve expuesta a que luego se lo declare de "interés general", con el eventual perjuicio que ello acarrea.

En suma, a juicio de la redactora, esta forma de regulación transgrede seriamente el principio de seguridad jurídica.

6.2) Art. 68 literal Y.

Respecto a esta norma, a juicio de los Dres. Pérez Manrique, Hounie, Larrieux y la redactora, si bien la actora menciona que es inconstitucional (fs. 96 vta. in fine y 99.), en realidad no explica las razones de dicha afirmación, incumpliendo con la carga que sobre ella recae, por lo que no corresponde ingresar a su estudio (art. 512 del Código General del Proceso).

7) En cuanto al art. 117 in-ciso

3ero.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie, así como también por la redactora, considera que este sector de la norma no es inconstitucional.

A fs. 99 in fine, la actora sostiene que el art. 117 inc. 3 es inconstitucional en la medida que establece que las empresas de televisión para abonados deberán, cada cinco años, efectuar un concurso público y transparente para seleccionar señales nacionales que no tengan vinculación con la televisión abierta y que contengan al menos un 80% de producción nacional. En dicho concurso se le exige además tomar como base de elección determinados criterios que la propia norma detalla. Además, la norma agrega que estas señales deberán ser colocadas en lugares adecuados de la grilla.

A criterio de la accionante, ello constituye un avasallamiento de los derechos de los empresarios al seleccionar las señales que consideren más adecuadas y en la forma y proceso más conveniente, no existiendo ninguna razón legal que justifique que el Estado pueda incurrir en tal intromisión en el negocio de los particulares.

Por tanto -sigue afirmando tal forma de regulación resulta contraria a la Constitución, por cuanto ingresa dentro de la esfera de la libertad de gestión de las empresas de televisión para

abonados, vulnerando la libertad de empresa y de trabajo (fs. 99 vta./100).

No le asiste razón.

En tal sentido -con la natural adecuación al presente caso- corresponde reiterar lo que se sostuvo en la Sentencia No. 79/2016:

"En cuanto al mérito, la imposición legal de transportar la señal T.N.U. no supone infracción alguna a la libertad de expresión. Y ello porque, a diferencia de lo que sucede con el art. 60 de la Ley, en el cual se impone qué contenidos deben emitirse, aquí, únicamente, se le impone agregar a su oferta otra señal. No es lo mismo que el Estado le imponga transmitir un determinado contenido que simplemente le imponga transportar una señal entre las tantas que transporta.

Ello, porque es un hecho notorio que los canales de televisión para abonados tienen una oferta sumamente variada, comprensiva de señales totalmente disímiles.

Esta variada y abundante oferta descarta que la imposición legal de transportar la señal T.N.U. pueda implicar una vulneración de la libertad de expresión, máxime cuando es notorio que el televidente sabe que las señales emitidas por un servicio de televisión para abonados son, de regla, independientes entre sí y que no expresan una línea editorial del servicio que las emite.

Una vez más coincidimos con el Sr. Fiscal de Corte cuando sostiene que: Conforme se desprende de la fundamentación expuesta (...), las razones atienden a cuestiones de conveniencia, oportunidad y balance económico, las cuales devienen ajenas a toda cuestión de inconstitucionalidad (fs. 515vto.).

En tal sentido, cabe reiterar que la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o el desacierto legislativo, sino tan solo si la Ley es o no constitucional, por lo cual es ajeno al objeto del proceso incursionar en cuestiones de política legislativa y, por lo mismo, desacertado formular observaciones sobre la conveniencia, justicia u oportunidad de la norma cuestionada.

Tampoco puede decirse que el art. 117 inc. 3 vulnere la libertad de expresión, por las razones precedentemente expuestas respecto de su inciso primero".

Si bien, en el antecedente referido, la accionante había invocado, como vicio que afectaba la regularidad constitucional de la norma, la transgresión a la libertad de expresión, mientras que en el subjuicio se alegó como principios vulnerados, el de libertad de empresa y de trabajo, igualmente los argumentos

que vienen de extractarse, por su alcance y naturaleza, resultan plenamente trasladables al presente caso.

8) En cuanto a los arts. 28, 32 y 33 lits. A, B, C y F.

8.1) En cuanto al art. 28.

La Corte, por unanimidad, considera que esta norma no es inconstitucional.

No puede sostenerse que tal disposición imponga una carga genérica, indeterminada o de imposible cumplimiento, sino todo lo contrario. Tampoco se advierte que imponga contenidos en violación de la libertad de expresión.

El planteo de la accionante no es de recibo, porque, en puridad, no impugna lo que la norma dice, con fundamentos y claridad meridiana, sino una posible interpretación de su texto. Interpretación que, además, pasa por alto la parte del texto normativo que invalida su propia interpretación.

La norma prohíbe la difusión de contenidos que inciten o hagan apología de la discriminación por cuestiones del tenor de las enumeradas en la Ley (raza, etnia, sexo, género, discapacidad, condición socioeconómica) en términos que no suponen una redacción vaga ni genérica. Basta con remitirnos a su lectura.

La argumentación de la accionante se basa, en rigor, en una desviada aplicación e interpretación de la norma, lo cual, como es sabido, es ajeno al control de constitucionalidad previsto por la Constitución.

En efecto, la libertad de expresión que se denuncia como violada tiene su fuente no sólo en el art. 29 de la Carta, sino también en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que regulan la libertad de expresión. Entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 13 regula la libertad de pensamiento y expresión. Así, en su inciso 5, se establece:

"Estará prohibida por Ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

Como se advierte, la norma impugnada no sólo no infringe la más alta normativa de derechos humanos sobre libertad de expresión, sino que la aplica, lo que torna difícil sostener, como lo hace la accionante, que el art. 28 de la Ley viola la libertad de expresión.

Habiendo descartado la alegada vaguedad e imprecisión de la norma, cabe descartar las impugnaciones derivadas de tal calidad, a saber: que se trata de una limitación de un derecho fundamental que no cumple con el principio de legalidad y precisión en materia de restricción de derechos fundamentales, o que, por las dificultades en su control, se torne una disposición de imposible cumplimiento. Esto último no es más que una petición de principio, que no pasa de ser una mera alegación de parte.

Finalmente, a juicio del Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, los cuestionamientos relativos a la limitación de la libertad de expresión se encuentran solucionados a texto expreso por el inciso segundo del propio art. 28, cuando establece que, en ningún caso, estas disposiciones deben interpretarse como una imposibilidad de informar sobre los hechos, o de analizar y discutir sobre los temas regulados en su primer inciso.

8.2) En cuanto a los arts. 32 y 33.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie, así como también por la redactora, considera que no corresponde declarar la inconstitucionalidad de estas disposiciones.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Chediak, solamente comparte tal aserto con respecto al art. 32 incs. 2, 3, 9, 10 y 11.

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, la accionante no está legitimada para impugnar dichos artículos, ya que tales normas no son de aplicación ineludible para la actora, desde que no invocó ni acreditó que en su grilla ofreciera solo señales nacionales.

En tal sentido, cita jurisprudencia de este Colegiado, en la que se sostuvo que "*(...) la declaración acerca de la constitucionalidad de una Ley sólo es pertinente si ésta es de aplicación necesaria e ineludible en un caso concreto (...); por el contrario, a la Corte le está vedado efectuar declaraciones genéricas y emitir opiniones sobre cuestiones abstractas de derecho (...)*" (Cf. Sentencia No. 1096/2012, en la que se cita la Sentencia No. 1198/2009).

En cambio, para la mayoría de la Corte, corresponde ingresar al análisis de fondo de las referidas normas, reiterando lo expresado en la Sentencia No. 79/2016 (caso Directv) en cuanto a que, en primer lugar, la norma no prohíbe la inclusión de los contenidos que limita, sino que los posterga, para que sean emitidos fuera del horario fijado. Y en segundo lugar, en cuanto a

que tal limitación responde, clara-mente, a razones de interés general.

Es claro que los derechos de los niños y de los adolescentes han sido privilegiados por sobre el derecho de libertad de los medios a emitir los contenidos enumerados en el art. 32, lo que es perfectamente razonable y tiende a proteger la integridad moral del público más sensible, el infantil, en perfecta armonía con los valores y principios constitucionales que se encuentran orientados a proteger a los menores de edad (arts. 40, 41, 43, 54 inc. 2 y 71 inc. 2 de la Constitución).

Véase que la normativa impugnada es una versión actualizada de principios que ya se encuentran legislados en los arts. 181 a 185 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que no provocaron la resistencia de ningún operador de comunicación audiovisual.

Por consiguiente, la limitación que surge de los literales A a J del art. 32 encuentra su respaldo en una razón de interés general, lo cual deja sin fundamento la inconstitucionalidad invocada.

Tal conclusión resulta compatible tanto con el art. 29 de la Constitución como con el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es el propio art. 13 de la Convención el que sienta las bases para la regulación de la libertad de expresión y presta especial atención a la protección moral de la infancia y la adolescencia, previendo, además, que estará "(...) *prohibida por la Ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional*".

Además, la libertad de comunicación es una de las manifestaciones del principio de libertad que consagra el art. 7 de la Carta que, como vimos, admite su limitación por razones de interés general.

Como se advierte, la norma impugnada no sólo no infringe la más alta normativa de derechos humanos sobre libertad de expresión, sino que la aplica, lo cual enerva la impugnación intentada.

La extensión del horario de protección al menor impuesta por el legislador podrá ser buena o mala, necesaria o no, pero ello, en principio, es ajeno al control de constitucionalidad.

Otra razón para descartar la crítica a la regularidad constitucional de estos artículos

es que ellos constituyen, en todo caso, un supuesto excepcional de restricción de la libertad de expresión expresamente autorizado por el sistema normativo de derechos humanos. En efecto, el inciso 4 del art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: "*Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la Ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia (...)*".

Tal es el caso de lo dispuesto en los artículos impugnados, que contienen, expresamente, medidas de protección moral de la infancia y la adolescencia.

Idéntica apreciación merece el art. 33 de la Ley, que regula la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes, limitándola de acuerdo con lo dispuesto en sus literales A a F.

En cuanto a que las limitaciones impuestas por estas normas resultan ambiguas, imprecisas o poca claras, incompatibles con la libertad de expresión y de información propias del Estado de Derecho, no es de recibo.

Así, el inciso primero del art. 32 reza: "*Establécese el horario de protección a niños, niñas y adolescentes todos los días de la semana desde la hora 6 a la hora 22*". ¿Cuál sería, entonces, la vaguedad o imprecisión?

Y el inciso cuarto establece: "*Debe evitarse, en el horario antedicho, la exhibición de programas que promuevan actitudes o conductas violentas, morbosas, delictivas, discriminatorias o pornográficas, o fomenten el esoterismo, los juegos de azar o las apuestas*".

En buen romance: en el horario de protección al menor no se permiten programas (concepto definido legalmente en el art. 3 de la Ley) con contenidos que promuevan actitudes o conductas que nadie, razonablemente, puede cuestionar que son perjudiciales e inconvenientes para los menores de edad. Si de acuerdo con el diccionario de la Real Academia, *pro-mover* es "*iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro*", ¿cuál sería, entonces, la vaguedad o imprecisión?

Iguales consideraciones pueden hacerse respecto del resto de las disposiciones impugnadas con base en este argumento, que se omitirá desarrollar para evitar reiteraciones innecesarias.

Finalmente, cabe precisar que la impugnante, en forma genérica y sin mayor argumentación adicional, refiere a que el art. 33 de la Ley No. 19.307 vulnera los arts. 7, 8, 29, 32, 36 y 72 de la Constitución, sin reparar que, en todo caso, debió argumentar, en forma concreta, por qué la norma transgrede cada una de las

normas mencionadas. Debió señalar en qué consisten los vicios denunciados y qué sector de la norma transgrede la Constitución. Una alegación genérica como la propuesta en el caso, no satisface las exigencias formales impuestas por el art. 512 del Código General del Proceso.

9) En cuanto a los arts. 43, 44, 46, 47, 49 y 50.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie, así como también por la redactora, considera que la falta de legitimación de la accionante es manifiesta, por ausencia de interés directo.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Chediak, comparte tal aserto, con excepción del art. 43.

La legitimación activa de quien solicita, por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de una estructura procesal y su regulación, no puede considerarse configurada por la sola circunstancia de tener la calidad prevista para ser eventualmente enjuiciada. Ello no importa, de por sí, tener un interés que presente la nota de "directo" re-querida por la Constitución.

En este sentido, Juan Pablo Cajarville manifiesta: *"¿Cuándo puede calificarse como directo un interés? En la concepción más admitida, intereses directos son aquellos que resultan inmediatamente afectados por la aplicación de la norma de que se trate, sea la norma general o particular, abstracta o concreta. La lesión al interés debe reconocerse jurídicamente como inmediata cuando el caso de que se trate esté comprendido en el supuesto de esa norma cuestionada.*

Si la norma es general, el interés será directo si el actor está comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo; dicho más simplemente, si está comprendido en los sujetos alcanzados por la norma (...); si la norma lesiva es abstracta, el interés comprometido será directo en todos los acontecimientos comprendidos en la categoría que define el supuesto normativo (...)", (Cf. "Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor: Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general", Revista de Derecho Público, No. 43, pág. 153).

Pues bien, bajo cualquiera de esas coordenadas conceptuales, cabe concluir que la accionante no tiene un interés directo.

No existe rastro siquiera de que las normas impugnadas puedan llegar a serle inmediatamente aplicadas, por cuanto eso supondría la

existencia de un proceso en el cual se hubiera ejercido la "acción de protección de los derechos en la comunicación" prevista en el art. 43 inc. 3 de la Ley, en base a infracciones atribuidas a la accionante.

Ahora bien, ninguno de esos supuestos se invocaron en autos.

Lo relevante, en el marco de lo dispuesto en el art. 258 de la Constitución -que establece, como requisito para poder entablar una acción de inconstitucionalidad, la existencia de un interés directo del accionante-, es que las disposiciones impugnadas no comprenden a "todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual regulados por la Ley 19.307", sin otro aditamento, sino a los sujetos que sean demandados en una "acción de protección de los derechos en la comunicación".

En el caso, la existencia de un interés directo implicaba acreditar que, por ejemplo, se había iniciado la acción judicial prevista en el art. 43 de la Ley 19.307 para analizar la pertinencia de las sanciones a aplicar a la accionante por violación de los derechos allí referidos. En términos de Cajarville, ese es el acontecimiento comprendido en la dimensión subjetiva del supuesto normativo.

En definitiva, la ausencia de legitimación activa en el caso surge de los propios términos de la demanda e impone desestimar la acción respecto de estos seis artículos, con el aditamento de que la fundamentación impugnativa contra la totalidad de las normas mencionadas, articulada en tan solo tres párrafos (fs. 102 y vta.), es tan liviana que bien podría afirmarse que no cumple con las exigencias mínimas de argumentación requerida en la materia (art. 512 del Código General del Proceso).

10) Respecto a los arts. 98, 178, 179 y 180.

10.1) En cuanto al art. 98.

La Corte, por unanimidad, considera que el art. 98 inc. 2 es inconstitucional.

En tal sentido, se reiterarán los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 79/2016 (caso Directv).

En cuanto a la legitimación activa, todos quienes suscriben este fallo consideran que la accionante está legitimada para impugnar esta disposición. Ello, porque confiere a la Administración la potestad de suspender la emisión de un medio de comunicación en vía administrativa, por decisión sumaria de funcionarios de la URSEC.

En el caso particular a estudio, no corresponde exigir que se acredite la

existencia de una inspección en curso, desde que la Ley habilita a la URSEC a inspeccionar las instalaciones "en cualquier momento", circunstancia que implica la posibilidad de inspecciones sorpresivas. Si en el marco de una inspección sorpresiva los inspectores entendieran pertinente suspender las emisiones, sería materialmente imposible para el inspeccionado pretender útilmente la inconstitucionalidad de la norma, puesto que ya habría sido definitivamente aplicada.

Por ello, en el caso de una norma con el contenido del art. 98, el interés directo se verifica por la sola calidad de ser un sujeto pasible de ser inspeccionado en el marco de esa norma, sin que sea necesario acreditar que existe un procedimiento de inspección en trámite.

Si ese no fuera el criterio para determinar la legitimación del sujeto (y, por el contrario, se requiriera la previa acreditación de la existencia de una inspección), se estaría habilitando una grosera denegación del derecho fundamental de todo individuo al contralor de la regularidad constitucional de las Leyes que afectan su interés directo, personal y legítimo, en infracción de lo dispuesto en los arts. 257, 258 y 72 de la Constitución.

En cuanto al mérito de la impugnación, se coincide con la accionante en que el inciso segundo del art. 98 colide con el derecho al debido proceso (fs. 102 vta. in fine/103). Ello, porque establece la potestad administrativa de sancionar a un sujeto sin haberlo previamente escuchado.

En este sentido, Augusto Durán Martínez, en Estudios de Derecho Administrativo, año 2010, No. 2, edición La Ley Uruguay, en su trabajo: "Principio del debido proceso en el procedimiento administrativo represivo", sostuvo:

"La potestad sancionatoria de la Administración es un arma que debe utilizarse cuando sea estrictamente necesaria para el mantenimiento del buen orden en el ámbito administrativo, pero no es un gatillo fácil (pág. 334).

El buen uso de la potestad sancionatoria hace a la buena administración.

No es por casualidad que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...), cuando por su artículo 41 (...) recoge el derecho a la buena administración, en parte le asigna el contenido que aquí le hemos asignado al principio del debido proceso.

Un mal uso de la potestad sancionatoria implica un desvío del fin de la Administración y configura un acto contrario a la buena administración. Por eso es que se puede afirmar que en

buena medida debido proceso y buena administración confluyen. Sin debido proceso no hay buena administración" (Cf. ob. cit., pág. 335).

La sanción prevista en esta norma, leída en el contexto de la Ley, presenta la apariencia de una medida provisional, un adelantamiento de la sanción establecida en el art. 181 lit. E.

El art. 178 lit. J de la Ley prevé que es una infracción muy grave: *"La negativa, resistencia u otra conducta deliberada que impida, dificulte o retrase el ejercicio de las facultades de inspección de la Administración"*.

Por lo tanto, no cabe otra interpretación que entender que se facultó a la Administración a adoptar, en carácter de medida provisional, la aplicación de la sanción definitiva por el mismo hecho que motiva su aplicación.

No se estableció plazo, procedimiento, ni defensa previa.

Todo esto determina que corresponda declararla inconstitucional por transgredir el derecho al debido procedimiento administrativo (art. 66 de la Constitución).

Es cierto que el art. 185 de la Ley, genéricamente, establece que, en todos los casos de aplicación de sanciones, se estará a los principios del debido proceso y que las sanciones deberán ajustarse razonablemente a la infracción.

Sin embargo, lo allí dispuesto no enerva el carácter inconstitucional del contenido del inciso segundo del art. 98, de cuyos términos se desprende, inequívocamente, que la suspensión de las emisiones se ejecuta "de inmediato", por el solo parecer de los funcionarios a cargo de la inspección. En la medida en que la sanción se aplica "de inmediato", es claro que lo que se previó opera con prescindencia de lo dispuesto en los arts. 185 y 184 (este último refiere a resoluciones sancionatorias consentidas o definitivas, es decir, resoluciones que han sido primero notificadas, luego recurridas, etc.).

10.2) En cuanto a los arts. 178, 179 literales C, D, E, G, H, J y E y 180.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrioux, Felipe Hounie, así como también por la redactora, considera que no corresponde declarar la inconstitucionalidad de estas normas.

Atento a la naturaleza de las disposiciones objetadas y a los términos de la demanda, los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique y Felipe Hounie, entienden que la accionante carece de legitimación

para cuestionar estas normas y, en tal sentido, revalidan lo expresado en la Sentencia No. 289/2015 de esta Corte, tal como lo hicieran en el caso Directv (Sentencia No. 79/2016).

La legitimación activa de quien solicita, por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de un tipo sancionatorio no puede considerarse configurada por la sola circunstancia de tener el accionante la calidad prevista en un aspecto del tipo objetivo de la sanción (el sujeto activo). Ello no importa, de por sí, tener un interés que presente la nota de "directo" requerida por la Constitución.

En el caso, no existe rastro siquiera de que las normas impugnadas se puedan llegar a aplicar a la actora en forma inmediata, por cuanto eso supondría la existencia de un supuesto de hecho que encartara en el tipo sancionatorio impugnado respecto del cual pudiera ser responsabilizada por existir una actuación administrativa en ese sentido, circunstancia que no se verifica en el caso.

La norma no comprende a *"todos los prestadores de servicios audiovisuales regidos por la Ley"*, sin otro aditamento, sino a todos los prestadores de servicios audiovisuales regidos por la Ley que pudieren llegar a ser responsabilizados en sede administrativa por la sanción creada.

En el caso, la existencia de un interés directo implicaría acreditar, al menos, la certeza de que la accionante puede llegar a ser sometida a un procedimiento administrativo cuyo objeto sea determinar la responsabilidad administrativa por hechos constitutivos de algunas de las infracciones creadas por las normas impugnadas. En términos de Cajarville, ese es el acontecimiento comprendido en la dimensión subjetiva del supuesto normativo (Cf. "Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor: Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general", Revista de Derecho Público, No. 43, pág. 153).

En definitiva, la ausencia de legitimación activa en el caso surge de los propios términos de la demanda e impone el rechazo del accionamiento en estos puntos, lo cual exime a la Corte de ingresar al estudio de la cuestión de fondo.

En la misma línea de pensamiento, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, entiende del caso reiterar los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 696/2014 de la Suprema Corte de Justicia, que, con las naturales adecuaciones, resultan trasladables al caso en examen: *"(...) la empresa accionante no indicó encontrarse en el supuesto previsto por la norma, esto es, si en virtud de su aplicación fue objeto de sanciones, por*

lo que solicitar la inconstitucionalidad de una disposición que no le fue aplicada, no resulta acorde a las calidades requeridas constitucional y legalmente para promover la declaración de inaplicabilidad petitionada.

Ello en la medida que de forma invariable se ha sostenido por parte de la Corte que en tanto no se autoriza una acción popular, solamente se encuentran habilitados para promover la defensa de inconstitucionalidad quienes acrediten ser titulares de un interés inmediatamente vulnerado por la norma impugnada, requisito que no resulta eficazmente cumplido por la promotora en tanto invoca un interés no basado en la lesión actual o inmediata de su interés y que importaría en consecuencia la emisión por parte de la Corte de un juicio no referido a un caso concreto como lo requieren las disposiciones que regulan la declaración de inconstitucionalidad (Cf. arts. 259 Constitución; 508 C.G.P., Sentencias Nos 179/2006, 664/2008 y 653/2012).

La impugnante fundó su legitimación en el interés que ostenta en calidad de fabricante de cigarrillos, para la hipótesis en que podría llegar a responder como sujeto pasivo de las infracciones previstas en la Ley, sin establecer un caso concreto de aplicación de la norma por lo que, aunque legítimo, el interés no resultaría ser directo. Adviértase que, aunque se entendiera que el "caso concreto" se presentaría al plantearse una infracción contra la prohibición de fumar prevista en la norma, dicho pronunciamiento al respecto resultaría genérico y abstracto, lo que no está permitido (Cf. Sentencias Nos 335/97, 24/99, e/o)".

Por lo tanto, al concluir que la accionante no está legitimada para impugnar estas normas, no corresponde ingresar al estudio de la cuestión de mérito.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Jorge Larrioux, y la suscrita, consideran que la accionante está legitimada para impugnar las normas que establecen infracciones y sanciones, a pesar de no haber alegado ni acreditado encontrarse en el marco de un procedimiento administrativo en el que se persiga su aplicación.

También reiteran lo que sostuvieron en la Sentencia No. 79/2016 (caso Directv) en cuanto a que, a su juicio, no resulta exigible para que el interés de la parte sea calificado como directo que ésta se encuentre en curso de un procedimiento administrativo con la finalidad de aplicar una sanción.

Toda la regulación de la Ley determina la inminencia y cercanía del control infraccional respecto de los prestadores de servicios.

Por un lado, los titulares de los servicios de comunicación audiovisual son los únicos destinatarios de la potestad sancionatoria prevista por las normas impugnadas; por otro, el control resulta permanente.

No se está ante normas de naturaleza penal, sino ante normas de policía, las que suponen el control de una actividad especializada.

Dicho control se realiza con periodicidad y por servicios del Estado a los que se les ha encomendado dicha tarea.

Las normas infraccionales imponen conductas cuyo incumplimiento puede generar la aplicación de sanciones directamente a los titulares de los servicios de comunicación audiovisual. Incluso, en algunos supuestos, se trata de elevar al grado de infracción el incumplimiento de deberes que se imponen por otras normas de esta Ley y que han sido objeto de impugnación específica.

Por ello, consideran que la regulación de la materia infraccional se encuentra íntimamente relacionada con los deberes impuestos por la norma, lo que impone realizar una lectura que, en aplicación del principio "pro actione", conduce a otorgar legitimación a la accionante para impugnar estas normas y a ingresar al estudio de los fundamentos de mérito por ella invocados.

En cuanto al fondo, siempre a criterio del Dr. Larrieux y esta redactora, la propuesta impugnativa -nuevamente ligera- carece de una fundamentación adecuada y razonada que permita tener por justificadas las exigencias formales mínimas previstas por el art. 512 del Código General del Proceso, circunstancia que, por sí solas, basta para repeler este sector del accionamiento. En efecto, la impugnación contra el complejo régimen legal previsto en ambas normas, articuladas en un solo párrafo (fs. 103) ponen en evidencia la falta de seriedad del planteo impugnativo.

11) En cuanto a los arts. 95 lits. a y b, 142, 143, 144 y 145.

. 11.1) Respecto al art. 95 lits. a y b.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie, así como también por la redactora, considera que esta norma no es inconstitucional.

Según la accionante, el art. 95 establece una serie de contraprestaciones que deberán efectuar los servicios de televisión para abonados en sus señales propias, como, por ejemplo, permitir el uso de hasta 15 minutos diarios no acumulables para realizar campañas de bien público sobre la salud, la educación, la

niñez y la adolescencia, la seguridad vial, etc. También deberán ceder a los partidos políticos un determinado espacio para su publicidad electoral. Con ello, la priva de comercializar dichos espacios (bienes incorporales, art. 460 del C. Civil) y vulnera su derecho de propiedad, sin justa y previa compensación y la libertad de empresa (fs. 103 vta.).

Es probable que obligar a los canales de televisión a proporcionar gratuitamente tiempo de publicidad impacte negativamente en su patrimonio.

Ahora bien, ese probable impacto negativo no implica violación alguna del derecho de propiedad, desde que no se dispone que determinado bien pase del dominio de la accionante al de un tercero. No se establece traslación del dominio alguna en las normas impugnadas.

El probable impacto negativo de la norma podría sí generar, eventualmente, un daño resarcible, cuya reparación puede llegar a dar lugar a una indemnización, mas ello no implica una vulneración del derecho de propiedad.

En tal sentido, este Colegiado ha dicho, en términos que, con las naturales adecuaciones, son enteramente trasladables al caso:

"Las normas contenidas en la Ley impugnada no privan a la excepcionante de ningún derecho de dominio, sino que, en todo caso, afectarían la relación crediticia entre ella y su cliente.

Debiéndose recordar que, como bien lo expresa [una] sentencia dictada con otra integración, pero en términos que se comparten, '... el acreedor no es propietario de un derecho, es titular de un derecho, que consiste en estar habilitado para exigir cierta prestación de un deudor determinado. Como propietario, el dominio opera ante y contra todos; como acreedor el derecho sólo actúa ante el obligado. Ello marca la diferencia entre ambos conceptos, cuya asimilación deriva de la utilización, por comodidad, de un léxico no técnico, sino de mera utilidad en la comunicación del pensamiento'. De ahí, [que] se haya concluido: 'De lo contrario no existirían derechos obligacionales, sino exclusivamente objetos de dominio, pues los créditos, como vínculos legales ante el deudor, serían sólo 'objeto' de un solo tipo de relación jurídica entre las personas, el dominio' (Sentencia No. 101/1991). Se insiste. Es evidente que el instituto de la expropiación no puede ser invocado en el caso, porque no se transfiere ningún derecho de los particulares al Estado. Y de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corporación, lo que caracteriza a la expropiación es la transferencia a la Administración de un derecho que pertenecía a otro sujeto, de tal modo que el

derecho que éste tenía lo pierde y es adquirido por aquella. Si no existe transferencia y pérdida de derechos de modo coactivo a favor de la Administración, no puede sostenerse que medió expropiación de clase alguna y que debieron seguirse los procedimientos que indica el citado art. 32 de la Constitución, aplicables solamente cuando está en juego el instituto de la expropiación" (Cf. Sentencia no. 15/1991).

Conceptos de igual tenor ha expresado la Corte en las Sentencias Nros. 101/1991, 1000/1996, 525/2000, 3639/2011 y 826/2014.

En cuanto a la afectación del derecho de propiedad y de la libertad de empresa que las normas impugnadas supondrían para la accionante ésta nada probó, por lo que el fundamento de su impugnación no pasa de ser más que una mera afirmación sin ningún sustento probatorio.

11.2) En cuanto a los arts. 142 a 145.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie, así como también para la redactora, considera que estas normas no son inconstitucionales.

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, la accionante no tiene legitimación para impugnar estas normas, por carecer de un interés directo. En tal sentido, se remite a lo expuesto en el numeral 8.2 del Considerando IV de esta sentencia, posición que los demás integrantes de esta mayoría no comparten, razón por la cual ingresarán a estudiar la cuestión de mérito.

Por su parte, en cuanto a los arts. 143 a 145, el Sr. Ministro referido estima que los accionantes no cumplen a cabalidad con las exigencias previstas en el art. 512 del Código General del Proceso.

Finalmente, como ya señaló, la actora carece absolutamente de interés personal y directo, pues se trata de normas cuyos sujetos pasivos son los partidos políticos.

En otro orden, la actora sostuvo que, por tratarse de normas electorales, debían haber sido sancionadas de acuerdo con el art. 77 nal. 7 de la Constitución, es decir, por 2/3 del total de componentes de cada Cámara (fs. 103 vta. in fine).

Al respecto, a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie, así como también para la redactora, consideran del caso reiterar los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 79/2016, donde sostuvieron que, en relación con la vulneración del art. 77 nal. 7 de la Carta, coincidían con

el Sr. Fiscal de Corte en que: (...) Va de suyo que el art. 142 de la LSCA no legisla sobre 'las garantías del sufragio y elección' ni sobre la 'elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales', únicas hipótesis para las que, de forma excluyente, la Constitución exige la mayoría especial de dos tercios de votos del total de componentes de cada cámara.

Si de definir la 'cuestión electoral' strictu sensu se trata, en puridad, la hipótesis de autos refiere no al acto eleccionario en sí mismo, sino a una etapa que necesariamente le precede (...)"

En cuanto a la regularidad constitucional del art. 142, también cabe remitirse a lo expresado por la mayoría de Corte en la Sentencia No. 79/2016, donde se sostuvo que se trata de una norma que está destinada a hacer efectivo el principio del Estado Democrático de Derecho, por lo que su apego a la Constitución resulta indudable.

Los partidos políticos cuentan con un estatuto constitucional en el Uruguay (art. 77. nrales. 11 y 12 de la Carta) y son asistidos con fondos para solventar sus campañas. Deben dar la máxima publicidad a sus Cartas Orgánicas y Programas de Principios, de forma tal que el ciudadano pueda conocerlos ampliamente. Por lo tanto, resulta por demás ajustado a la Carta que sean asistidos con publicidad electoral gratuita en los medios de comunicación.

La conveniencia u oportunidad de la extensión y los tiempos fijados por la Ley para dicha publicidad no son, de regla, cuestiones de orden constitucional y, por ende, exceden el objeto del presente proceso.

Igual suerte y por igual fundamentación, corresponde desestimar la impugnación contra los arts. 143 a 145.

Finalmente, cabe nuevamente subrayar que la argumentación propuesta por la accionante es tan vaga y ligera (fs. 103 vta.) que bien puede repelerse este sector del accionamiento, basado en este solo fundamento (art. 512 del Código General del Proceso).

12) En cuanto al art. 89.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrioux, Felipe Hounie, así como también por la suscrita, considera que la accionante no está legitimada para impugnar esta norma.

Tener la calidad de prestador de servicios audiovisuales, por ser empresas de televisión para abonados, no supone que tengan la posibilidad de "brindar acceso a infraestructura de transmisión de

radiodifusión a titulares de servicios de radio-difusión abierta de radio y de televisión que no dispongan de ella" (el subrayado nos pertenece).

Se trata de una cuestión de hecho respecto de la cual la accionante no ofreció prueba.

13) En cuanto a los arts. 88 y 91.

La Corte, por unanimidad de sus miembros, considera que la impugnación es de rechazo.

La accionante impugna estas normas fundando su legitimación en su calidad de "adjudicataria del uso de frecuencias radioeléctricas" (sistema MMDS, que utiliza para transmitir "por aire a las localidades rurales y suburbanas).

Pero, lo cierto es que no acredita dicha calidad, razón por la cual no corresponde ingresar al estudio de este sector de la impugnación.

En este sentido, corresponde remitirse a lo manifestado en el Considerando IV, apartado 3, de la presente decisión.

14) En cuanto a que la "estructura" de la Ley es inconstitucional, contenida en los arts. 28, 63, 64, 66, 68, 74, 75, 94, 95, 96, 97, 176 a 186.

La Corte, por unanimidad de sus miembros naturales, considera que la impugnación articulada a fs. 105 a 106 vta., fundada en que la "totalidad" de la Ley resultaría inconstitucional por cuanto su "estructura" transgrediría los arts. 7, 10, 29, 32 y 36 de la Carta, no cumple con las exigencias formales mínimas requeridas por art. 512 del Código General del Proceso, circunstancia que, por sí sola, obsta su análisis.

Sin perjuicio de ello, aun de considerarse el mérito de la impugnación, a juicio de la unanimidad de la Corporación, el vicio denunciado no resulta de recibo.

En este punto, resulta trasladable lo manifestado en el caso "Telecable Cerro Largo S.A.": *"Este planteo de inconstitucionalidad parte de postular que la Ley 19.307 creó un intrincado mecanismo que tiende al control previo de los contenidos, limitando los derechos a la libertad de expresión, a la seguridad jurídica y a la propiedad. Por ello, se afirmó que es prácticamente imposible considerar en forma independiente las diversas disposiciones del extenso texto de la Ley 19.307 (salvo quizás, se afirmó, las que regulan los aspectos orgánicos, como la creación del 'Sistema Público de Radio y Televisión Nacional')."*

En este enfoque, se sostuvo que la Ley 19.307 es inconstitucional porque parte de la comunicación como un privilegio que requiere habilitación

del Estado, y no como un derecho constitucional. Ello vulnera los artículos 7, 10 y 29 de la Constitución, los cuales aseguran que la libertad de comunicación en un grado superlativo.

La Suprema Corte coincide con el Sr. Fiscal de Corte en que la argumentación de la demanda en este punto debe rechazarse.

Así, señaló el Sr. Fiscal de Corte en su certero enfoque de esta cuestión: 'Si bien no puede expresarse un criterio universal de improcedencia [respecto a la impugnación de Leyes en su totalidad, sin distinguir entre sus diversas disposiciones], dado que existen Leyes en las cuales se regula una única temática y en la que todos sus artículos en puridad desglosan un único concepto, en el caso concreto de la Ley 19.307 cabe concluir -en ineludible aplicación del principio de igualdad de las partes en juicio y del debido proceso legal- que no procede su impugnación genérica. (...) los principios propios del régimen impugnativo patrio imponen atender que desde el punto de vista subjetivo, sólo puede impetrar la declaración de inconstitucionalidad la parte que se encuentre legitimada al efecto; ahora bien, en el caso de impugnación genérica de una Ley que comprende (...) normas cuya capacidad procesal de cuestionamiento jurisdiccional sólo la poseen los Partidos Políticos, o en su caso, las Empresas de Radiodifusión de Radio comerciales, o, en su caso, las Empresas emisoras de televisión para abonados, o, en su caso, las Empresas públicas, o, en su caso las radios comunitarias, o, en su caso, las empresas que utilizan plataforma satelital, etc., no cabe aceptar (...) una suerte de legitimación abstracta que habilite la necesaria capacidad procesal para el cuestionamiento ante los estrados judiciales [de la regularidad constitucional] de todas y cada una de las disposiciones incluidas en [la Ley 19.307] (...).

El principio de igualdad de las partes en el proceso también deviene óbice para la posible aceptación de una impugnación de índole genérica [como la intentada]. Esto es así, por cuanto ha de garantizarse el derecho [a] una debida y proporcional defensa de la contraparte en el litigio, la cual se hallaría notoriamente afectada en el caso [de] darse ingreso a un cuestionamiento global de una normativa que se compone de más de 200 artículos reguladores de cuestiones tan variadas como disímiles entre sí [como la distribución del tiempo de propaganda electoral entre los partidos políticos o la regulación del horario de protección al menor]'".

Lo dicho lo es sin perjuicio de que, respecto a determinadas normas independientemente impugnadas, por fundamentos específicamente ensayados y

particularmente recepcionados, los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak, estimen su inconstitucionalidad, tal como surgirá de las respectivas discordias que habrán de extender.

15) Ultima precisión.

Corresponde precisar que respecto de los arts. 102, 110 y 177, en la demanda no existe ninguna otra referencia más que su individualización numérica (fs. 78 vta. y 107 vta./108), circunstancia que resulta insuficiente para tenerlas por debidamente impugnadas.

Tal carencia argumentativa hace que esta Corte no pueda analizar los eventuales motivos de la impugnación, el interés y la legitimación de la promotora para juzgar la regularidad constitucional de las mencionadas disposiciones.

V) El contenido de este fallo obsta a imponer, en el grado, especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 523 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DECLÁRANSE INCONSTITUCIONALES E INAPLICABLES A LA ACCIONANTE, LOS ARTS. 39 INC. 3, 60 LIT. C Y 98 INC. 2 DE LA LEY NO. 19.307.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

LÍBRESE MENSAJE AL PODER LEGISLATIVO. Y ARCHÍVESE.

DR. RICARDO PEREZ MANRIQUE DISCORDE PARCIALMENTE: EN CUANTO CONSIDERO QUE CORRESPONDE DESESTIMAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 60 LIT. C) INC. 1o. DE LA LEY No. 19.307 POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

El inciso 1 del art. 60 que refiere a la Promoción de la producción nacional de televisión, indica: "Los servicios de televisión abierta, los servicios de televisión para abonados en sus señales propias y las señales de televisión establecidas en Uruguay que sean difundidas o distribuidas por servicios para abonados con autorización o licencia para actuar en nuestro país deberán incluir en su programación, programas de producción nacional de acuerdo a los siguientes criterios:..."

En coincidencia con lo expuesto por el Sr. Fiscal de Corte, la regulación del origen de la producción audiovisual que se emitirá, deviene consecuencia necesaria de la norma que impone tener

una "señal propia" con finalidad de promover contenidos nacionales.

Se considera que la norma no impone contenidos, como expresión o difusión de un material concreto, sino que establece reglas de origen de la producción que, por su generalidad, en principio, en nada afectarían la libertad de expresión.

A lo que se suma que la disposición cuestionada desarrolla, por ejemplo los enunciados de los arts. 7 y 13 que tienen que ver con los principios y fines de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual y el desarrollo de la industria de contenidos audiovisuales y aplicaciones, los que no fueron objeto de cuestionamiento alguno.

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRIGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE: Por cuanto corresponde, asimismo, declarar inconstitucionales y por ende, inaplicables a la accionante y 95, por los siguientes

Artículo 1o. Literal A:

Estimo que ésta norma violenta el principio de igualdad y, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad para el caso concreto hace que todo el régimen regulatorio decaiga respecto a la impetrante, lo que haría innecesario un pronunciamiento respecto de las restantes normas impugnadas.

Véase que el art. 1 de la Ley no define al servicio de comunicación audiovisual en virtud del soporte físico por el cual se transmite. La misma definición es reiterada en el art. 3 cuando establece que "*Servicio de comunicación audiovisual: un servicio que proporciona una oferta estable y permanente de señales de radio o televisión. Comprende, por tanto, una o más programaciones, con su respectivo formato, cada una de ellas entendida como la planificación y organización, en forma coherente, de una serie de programas de radio o televisión.*"

Es decir, la Ley define al medio de comunicación audiovisual por el tipo de servicio que presta, el que describe, y no por la forma técnica en la que se transmite.

En su mérito, la discriminación efectuada por el legislador, al dejar fuera aquellos medios de comunicación audiovisual que transmiten por la plataforma de protocolo de Internet, resulta caprichosa y, en definitiva, transforman en arbitraria la delimitación del grupo.

Con un ejemplo alcanza para apreciar el nivel del absurdo: el informativo de Canal 4 deberá estar sujeto a todos los controles de contenidos previstos en la Ley; sin embargo, los informativos televisados de los diarios, como por ejemplo del Observador TV (que ofrece una oferta estable y permanente de señal de televisión, planificada y organizada, conjuntamente con otros programas) no tendrán restricción alguna en materia de contenidos. Lo mismo puede decirse de la plataforma Vera de Antel, que proporciona una oferta estable y permanente de señales de televisión, con varias programaciones, tanto de cine como de deportes, medio de comunicación audiovisual que tampoco será regulado.

Resulta evidente la violación del principio de igualdad consagrado en el art. 8 de nuestra Carta Magna, por lo que el sistema íntegro de la Ley deberá ser desaplicado para el caso concreto.

Artículo 95: La regulación de las denominadas "contraprestaciones" vulnera claramente el derecho de propiedad, al no prever una justa y previa compensación de los espacios que se utilizarán por el Estado y los particulares en forma gratuita. Además, lesiona derechos adquiridos, puesto que la autorización de la que actualmente goza la accionante no prevé las referidas cargas.

DISCORDE PARCIALMENTE:

I) puesto que considero que también deben ser declarados inconstitucionales y, por ende, inapli-

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

establecido en los artículos: 1 literal A; 34 incisos 1 a 6; 33 literales A, B, C, y F; 39 inciso 3; 43; 56 incisos 1 y 2; 60 literal A; 68 literales Q) e Y); 89; 91; 95; 98 inciso 2; 117; 142; 145; 178; 179; 180; 181 y 182 de la Ley No. 19.307, por los fundamentos que se dirán.

II) Respecto al artículo 1 conforme señaló el actor resultaría inconstitucional atento a que se viola el principio de igualdad. Apoyaba su tesis en el hecho en la Ley no se regulara los contenidos emitidos a través de la plataforma Internet.

Considero que sobre el punto le asiste razón al accionante. De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley, el servicio de comunicación audiovisual no es definido de acuerdo al soporte técnico por el cual se trasmite. Por el contrario, la Ley lo define conforme a las características del servicio sin tener en cuenta el soporte mediante el cual llega a los usuarios. La Ley en el literal A del presente artículo, expresamente excluye de su marco regulatorio los servicios

de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo internet.

Como consecuencia de ello, considero que, la distinción realizada por el legislador, resulta caprichosa y violatoria del Principio de Igualdad consagrado en el artículo 8 de la Constitución.

A modo de ejemplo observamos que un noticiero que se emita por un canal de aire estará sujeto a todos los controles de contenidos previstos en la Ley, no obstante, los informativos tele-visados de los diarios, como por ejemplo del Observador TV (que ofrece una oferta estable y permanente de señal de televisión, planificada y organizada, conjuntamente con otros programas) no tendrá restricción alguna en materia de contenidos. Lo mismo puede decirse del canal Vera de ANTEL, que proporciona una oferta estable y permanente de señales de televisión, con varias programaciones, tanto de cine como de deportes y que queda fuera del marco regulatorio establecido en la Ley impugnada.

III) Ingresando al análisis del artículo 32, como ya lo he sostenido en discordia extendida en Sentencia No. 79/2016 "...entiendo que el artículo en cuestión es parcialmente inconstitucional (...), Como ya se dijo en la sentencia, con excepción de lo que refiere al horario de protección al menor, y a los incisos 2, 3, 9, 10 y 11 del citado artículo, considero que la norma es inconstitucional atento a que es violatorio del artículo 29 de la Constitución. No tenemos el honor de compartir las consideraciones del Fiscal de Corte cuando en apoyo de la constitucionalidad de dicho artículo recurre al aforismo "*plus dixit quam voluit*" (fs. 255 vto.), éste se utiliza para referirse a una Ley que se expresa con excesiva extensión y abarca más situaciones de las que en realidad quiso. Si bien ello puede ser cierto, se comparte lo señalado por el Dr. Risso cuando en la consulta que se acompaña a la demanda expresa que '*...la regulación por su amplitud y vaguedad constituye un peligro para la libertad de comunicación y potencialmente una fuente de abusos que puede generar autocensura por temor a sanciones. Las infracciones tienen que cumplir con el principio de legalidad con las características ya mencionadas: taxatividad, claridad, precisión, etc'*".

IV) En cuanto al artículo 33 literales A, B, C y F, entiendo que también deben ser declarados inconstitucionales. Tal como lo señalé en la discordia citada en el numeral anterior: "*...Si bien la finalidad puede compartirse, lo cierto es que la norma viola el artículo 29 de la Carta Magna. Se comparte en ese sentido lo sostenido por el Dr. Risso cuando señala que si se pretende impulsar la austeridad, puede hacer-se, pero ello no puede ser a costa de restringir la libertad de*

expresión que también incluye a los mensajes publicitarios..."

V) En lo que refiere al artículo 43, entiendo que debe ser declarado inconstitucional puesto que la norma infringe el artículo 29 de la carta. En efecto, al establecerse una legitimación tan amplia, sin exigencia de una lesión concreta, deviene en un instrumento de censura indirecta por la presión excesiva que se habilita a ejercer sobre los medios de comunicación.

VI) Prosiguiendo con el análisis de la normativa impugnada entiendo que también debe ser declarada la inconstitucionalidad del artículo 56 incisos 1 y 2.

Sobre dicho artículo, tal como lo sostuve en la discordia ya referida: "...dicha norma fue impugnada por la accionante, basada principalmente en que fue creada con la única finalidad de beneficiar a ANTEL, que es violatoria de los principios de libertad de empresa y seguridad jurídica (arts. 7 y 36 de la Constitución). Se viola además el art. 85 de la carta, así como los artículos 8, 10 y 72.

Coincido con el Fiscal de Corte (fs. 275 y ss.) en cuanto a que el artículo no es violatorio del art. 85 de la carta magna, puesto que para ello debía concederse un monopolio, cosa que la Ley no hace, por lo tanto la exigencia de mayoría especial solo puede ser requerida ante la presencia de un texto que en forma incuestionable establezca un monopolio. No obstante, comparto que dicha norma es violatoria del artículo 36 de la Constitución. En efecto, respecto a la prohibición establecida en el inciso primero, no se aprecia de qué manera se estaría protegiendo el interés general. En este punto coincido con el Dr. Correa Freitas, cuando en la consulta que luce fs. 41 señala que no se aprecia ninguna razón de interés general en dicha prohibición y que la misma mantiene en forma velada el monopolio en la transmisión de datos por parte de la empresa estatal ANTEL".

VII) A diferencia de lo sostenido por los demás integrantes de la Corporación, entiendo que también debe ser declarado inconstitucional el literal A del artículo 60. Considero que dicha norma conspira contra la libertad de expresión y contra la libertad de empresa, en tanto regula en forma excesiva los contenidos que serán difundidos lo cual vulnera los artículos 29 y 36 de la Constitución.

VIII) En cuanto al artículo 68, entiendo que el literal Q debe ser declarado parcialmente inconstitucional atento a que remite a los artículos 32 y 33 sobre los cuales, como ya señalamos ut supra, deben declararse inconstitucionales, por lo que

dicha remisión queda comprendida en la inconstitucionalidad de referencia.

En el caso del literal Y, su inconstitucionalidad se apoya en los mismos fundamentos ya señalados para la inconstitucionalidad de los artículos 39 y 40.

IX) Respecto al artículo 91 de la impugnada, entiendo que deviene inconstitucional en virtud que, las amplias potestades que se le otorgan al Poder Ejecutivo son vulneratorias del Principio de Seguridad Jurídica.

X) El artículo 95 literales A y B resultan, a mi juicio, inconstitucionales. La norma vulnera el Derecho de Propiedad sin prever compensación de ninguna especie por los espacios que serán utilizados. También viola el Principio de Seguridad Jurídica puesto que la autorización otorgada a la accionante no prevé dicha carga.

XI) En cuanto al artículo 117, considero que dicha disposición viola el principio de libertad de expresión (art. 29 de la Constitución) y también el de la libertad de empresa consagrado en el art. 39 de la Carta. En efecto, el artículo obliga a incorporar en la grilla diversas señales sin tener en cuenta el interés del proveedor ni del consumidor por contar con ellas, lo cual infringe las disposiciones referidas.

XII) El artículo 142 también fue analizado en la citada discordia, donde sostuve que debía ser declarado inconstitucional. Al respecto concretamente señalé: *"En cuanto a lo dispuesto por el artículo 142 la norma establece publicidad electoral gratuita. Coincido con la parte accionante respecto de la inconstitucionalidad impetrada. El artículo colide con lo dispuesto por los artículos 29 y 36 de la Constitución. Al imponerse como gratuita la publicidad electoral se viola la libertad de expresión y también la libertad de empresa. No puede caber dudas en cuanto a que el fortalecimiento de la democracia involucra el interés general, no obstante la norma no es proporcional ni tampoco se advierte que dicha imposición contribuya con el fortalecimiento del sistema democrático. En ese sentido nuevamente, coincido con lo dicho por el Dr. Risso en la consulta presentada, cuando a fojas 99 señala que puede requerirse a los operadores la concesión de espacios gratuitos en tiempo de elecciones pero no para hacer propaganda sino para expresar al público sus propuestas, lo cual parece más importante para el sistema democrático que el mero hecho de escuchar slogans o canticos electorales"*.

Entiendo que dichos fundamentos también resultan aplicables al artículo 145, por lo cual también este debe ser declarado inconstitucional.

XIII) En cuanto a los artículos 178 literales J, M, N, O y P, 179 literales B, C, D, E, F, G, J y H, 180, 181 y 182 considero que deben ser declarados inconstitucionales.

La Ley al realizar la calificación de las infracciones la norma violenta el principio de tipicidad que debe regir en el Derecho Administrativo sancionatorio, lo cual vulnera las garantías para el administrado.

A mi juicio, la redacción de las infracciones es vaga e imprecisa, violándose el principio de reserva legal, también existen sanciones por incumplir las normas que regulan contenidos lo cual es violatorio del art. 29 de la Carta.

DISCORDE PARCIALMENTE:

Porque entiendo que corresponde desestimar la acción de declaración de

oida respecto del art. 60 literal

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

ii
C

Considero que esta norma no vulnera la libertad de expresión ni la de comunicación. Y no lo hace porque no impone qué debe decir el servicio de comunicación audiovisual; no le impone contenidos, como sí lo hacen los incisos segundo y tercero del literal C.

Así como el hecho de que un porcentaje de la programación deba ser de producción nacional no determina, por sí solo, la línea editorial o el contenido del programa de que se trate (art. 60 lits. A, B y D), tampoco acarrea tal consecuencia el hecho de que la programación nacional deba ser realizada, en un determinado porcentaje, por productores independientes.

Hay una restricción de la libertad de empresa, pero no es inconstitucional.

Y ello porque la Constitución habilita la limitación del goce de la mayoría de los derechos por ella reconocidos, entre los cuales está la libertad y sus diversas manifestaciones, en la medida en que tal restricción sea establecida "conforme a las Leyes que se establecieren por razones de interés general" (art. 7 de la Constitución).

Véase que lo que el legislador pretende en este inciso es promover y fomentar la industria audiovisual nacional de producción independiente, asegurándole ciertos porcentajes, lo que supone, a mi juicio, una razón de interés general que surge del propio contexto de la Ley y que torna constitucional la limitación a la libertad de empresa.