

//tencia No.276

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "SOCIEDAD ANÓNIMA EMISORA DE TELEVISIÓN Y ANEXOS C/ PODER EJECUTIVO Y OTRO - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 10, 11, 24 LITS. B Y D, 26, 28, 31, 32, 33 LITS. A, B, C Y F, 34 A 40, 43, 49 A 51, 53, 56, 57, 59, 60, 63 LITS. B, C, E, F Y H, 64, 68 LITS. G, J, K, M, Ñ, R, Y U, 70, 86, 87, 89, 91, 94, 95, 98 INC. 2, 99, 101, 102, 105 LIT. F, 115, 117 INCS. 2 Y 5, 124 A 127, 139, 142 A 145, 178 A 182, 187 A 192, 194 Y 197 DE LA LEY NRO. 19.307", individualizados con la IUE: 1-32/2015.

RESULTANDO:

I) A fs. 138 comparece el representante de Sociedad Emisora de Servicios de Televisión y Anexos (en adelante SAETA, la actora o la impugnante, indistintamente) a promover pretensión declarativa de inconstitucionalidad en vía de acción de los artículos 1, 10, 11, 24 letras b y d, 26, 28, 31 a 40, 43, 49, 50, 51, 53, 56, 57, 59, 60, 63 lits. B, C, E, F y H, 64, 68 lits. G, J, K, M, Ñ, R y U, 70, 86, 87, 89, 91, 94, 95, 98 inc. 2, 99, 101 y 102, 105 lit. F, 115, 117 incs. 2 y 5, 124 a 127, 139, 142 a 145, 178 a

182, 187 a 192, 194 y 197 de la Ley No. 19.307, denominada Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (en adelante LSCA).

Sostiene que los artículos impugnados lesionan el interés directo, personal y legítimo de su representada, ya que es titular de una autorización para prestar servicio de televisión abierta en la ciudad de Montevideo (según certificado notarial que relaciona resoluciones, fs. 3 y ss.).

II) En relación a las concretas impugnaciones, sostiene en síntesis:

1) Entienden que se vulnera la libertad de expresión y de información (arts. 29 y 72 de la Constitución) mediante lo dispuesto por los arts. 28; 32 inciso 4 y literales A, B, C, G e I; 33 literales A, B, C y F; 43; 49; 50; 51; 53; 56 y 57; 59; 60; 63 literales B, C, F y H; 64; 68; 98; 117 incisos 2 y 5; 178 literales J, M, N, O y P; 179 literales B, C, D, E, F, J, G y H; 180 a 186 y 189.

A) Existen una multiplicidad de normas redactadas de forma imprecisa.

a) Los artículos 28, 32 y 33 imponen una serie de deberes, obligaciones y gravámenes mediante normas imprecisas.

Respecto de los artículos 28, 32 (literales A, B, C, G e I) y 33 (A, B, C y F)

entiende que las normas establecen prohibiciones imprecisas, vagas y ambiguas que son incompatibles con la libertad de expresión y se prestan a excesos y abusos por parte del aplicador.

b) El inc. 2 del art. 98 otorga prerrogativa especial en materia de inspecciones que habilita la arbitrariedad (art. 98). Asimismo, señala que esa norma vulnera del debido proceso (arts. 12 y 72 de la Carta). Se cuestiona la constitucionalidad del inc. 2 en el que se prevé la facultad de suspender las emisiones en caso de inconvenientes para el normal desarrollo de las inspecciones, lo que contraría la garantía del debido proceso prevista por nuestra Constitución.

c) La estructura procesal para tramitar las transgresiones a los arts. 28 y 31 a 34 vulnera el derecho a la libertad de expresión por el art. 43, y del debido proceso por los arts. 49 y 50, por lo que solicita que sean declarados inconstitucionales.

B) Cuestiona el sistema institucional que crea la ley.

a) Solicita que se declaren inconstitucionales los arts. 63, literales B, C, F y H, 64 y 68. Alega que existe una desproporcionada cantidad de órganos que tienen una fuerte impronta política, ya que las competencias más importantes se le

otorgan al Poder Ejecutivo y no se cumple con el requisito de que las autoridades de este tipo de órganos deben ser independientes del poder político.

C) Expresa que se establecen severas sanciones que serían inconstitucionales (arts. 178 literales J, M, N, O y P; 179 literales B, C, D, E, F, G, J y H y 180, 181 y 182).

2) Se impugna por inconstitucional el art. 60 de la ley por considerar que viola, de manera grosera y flagrante, la libertad de expresión, ya que establece la obligación de emitir al menos un 60% de producciones nacionales.

No es posible limitar la libertad de expresión con fundamento en la promoción de la industria audiovisual nacional, por no estar previsto en la Constitución, ni en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

3) Restricción de la retransmisión de señales de televisión (artículo 59):

La norma establece que los titulares de servicios de radio o televisión que deseen retransmitir programas originados por otro servicio de radio o televisión deberán solicitar autorización del Consejo de Comunicación Audiovisual, que es un órgano de fuerte incidencia política. Sostiene que la norma vulnera la libertad de expresión.

4) Imposición a los servicios de comunicación audiovisual de someterse a un "proyecto comunicacional" (arts. 102 y 194).

A su criterio, mediante el juego de ambas disposiciones, el Estado le da instrucciones a los operadores privados en cuanto a las características y contenido de sus emisiones y a ellas deben adaptarse.

5) Pretensión de declaración de inconstitucionalidad del art. 124.

La norma establece criterios de evaluación, disponiendo que se dará prioridad a las propuestas que se presenten en los procesos competitivos para obtener autorizaciones que: favorezcan la producción cultural local (literal C), incluyan productores independientes y empresas nacionales (literal D) y que ofrezcan la creación de mayor cantidad de empleos directos y de calidad (literal E).

Se confiera al Ejecutivo una poderosa herramienta de control, aunque sea indirectamente de los contenidos que ofrecen los medios.

En el literal B se prevén como criterios de evaluación, aquellos que favorezcan la prestación de una oferta de señales "que no brinden otros medios", lo que es visto como limitativo.

6) Los arts. 51, 53, 56,

57 y 189 disponen una serie de restricciones a la titularidad de los servicios.

La accionante advierte un apartamiento de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por establecer una regulación antimonopólica exclusiva para los medios de comunicación (transgrediendo el principio 12).

Los arts. 53, 54 y 56 también transgreden el derecho a la libertad de empresa previsto por el art. 36 de la Constitución, ya que limitan a los prestadores la posibilidad de obtener nuevas licencias y restringen sus posibilidades de desarrollo.

7) Diversas normas de la LSCA infringen el principio de igualdad (art. 8 de la Constitución).

A) De conformidad con lo dispuesto por el art. 1 inc. 4 literal A, la ley no se aplica a los servicios de comunicación audiovisual que utilizan la plataforma de protocolo internet, los que quedan exentos de cumplir con las obligaciones y gravámenes que la ley impone a la actora. Se excluye a situaciones que no son diferenciables, por lo que la distinción carece de justificación.

De dicha transgresión

constitucional, la actora deriva, en vía de consecuencia, la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones: arts. 10, 11, 24 lits. B y D, 26, 28, 31 a 40, 51, 53, 56, 59 y 60, 63 a 68, 70, 86, 87, 91, 94 a 99, 101 y 102, 113, 115 a 117, 142 a 145, 176 a 186.

B) El literal A del artículo 60 establece un tratamiento diferencial y arbitrario entre servicios de TV comerciales y públicos. A los últimos no se les impone el deber de producción y difusión de programación local.

Asimismo, el inciso 2 del artículo 149 establece que los medios públicos tendrán preferencia sobre los particulares en cuanto a la asignación de canales de radiodifusión, ubicación de estaciones y otras infraestructuras necesarias para prestar el servicio, así como lo relativo a todas las demás condiciones de instalación y funcionamiento.

8) Lesión del derecho de propiedad con proyección sobre la libertad de expresión.

A) Artículos 95 literales a y b y 142 a 145.

El art. 95 impone de la obligación de ceder al Estado y a los partidos políticos espacios gratuitos, es una limitación no compensada de su derecho de propiedad sobre bienes incorpóreos de su propiedad y de su infraestructura técnica (arts. 7 y 32

de la Constitución).

En relación a la obligación de brindar publicidad electoral en forma gratuita (arts. 142 y ss.), señala un vicio de inconstitucionalidad en razón de forma, por transgredir lo previsto por el art. 77 nral. 7 de la Constitución, ya que la norma no fue sancionada por la mayoría allí requerida.

Por otra parte, entiende que la imposición de prestar servicios de publicidad electoral gratuita a los partidos políticos no está fundado en una razón de interés general que permita limitar derechos individuales.

B) Deber de transportar impuesto por el art. 117 incs. 2 y 5 es violatorio de los arts. 7, 32 y 33 de la Constitución.

Establece en su inciso 2 que los servicios de televisión para abonados no satelitales deberán incluir en su paquete básico, las señales de los servicios de radiodifusión de televisión abierta, comerciales, públicos y comunitarios cuya área de cobertura sea similar a su área de prestación de servicio.

El inciso 5, por su parte, establece que este deber no generará derecho a contraprestación alguna.

Por tanto, la norma

prescinde del consentimiento de los servicios de televisión para abonados respecto de la imposición de incluir las señales de televisión abiertas y no se prevé contraprestación alguna.

Entiende que se violan los derechos de autor que los titulares de servicios de televisión abierta poseen sobre su señal, ya que los titulares de servicios de televisión abierta cuentan con un doble amparo legal: en tanto emisoras de contenidos protegidos y en cuanto productoras, generadoras y creadoras de dichos contenidos.

La norma estaría vulnerando el legítimo derecho de los titulares de servicios de televisión abierta como productores o autores, de autorizar o prohibir la transmisión de su señal; para lo que tampoco se prevé compensación alguna.

C) Arts. 39 y 40. De conformidad con el art. 39, si el titular de un servicio de televisión abierta adquiere los derechos de transmisión o retransmisión de un evento de los individualizados por la norma, tendrá que autorizar su transmisión o retransmisión de forma obligatoria a otros operadores de televisión abierta. En caso de que no se alcance un acuerdo para autorizar dicha cesión compulsiva, el Sistema Público de Radio y Televisión Nacional, podrá realizar la retransmisión de dicho

evento en forma gratuita.

Considera que la norma infringe el derecho de propiedad, ya que no se establece la justa y previa compensación al privar derechos a su titular.

9) Vulneración del derecho a la libertad de empresa (art. 36 de la Constitución).

A) Art. 60. Esta norma obliga a los prestadores a cumplir con ciertos porcentajes de producción nacional; e incluir, dentro de la programación, determinados contenidos, lo que produce un daño que las empresas no están obligadas a soportar.

B) Art. 105 literal F. La actora entiende que la norma establece prohibiciones desproporcionadas, ya que limita a un conjunto de ciudadanos a desarrollar una actividad económica lícita.

10) Vulneraciones de la seguridad jurídica (art. 7 de la Constitución).

Entiende que la norma ha modificado la situación en la cual los accionantes obtuvieron sus derechos.

A) Art. 139. El art. 139 que regula espacio destinado a publicidad, supone una modificación ilegítima del régimen vigente (Decreto No. 734/978).

B) Arts. 125 y 194. Las

normas impugnadas establecen plazos a las autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual no satelitales que utilicen espectro radioeléctrico (10 o 15 años, según los casos) y se establece la caducidad de todos los permisos vigentes a la fecha.

Se trata de una solución perjudicial para los actuales licenciarios, la que es violatoria del principio de seguridad jurídica.

El art. 91 de la ley, en solución similar a la prevista por el art. 3 del Decreto No. 734/978, recibe el principio de que las condiciones de la autorización no pueden modificarse al arbitrio de la Administración, sino sólo cuando existan razones de interés general que lo justifiquen, o cuando se disponga por acuerdos internacionales; y siempre se debe procurar que las modificaciones afecten en la menor medida el servicio.

El actual sistema sin plazo, es sustituido por uno con plazo de caducidad del permiso, lo que generará incertidumbre e inseguridad en el ejercicio de la actividad, afectará inversiones y llevará a revisar los proyectos planificados.

Por otra parte, se le da al Poder Ejecutivo una poderosa herramienta de control, ya que dispone de la facultad de revocar o no renovar la licencia.

Respecto del artículo 125 también señala una transgresión a la igualdad por tratar de forma injustificadamente diferente a los prestadores que utilizan el espectro radioeléctrico.

11) Vulneración del art. 69 de la Carta.

El art. 187 establece para los titulares de servicios de comunicación audiovisuales que no utilicen medios físicos, un costo anual por "renovación de la licencia".

Alega su carácter de institución cultural, ya que así lo califica la propia ley (art. 5, 6, 25) y, en base a esto, entiende la impugnante que los arts. 187 y 188 están creando impuestos que transgreden lo dispuesto por el art. 69 de la Constitución.

12) Vulneración del art. 85 nral. 17 de la Constitución por el art. 89.

Entiende que se establece un monopolio en favor de ANTEL y del Sistema Público de Telecomunicaciones.

Dado que la compareciente tiene la infraestructura que podría brindar a terceros, lo que vulnera el principio de libertad de empresa (art. 36 de Constitución), la norma creó un monopolio sin la mayoría necesaria para hacerlo.

III) A fs. 237 y 350 comparecieron, respectivamente, los demandados Poder Legislativo y Poder Ejecutivo y se opusieron al progreso de la pretensión por fundamentos que expusieron.

IV) A fs. 1107 compareció el Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación a evacuar el traslado conferido y sostuvo:

Que la accionante carece de legitimación activa para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 143 y 144.

Que los arts. 1, 10, 11, 24 (lits. b y d), 26, 28, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 49, 50, 51, 53, 59, 63, 64, 70, 86, 87, 89, 94, 96, 97 99, 101, 105 (lit. f), 113, 115, 124, 125, 126, 127, 139, 142, 145, 176, 177, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190 y 191, no poseen vicio alguno.

Que los arts. 33 (lit. F), 39 inc. 3, 40, 56 inc. 1, 60, 68 (lit. Y), 91, 95 (lit. C), 98 inc. 2, 102 in fine, 178, (lit. J), 179 (lits. B, C, D, E, F, J), 180, 181 (lit. C), 182, 192, 194 inciso final, padecen total o parcialmente, incompatibilidad constitucional, por lo que corresponde hacer lugar a la pretensión.

V) A fs. 1163 y ss., 1225 y ss. y 1262 y ss. alegaron las partes.

Por Auto No. 1531/2015 se

dispuso el pasaje a estudio de los Sres. Ministros por su orden.

VI) Concluido el respectivo estudio se acordó el dictado de la presente sentencia.

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. 60 literal C incisos 2 y 3 y 98 inciso 2; y por mayoría, la inconstitucionalidad de los arts. 39 inc. 3, 60 literal C inciso 1, 149 inc. 2 y 117 inciso 5.

II) **Precisiones preliminares.**

Antes de ingresar al análisis particular de las concretas normas impugnadas, es del caso realizar algunas precisiones 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) Las características del mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes.

Para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Felipe Hounie y la redactora,

reiterando conceptos sostenidos en las Sentencias Nos. 79/2016 y 180/2016, corresponde reafirmar las bases de las que debe partir el juzgamiento de la cuestión constitucional: a) la presunción de constitucionalidad de la Ley; b) el contralor del acierto o desacierto de una Ley corresponde al Cuerpo Electoral y es ajeno al control de constitucionalidad de la Corte.

a) Toda Ley goza de una presunción de regularidad constitucional mientras no se pruebe lo contrario (Sentencias Nos. 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 (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*" (The Constitutional Law of the United States, T. 1, pág. 26).

b) La Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o desacierto legislativo,

sino tan sólo 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 (Sentencias de la Corte Nos. 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 públicas 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 constitucionalmente necesaria" (Casal Hernández, J. 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 se entiende que, en muchos aspectos, la accionante pretende que el Poder Judicial, por medio de la Suprema Corte de Justicia, incurriere en la definición de aspectos de la organización social que resultan 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 consume invocando una pretendida interpretación de la Ley, por más digna y honesta que pueda ser la inspiración que anima al magistrado" (...),

(discordia extendida por el Dr. Daniel Gutiérrez, en Sentencia No. 43/2008; Sentencias Nos. 95/2008, 155/2008, 4632/2011 y 620/2012).

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 autorrestricción, 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 incurriere en cuestiones de naturaleza política ajenas a sus cometidos funcionales" (Sentencia No. 620/2012, con cita de la discordia extendida por el Dr. Leslie Van Rompaey, en Sentencia No. 43/2008).

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 y 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 Americana de Derechos Humanos, 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).

"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.

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 tanto, 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" (Eduardo Bertoni y

Carlos J. Zelada, obra citada, pág. 324).

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 (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 se releven aquellas soluciones puntuales de la Ley No. 19.307 que, en opinión de los juzgadores, 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 (Ve. Pedro Nikken, *Sobre el concepto de derechos humanos*, en *Rev. TachireNSE 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 Correas, *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 Sr. Ministro 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" (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 (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"* (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” (ob. cit., págs. 143 y 144).

Ahora bien -continúa el Sr. Ministro 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.

4) La legitimación de SAETA.

Tal como se aclaró supra, dado que la actividad que realiza la actora se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley cuenta, en principio, con legitimación para cuestionar sus disposiciones.

Sin perjuicio de este pronunciamiento genérico, la legitimación será analizada respecto de cada impugnación de normas concretas en los casos en que resulte dudosa.

5) Cuestiones referidas al uso del espectro radioeléctrico.

La parte actora del presente expresa hacer uso del espectro radioeléctrico para emitir sus señales, por lo cual se realizará una breve introducción sobre dicho recurso a efectos de contar con una guía para el análisis de las normas.

De forma previa a la sanción de la Ley No. 19.307, ya existían regulaciones a efectos de la distribución equitativa del recurso que no fueron objeto de impugnación por parte de la actora (art. 86 de la Ley No. 17.296, Decreto No. 114/2003).

A efectos de contar con una definición del recurso, a pesar de su complejidad, corresponde recurrir a lo dispuesto por el art. 3 del Reglamento de administración y control del espectro radioeléctrico aprobado por Decreto No. 114/2003, en

cuanto reza: "A los efectos del presente Reglamento se considera espectro radioeléctrico al conjunto de ondas radioeléctricas u ondas hertzianas, sin solución de continuidad, entendiéndose por tales a las ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3.000 Giga Hertz que se propagan por el espacio sin guía artificial. **El espectro radioeléctrico constituye un recurso natural y limitado del dominio público del Estado**". (destacado no original).

En particular, el art. 2 de la Ley No. 18.232, de 22/12/2007, dispone: "(Derecho al uso equitativo de frecuencias radioeléctricas).- El espectro radioeléctrico es un patrimonio común de la humanidad sujeto a administración de los Estados y, por tanto, el acceso equitativo a las frecuencias de toda la sociedad uruguaya constituye un principio general de su administración" (texto similar al del art. 9 de la Ley No. 19.307).

Luego, el art. 3 dispone: "(Principios para la administración del espectro radioeléctrico).- El Estado administrará las frecuencias radioeléctricas garantizando los derechos establecidos en los artículos 1º y 2º de la presente ley, en base a los siguientes principios:

A) Promoción de la pluralidad y diversidad; la promoción de la diversidad

debe ser un objetivo primordial de la legislación de radiodifusión, de esta ley en particular y de las políticas públicas que desarrolle el Estado.

B) No discriminación; se deberá garantizar igualdad de oportunidades para el acceso de los habitantes de la República a los medios de comunicación electrónicos, para que puedan ejercer su derecho a la información y a la libertad de expresión con las solas exclusiones que esta ley determinará con el objeto de sostener el mencionado principio y prevenir prácticas de favorecimiento.

C) Transparencia y publicidad en los procedimientos y condiciones de otorgamiento de las asignaciones de frecuencias, que permitan el efectivo contralor por parte de los ciudadanos" (texto similar al previsto por el art. 10 de la Ley No. 19.307).

Por lo expuesto, corresponde partir de la base de que la ley pretende la unificación, en un único instrumento, de la anterior regulación, de carácter fragmentario, sobre este recurso limitado, que integra el patrimonio común de la humanidad y es administrado por el Estado.

6) Los argumentos de la accionante basados en la supuesta intención del legislador de dañar o controlar a los medios de prensa.

La accionante afirmó, en reiterados pasajes de su demanda, que diversas disposiciones de la Ley No. 19.307 tendrían por finalidad ejercer la censura previa y hacer a los medios *"dóciles instrumentos de los centros de poder de turno"*, que establecen un régimen opresivo, asfixiante e intolerable para el ejercicio de la libertad de comunicación, o, directamente, que constituyen una herramienta de contralor del Poder Ejecutivo sobre los medios de prensa.

Se trataría, en definitiva, de una desviación de poder, lo cual constituye una causal de ilicitud revisable por la Suprema Corte en ejercicio de su competencia en materia de contralor de regularidad constitucional.

Como ya lo pusiera de manifiesto Enrique Vescovi en su clásico estudio sobre el tema, la desviación de poder es un vicio que puede determinar la inconstitucionalidad de una ley, por lo que, habiendo sido alegado, es imprescindible considerar también los fines y hasta el posible abuso legislativo (*"El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley"*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, págs. 121 y 184-185).

Sin perjuicio de los comentarios que estas afirmaciones de la accionante

ameritarán al analizar cada uno de los vicios de inconstitucionalidad denunciados, es necesario hacer dos precisiones con carácter general al respecto.

La primera, refiere a que la accionante no individualizó medio probatorio alguno que valide la existencia de un interés oculto del legislador en hacerse del control de los medios de comunicación por medio de las disposiciones impugnadas. Tal circunstancia, en puridad, ni siquiera puede decirse que se haya intentado probar por la accionante.

La segunda precisión a realizar refiere al contexto en el cual se sanciona la Ley No. 19.307.

En ese sentido, se coincide con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando afirmó:

"Al evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron" (Caso Ivcher Brosntein vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, 6 de febrero de 2001, párrafo 154, cita en similar sentido jurisprudencia europea).

Ahora bien, sin perjuicio de notorios episodios aislados que, felizmente, la propia prensa denuncia ante la opinión pública apenas ocurridos (por ejemplo, respecto a la distribución de publicidad oficial), se considera notorio que en nuestro país no existe, a la fecha, un accionar estatal que permita hablar de una política de persecución de los medios de comunicación.

En el caso de la accionante, además, el contexto del accionar estatal a su respecto en materia de regulación de los medios de comunicación, si hay algo que denota, no es precisamente un afán persecutorio o de hostigamiento. Muy por el contrario, la actual Administración, la misma a la cual se imputa la desviación de poder antes referida al sancionar la Ley No. 19.307, le ha dispensado un trato por demás favorable en el reciente proceso de adjudicación de canales de televisión digital.

En tal sentido, cabe reparar en el Decreto del Poder Ejecutivo No. 153/2012, sobre "Reglamentación de los procedimientos para conceder autorización para brindar servicios de radiodifusión de televisión digital", el cual, en su Considerando VIII, establece:

"Que se entiende conveniente propiciar la continuidad de los actuales

servicios de radiodifusión de televisión comercial en el nuevo entorno digital, en atención al cumplimiento de objetivos de interés general y cultural que han brindado hasta el momento, para lo cual se tomará en cuenta la consideración de los antecedentes de los mismos en los procedimientos que se establezcan".

Lo anterior implica que la accionante, SAETA -Canal 10-, tuvo allanado el camino para operar un canal digital. Tal voluntad de la Administración dista mucho de poder enmarcarse en esa suerte de "caza de brujas" que se describió en la demanda.

Más aún, y en esa misma línea, en el artículo 1º del Decreto del Poder Ejecutivo No. 437/2012 se dispuso:

"Exclúyese a las empresas Monte Carlo TV S.A., Sociedad Anónima de Televisión y Anexos y Sociedad Televisora Larrañaga S.A., del cumplimiento de los requisitos que resultan de los literales d) iii), iv), v); y f) del artículo 8º del Decreto No. 153/2012 de 11 de mayo de 2012".

Véase que los requisitos de cuyo cumplimiento se exime a la accionante y a los restantes canales de televisión abiertos privados, suponían un claro beneficio en el procedimiento administrativo de concesión de canales de televisión

digital (en lo medular: se las eximió de prestar garantía y, nada más y nada menos, de someter a consideración su proyecto comunicacional y de negocios).

En este marco, y ante la total ausencia de pruebas que indiquen lo contrario, muy poca eficacia cabe otorgar a la argumentación de la accionante por la cual busca erigirse en víctima del accionar de los órganos del gobierno (accionar que, de acreditarse, sí podría dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de las normas involucradas por desviación de poder).

III) Análisis de las concretas normas impugnadas:

Teniendo presentes las diversas consideraciones generales formuladas *supra*, se ingresará al análisis particular de cada una de las impugnaciones.

1) Artículo 1 inciso 4 literal A.

La Suprema Corte de Justicia, por la mayoría legalmente requerida conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, procederá a desestimar la pretensión.

El análisis será dividido en dos sectores dado el contenido de la impugnación, a

saber: a) impugnación artículo 1 inciso 4 literal A; b) impugnación de los artículos 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31 a 40, 51, 53, 56, 59, 60, 61, 63 a 68, 70, 86, 87 inciso segundo, 91, 94 a 99, 101, 102, 113, 115 a 117, 142 a 145, 176 a 186, por el mismo fundamento que el expuesto respecto del artículo 1 inciso 4 literal A.

a) La actora pretende identificar en la norma transgresiones al principio de igualdad (art. 8 de la Constitución), ya que excluye de la ley a aquellos servicios de comunicación que utilizan *"como plataforma la red de protocolo internet"*.

Considera que la distinción es injustificada y arbitraria.

La parte actora cuenta con legitimación para deducir la presente impugnación.

Tal como surge de su sola lectura, la disposición impugnada excluye del marco legal general de los prestadores de servicios de comunicación a aquellos que utilicen como plataforma "la red de protocolo de 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 televisión por vía de internet se abre paso sostenidamente.

Dado que la accionante ha

acreditado a fs. 3 que tiene la calidad de ser prestadora de un servicio de comunicación audiovisual (opera una señal televisión abierta, Canal 10), se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley No. 19.307 (marco jurídico general de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual). Ello supone que, *a priori*, tiene un derecho a participar en ese mercado en igualdad de condiciones que sus competidores (artículos 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 igualdad de condiciones que el resto de los actores de ese mercado.

Dado que la disposición impugnada, por la vía de excluir los servicios de comunicación audiovisual que utilizan la plataforma de 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, en su calidad de tal, está legitimada para impugnar su regularidad constitucional.

Si ello no fuera así, sería ilusorio el concepto tantas veces reiterado por la jurisprudencia de 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: prestadores de servicios audiovisuales).

Despejada la cuestión de la legitimación de la accionante respecto de este artículo, cabe ingresar al mérito de la inconstitucionalidad denunciada.

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 son iguales.

En el caso de la disposición impugnada, no se verifica ninguna vulneración del principio de igualdad constitucional.

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, "[e]s 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", Tomo 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" ("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, 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 Risso Ferrand, 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 (obra citada, 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 artículos 5 y 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.

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: carencias de conocimiento referidas a las complejidades de la internet, el hecho de que se trate de un medio en desarrollo, las experiencias negativas en sistemas comparados y el denominado "principio de neutralidad de la red" (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores No. 307, del 16 de diciembre de 2014, intervención del

senador Daniel Martínez y Diario de sesiones de la Cámara de Representantes No. 3903, del 10 de diciembre de 2013, página 132, intervención del diputado Varela Nestier).

Las diferencias que caracterizan a la expresión a través de la internet y las dificultades para su regulación por los Estados, ha sido reconocida por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Botero, C., "Libertad de Expresión e internet", CIDH, OEA, 2013, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf).

En definitiva, la desigualdad se verificaría si, dentro del grupo o categoría regulado por la ley como excluido de sus disposiciones (los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo internet), se crearan diferentes categorías estableciéndose 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 (Martín Risso Ferrand, Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, en Revista de Derecho, Publicación Arbitrada de la Universidad Católica del Uruguay No. 5, año 2010, pág. 183).

Partiendo de tales consideraciones y atendiendo a lo preceptuado por la normativa impugnada 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 desventaja, 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 a la conceptualización del principio de igualdad agrega, en carácter de argumento coadyuvante, que la accionante no acreditó 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.

Al respecto, si bien agregó un informe que aborda esta temática, lo cierto es que éste no configura prueba, sino que su alcance debe limitarse a la mera alegación de parte interesada.

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

En efecto, el valor del informe del asesor técnico es afín al del asesor letrado y, en consecuencia, carece de las características propias de un dictamen pericial.

En punto a su eficacia en el proceso debe descartarse toda consideración como acto probatorio; no puede valorarse como acto de prueba.

El informe del consultor

privado de parte constituye en realidad un verdadero acto de proposición, integrando la alegación de parte a quien asesora.

Evidentemente, 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.

b) Además del artículo 1, inciso cuarto, literal A, de la Ley No. 19.307, se solicita la declaración de inconstitucionalidad por infringir el principio de igualdad otros 57 artículos (artículos 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31 a 40, 51, 53, 56, 59, 60, 61, 63 a 68, 70, 86, 87 inciso segundo, 91, 94 a 99, 101, 102, 113, 115 a 117, 142 a 145, 176 a 186).

Sin embargo, en puridad, de los términos del accionamiento, surge que la tacha de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad se centra en lo dispuesto en un único artículo: el 1, inciso cuarto, literal A, de la ley, recién analizado.

Todos los argumentos respecto a la violación del principio de igualdad se dirigen contra la exclusión del ámbito de aplicación de la ley de los servicios audiovisuales que utilicen como

plataforma la red de protocolo internet.

Los restantes artículos son impugnados porque, a juicio de la accionante, constituyen el régimen gravoso del que se excluye a esos prestadores, razón por la cual serían también violatorios del principio de igualdad. Habiendo descartado anteriormente la alegada violación del principio de igualdad de lo dispuesto en el artículo 1, inciso cuarto, literal A, de la ley, ello basta para descartar igual impugnación respecto a los otros artículos impugnados por la misma causal.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la accionante dedicó el final del capítulo sobre violación del principio de igualdad a argumentar que la alegada inconstitucionalidad del artículo 1 inciso cuarto literal A implicaba inevitablemente, "por inferencia necesaria", la de todas las que, a su juicio, contenían el minucioso y severo régimen de gravámenes, obligaciones y controles del que quedaban exentos *los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo internet*.

No se comparte este razonamiento: el hecho de que fuera inconstitucional la exclusión de los servicios de comunicación audiovisual que utilizan como plataforma la red de protocolo internet no implica la "necesaria" inconstitucionalidad

de cada una de las disposiciones que, además del artículo 1, la accionante identificó.

A criterio de los Ministros que componen la mayoría, si la accionante pretendía obtener la declaración de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad de las otras disposiciones restantes, debió explicar cómo y por qué eran violatorias del principio de igualdad, lo que no hizo, sellando, así, negativamente, la suerte de su pretensión.

2) Artículo 28.

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, procederá a desestimar la pretensión.

No es de recibo el planteo de la accionante porque, en puridad, no impugna la interpretación de la norma que se desprende de ella con claridad meridiana, sino una posible intelección de su texto, interpretación que, además, pasa por alto la parte del texto normativo que la invalida.

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 ni vaga ni genérica, según se

desprende de su mera lectura.

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

Lo que se cuestiona es una eventual aplicación que podría darse en función de una también eventual interpretación, lo que demuestra claramente la sinrazón de la accionante.

El legítimo recurso retórico de la accionante, por la vía de plantear preguntas cuya respuesta afirmativa validaría su posición, ignora olímpicamente lo expresado en el inciso segundo del mismo artículo 28:

"En ningún caso estas disposiciones deben interpretarse como una imposibilidad de informar sobre los hechos, o de analizar y discutir sobre estos temas, en particular durante programas educativos, informativos y periodísticos".

Lo que viene de transcribirse invalida la argumentación de la accionante.

Por otra parte, cabe señalar que aun cuando se entendiera, como lo hace la accionante, que la prohibición de contenidos que inciten o hagan apología de la discriminación contenida en el

artículo 28 constituye una limitación a la libertad de expresión, la constitucionalidad de tal limitación no merecería reproche alguno.

En efecto, la libertad de expresión que se denuncia como violada tiene su fuente no sólo en el artículo 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 artículo 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 determina el rechazo de la tesis de la actora.

Sin perjuicio de compartir los desarrollos anteriores los Sres. Ministros entienden del caso agregar los siguientes argumentos:

A criterio del Sr.

Ministro Dr. Larrieux, la disposición constituye una norma instrumental de las contenidas en los arts. 10 y 11, los que pretenden desarrollar los principios de diversidad y pluralismo.

Por su parte, a criterio del Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique y de la redactora, la erradicación de las formas prohibidas de discriminación se deriva del propio art. 8 de la Constitución de la República.

La regla general fue desarrollada por normas posteriores. A vía de ejemplo: las Leyes Nos. 16.045, 17.817, 18.561 y 18.651, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (incorporada por Ley No. 13.670), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (Ley No. 17.330) y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ley No. 17.338).

Todas estas normas fundan la existencia del interés general en cualquier restricción a la libertad de expresión que se pudiera derivar de la norma impugnada.

De todas ellas se desprende el compromiso internacional adoptado por

nuestro país para el dictado de leyes que tiendan a eliminar la discriminación.

3) Artículos 32 y 33.

La Suprema Corte de Justicia, por mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, entiende que la norma no resulta inconstitucional.

Los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak comparten parcialmente tal aserto. Ya que para el primero, corresponde exceptuar de la desestimatoria a los incisos 7 y 5 literales A, B, G e I del art. 32 y los literales A, B, C y F del art. 33. En tanto que para el Sr. Ministro Dr. Chediak la excepción cabe respecto de los incisos 4 a 8 del art. 32 y literales A, B, C, y F del art. 33.

El Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, a diferencia de lo sostenido en la Sentencia No. 79/2016, considera que la accionante cuenta con legitimación para impugnar estas normas dada la naturaleza de la promotora, quien presta servicios de comunicación audiovisual produciendo contenidos nacionales.

Por ello, en el caso, el Sr. Ministro Dr. Larrieux, conjuntamente con los restantes Sres. Ministros, considera que corresponde

ingresar al mérito de la impugnación.

La parte sostiene que estas disposiciones violarían la libertad de expresión por estar redactadas en forma vaga e imprecisa, lo que generaría la autocensura de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual ante la inseguridad acerca de qué es lo que está comprendido en estas prohibiciones.

Al respecto, cabe señalar que la redacción de las disposiciones atacadas no tiene las notas denunciadas por la accionante, bastando su mera lectura para su recta comprensión.

En el caso del inciso primero del artículo 32, la accionante sostuvo también que la norma establecía un horario extensísimo, lo que, en sí mismo, constituye una desproporción, colocando al servicio de comunicación audiovisual en una situación de incertidumbre permanente respecto a lo que puede o no emitir.

Pues bien, 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 cuestión ajena al control de constitucionalidad (ver punto 1, literal b del Considerando I).

En cualquier caso, otro

argumento para descartar la crítica a la regularidad constitucional de estos artículos es que ellos constituyen, en todo caso, un supuesto excepcional de restricción a la libertad de expresión expresamente autorizado por el sistema normativo de derechos humanos.

En efecto, el inciso 4 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: "*Los espectáculos públicos puede 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 (...)*"; como se advierte, tal es el caso de lo dispuesto en los artículos 32 y 33, normas legales que contienen, expresamente, medidas de protección moral de la infancia y la adolescencia.

Las eventuales restricciones que se aplican en dichas normas obedecen al cumplimiento de derechos y principios constitucionales, como el deber de protección a los niños, niñas y adolescentes del art. 40 de la Constitución y los artículos 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 4 de la Convención de los Derechos del Niño y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otra parte, la normativa impugnada es una versión actualizada de principios que ya se encuentran legislados en el Uruguay

en los artículos 181 a 185 del Código de la Niñez y Adolescencia, sin resistencia alguna de ningún operador.

Asimismo, la redactora de esta sentencia agrega en carácter de argumento coadyuvante, que las limitaciones señaladas resultan eventuales, ya que el accionante no es categórico a la hora de determinar su pretensión de transmitir los contenidos limitados en su espacio temporal de emisión por la norma.

Y, asimismo, valga en carácter de aclaración, que el art. 32 no prohíbe la inclusión de los contenidos que delimita, sino que los posterga para su emisión fuera del horario.

Por otra parte, la suscrita no comparte la interpretación que realiza el Sr. Fiscal de Corte respecto del literal F del art. 33.

No se vulnera la tipicidad, legalidad y seguridad jurídica por la prohibición de la "*publicidad no tradicional*", ya que ésta está definida en el artículo 3 de la LSCA.

Por los argumentos expuestos, corresponde desestimar la pretensión.

4) Artículo 98 inciso 2.

La Corporación, por unanimidad, hará lugar a la pretensión deducida.

El art. 98 de la ley, al

regular las inspecciones a realizarse por la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicación (URSEC), autoriza la suspensión de las emisiones en caso de que surgieran inconvenientes en el curso de la inspección debidos a la oposición de los titulares del servicio inspeccionado.

En cuanto a la legitimación activa, todos quienes suscriben este fallo consideran que la accionante está legitimada para impugnar esta disposición.

Ello, por cuanto ésta 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 ("se dará lugar a la suspensión inmediata de las emisiones").

En el caso, no corresponde exigir que se acredite la existencia de una inspección en curso, desde que la Ley habilita a la Administración a inspeccionar las instalaciones "en cualquier momento", lo 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 ésta habría sido defini-

tivamente 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 artículos 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. 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, Ed. 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" (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 cual, 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).

El carácter inconstitucional del contenido del inciso segundo del art. 98 no se ve enervado por lo previsto en el art. 185 de la ley que 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.

Del texto del inciso 2 del artículo 98 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.).

5) Artículos 43, 49 y 50.

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux, Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, corresponde desestimar la pretensión deducida respecto de las normas citadas.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, comparte tal conclusión en relación a los artículos 49 y 50.

La parte actora no ha acreditado ser titular de un interés directo afectado por las disposiciones impugnadas.

Tal como lo ha sostenido Cajarville: "*¿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 (...)", (Juan Pablo Cajarville, "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).

Los artículos impugnados regulan una estructura procesal para la tramitación de ciertas pretensiones y no se alegó que la parte estuviera sometida a un proceso en que las normas cuestionadas estén siendo o vayan a ser aplicadas a su situación.

6) Artículos 63, 64, 68.

La Corporación, por unanimidad de sus integrantes naturales, estima que no son de recibo los argumentos expuestos por la accionante, por lo que corresponde desestimar el accionamiento.

La impugnante considera que las normas no cumplen con el requisito de que las

autoridades que regulen la libertad de expresión y de comunicación sean independientes del poder político (especialmente, del Poder Ejecutivo).

Ello implicaría, a criterio de la accionante, una violación de lo dispuesto en el artículo 13 inciso 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto establece que: "*No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales (...)*".

No le asiste razón a la accionante.

Se considera que la libertad o derecho de expresión, en sus diversas manifestaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es un derecho humano fundamental, incorporado a nuestro ordenamiento por la vía del artículo 72 de la Constitución.

Las reiteradas referencias de la actora a que las disposiciones impugnadas crean un sistema de contralor "múltiple y opresivo", "asfixiante e intolerable" -lo que implicaría, por sí, una restricción a la libertad de libre expresión-, no se desprende del contenido de los textos impugnados, sino de su eventual aplicación con un designio opresor por

parte de las autoridades.

La pluralidad de actores institucionales puede, sin duda, incidir en la bondad o mérito de la ley, pero no en su regularidad constitucional, lo que no es objeto de este pronunciamiento (ver punto 1, literal b del Considerando I).

Del contenido de las disposiciones impugnadas, surge que no se establece nada que pueda considerarse como un medio de censura, ya sea que se analice cada disposición aisladamente o en su conjunto.

De los términos de la pretensión, no se advierte una argumentación clara de cómo las disposiciones impugnadas configuran instrumentos de censura indirecto. Lo que sí se advierte de los términos de la demanda es que las disposiciones impugnadas serían "medios para la censura indirecta" (art. 13 de la Convención Americana de Derechos humanos)". Y ello también demuestra la falta de la razón de la accionante en estos cuestionamientos: la inconstitucionalidad para la parte no surgiría de cotejar las normas impugnadas con la Constitución, sino de cotejar su eventual aplicación con la Constitución, cuestión totalmente ajena al objeto de este proceso y a la competencia de la Suprema Corte de Justicia.

Por su parte, el Sr.

Ministro Dr. Pérez Manrique considera del caso agregar que tampoco se advierte violación alguna a la Constitución, en tanto se deduce la inconstitucionalidad ante la eventualidad de que la creación del ente regulador previsto en el art. 66 constituya un riesgo para la libertad de expresión, por lo que no resulta susceptible de analizar en esta etapa las posibles consecuencias de su instalación y funcionamiento, no articulándose los motivos por los cuales cuestiona el artículo relativo a su financiación, por lo que la solución desestimatoria se impone.

El Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux considera del caso agregar que en autos, a diferencia de lo sostenido en discordia extendida en Sentencia No. 79/2016, la accionante no cumplió a cabalidad con las previsiones del artículo 512 del C.G.P., en tanto, de su pretensión no surge expresamente impugnando el literal Y del artículo 68.

7) Arts. 176, 177, 178 literales J, M, N, O, P; 179 literales B, C, D, E, F, J, G y H y 180 a 186.

La Suprema Corte de Justicia, por mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux, Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la suscrita, desestimaré el accionamiento.

Por su parte, el Sr.

Ministro, Dr. Jorge Chediak, solamente coincide con tal aserto en relación con los arts. 176, 177 y 183 a 186.

Se impugnan diversos tipos sancionatorios contenidos en los artículos 178, 179, 180, así como el elenco de sanciones posibles (artículo 181), la regulación de las multas (artículo 182), la regulación de los supuestos de revocación de autorizaciones o licencias (artículo 183), el régimen de publicidad de las sanciones, de procedimiento sancionatorio y de prescripción (artículos 184, 185 y 186).

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique y Felipe Hounie, atento a la naturaleza de las normas impugnadas y a los términos de la demanda, la accionante carece de legitimación. Y ello, como resultado de similar razonamiento al expuesto al analizar la impugnación de los artículos 43, 49 y 50, revalidando lo expresado en la Sentencia No. 289/2015 de esta Corte.

La legitimación activa de quien solicita, por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de un tipo sancionatorio o de un tipo de sanción, como acontece en el presente accionamiento, 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).

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 supuesto de hecho que encartara en el tipo sancionatorio impugnado respecto del cual la actora pudiera ser responsabilizada por existir una actuación administrativa en ese sentido, circunstancias que no se verifican 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 alguna de las sanciones creadas, lo que supone acreditar, como se señaló, la existencia de un procedimiento administrativo que releva la posible existencia de un supuesto de hecho que encartara en alguno de los tipos sancionatorios impugnados, respecto del cual la actora pudiera ser responsabilizado administrativamente.

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 alguno de los tipos sancionatorios creados por la norma impugnada. En términos de Cajarville, ese es el acontecimiento comprendido en la dimensión subjetiva del supuesto normativo.

El Sr. Ministro Dr. Larrieux y la redactora de esta sentencia, en cambio, consideran que la impugnante tiene legitimación para la promoción de la presente impugnación y entienden del caso reiterar los argumentos sostenidos en la Sentencia No. 79/2016 para desestimar el accionamiento por razones de fondo.

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.

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

No estamos 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 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.

Para los suscritos Ministros, la regulación de la materia infraccional se encuentra íntimamente relacionada con los deberes impuestos por la norma, lo que conduce a 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 invocados por ésta.

a) Los arts. 176 y 177.

La impugnación de estas normas no es de recibo, puesto que en ellas solamente se designan los órganos de control con potestad sancionatoria (art. 176), y se enuncian los tres tipos de infracciones posibles, las que se denominan leves, graves y muy graves (art. 177); y nada más. Por ende, la accionante carece de interés directo para impugnarlas, puesto que nada de lo dispuesto en dichas normas podría afectarla.

b) Los arts. 178, 179 y 180.

La impugnación de estas normas, que regulan los distintos tipos de infracciones, tampoco es de recibo.

De la simple lectura de los artículos impugnados, surge claro y sin hesitaciones que el legislador patrio cumplió a cabalidad con el principio de reserva legal en materia sancionatoria.

No se aprecia ninguna delegación reglamentaria en cuanto a la determinación del supuesto de hecho de la conducta infraccional (tipificación), por lo que no configuran normas sancionatorias "en blanco".

La actora impugna el art. 178 lit. M en cuanto establece como conducta sancionable

un eventual incumplimiento del proyecto comunicacional.

Sostiene que, en el caso, existe una transgresión a la libertad de expresión, ya que la norma puede constituirse en una forma de censura previa. La censura previa se derivaría de que el proyecto comunicacional contiene referencias a la programación y un cambio en esta materia puede ser sancionado por la autoridad administrativa.

No le asiste razón.

La norma resulta ajustada a la potestad regulatoria del Estado.

Los argumentos de la actora resultan de una interpretación de la aplicación desviada de la Ley que no se desprende de su texto.

El proyecto comunicacional es un requisito del llamado a interesados para obtener autorizaciones o licencias para prestar un servicio de comunicación audiovisual (art. 102 inc. 1) y, como tal, fue tenido en cuenta en un proceso competitivo y fue lo que, entre otros factores, le permitió a su titular resultar beneficiado con la respectiva autorización o licencia.

Por ello, se estima correcto que los incumplimientos de ese compromiso que son calificados por la Ley como "*graves, reiterados y sostenidos*" sean sancionables.

No se advierte de qué manera la norma constituye una censura previa prohibida por el art. 29 de la Constitución. Cuando el operador asume voluntariamente un compromiso debe, necesariamente, mantener las líneas generales de programación y el enunciado de contenidos por el cual se le confirió la autorización o licencia.

Resulta importante aclarar que la concesión de licencias o autorizaciones se encuentra prolijamente regulada en la Ley y resulta ser potestad del Poder Ejecutivo (art. 63 lit. B, arts. 99 y ss.).

Asimismo, existen normas relacionadas con este tema que no han sido impugnadas por la actora, de lo que se deriva la importancia que tiene el control del cumplimiento del proyecto respectivo (sólo a título de ejemplo, ver los arts. 121 y 132).

Finalmente, cabe recordar que tanto el procedimiento para el otorgamiento de la autorización o licencia como las bases de los llamados se traducirán en actos administrativos respecto de los cuales los interesados podrán deducir las defensas respectivas en vía administrativa y anulatoria ante el T.C.A.

c) Los arts. 181 a 186.

También cabe desestimar la alegada inconstitucionalidad de los arts. 181, 182, 183, 184, 185 y 186 de la ley, que regulan las diversas sanciones aplicables a las infracciones, así como las infracciones que ameritan la sanción de revocación de autorización o licencia, y los procedimientos que se llevarán a cabo a tales efectos.

El art. 183 tipifica las conductas infraccionales que ameritan, como sanción, la revocación de la autorización o licencia de explotación concedidas por la autoridad administrativa. No se aprecia en qué medida la referida norma puede vulnerar el principio de reserva legal, ya que no efectúa delegación administrativa alguna a efectos de determinar los supuestos de hecho que ameritan la adopción de las sanciones.

Los arts. 181 y 182 regulan los distintos tipos de sanciones que corresponderán a los distintos tipos de infracciones, las que se gradúan conforme la gravedad de estas últimas, sin que se aprecie vicio constitucional alguno.

Únicamente el inciso final del art. 182 prevé una delegación administrativa, pero de corte netamente instrumental, ya que no se prevé que la Administración cree sanciones, sino que éstas ya están reguladas en la Ley, no vulnerándose en forma

alguna el principio de reserva legal en la materia.

Sobre el punto, cabe citar la posición que la Suprema Corte de Justicia expresara en Sentencia No. 1713/2010, en la que sostuvo:

"Debe tenerse presente la distinción entre delegación legislativa y ampliación legal del poder reglamentario del Poder Ejecutivo a materias que exceden su competencia normal. La primera no puede admitirse en nuestro ordenamiento constitucional, mientras que la segunda -es decir, la autorización para reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de una Ley- es legítima, fuera de la hipótesis de la denominada 'reserva de la Ley' (Sayagués Laso, Tratado..., Tomo I, págs. 123 y ss.), (Cf. Sentencia No. 900/1995).

En el mismo sentido se expresa Risso Ferrand, quien refiriéndose al alcance que tiene la reserva legal en materia de derechos fundamentales, sostuvo que: '...no será necesaria una Ley formal para cada limitación de los derechos fundamentales, sino que la Ley establecerá las restricciones generales que luego serán ejecutadas por los órganos administrativos o jurisdiccionales, dentro de sus respectivas esferas de competencia' (Derecho Constitucional, T. 1, p. 451)".

Los artículos impugnados

no vulneran los principios que vienen de enunciarse, por lo que no corresponde la declaración de inconstitucionalidad promovida a su respecto.

Por último, y en relación con la alegada inconstitucionalidad de los arts. 184 a 186 de la ley, la misma resulta de franco rechazo.

Las referidas normas son instrumentales a las sustantivas que, en el punto, regulan la materia infraccional y sancionatoria.

Los arts. 185 y 186 son normas netamente procesales. Por la primera de ellas se establece que, a los efectos de imputar infracciones e imponer sanciones, la Administración deberá ajustarse a los principios del debido proceso, aludiendo expresamente a uno de ellos, y que tiene que ver con la sustancia regulada, como es el de la razonable adecuación de la sanción a la infracción.

Por tanto, en este aspecto, las normas resultan absolutamente constitucionales, desde que otorgan a los administrados las máximas garantías en materia de procedimientos administrativos.

En cuanto al art. 184, que establece el principio de publicidad de las sanciones, tampoco tiene visos de inconstitucionalidad.

Es connatural al Estado de

Derecho que las sanciones sean públicas, y así lo son en toda la materia procesal, tanto la publicidad interna (para los involucrados) como la externa (hacia terceros). Ello es consecuencia natural del debido proceso.

Asimismo, los eventuales involucrados no gozan de un estatuto de tutela especial, que haga necesaria una restricción de la publicidad externa, como ocurre, por ejemplo, en los casos de minoridad.

En suma, a criterio del Sr. Ministro Dr. Larrieux y de la redactora, en cuanto al mérito, las normas referidas a las infracciones y sanciones previstas en la Ley No. 19.307, con la excepción, claro está, del art. 98 inc. 2, no son inconstitucionales, por lo que tampoco desde este aspecto el accionamiento puede prosperar.

8) Artículo 60.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y la redactora, considera que corresponde hacer lugar parcialmente a la pretensión y, en su mérito, declarar inconstitucional el literal C del art. 60.

Por su parte, para los Sres. Ministro, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Felipe

Hounie, este vicio afecta solamente los dos últimos incisos del literal C de la cuestionada norma.

Respecto de la impugnación fundada en la supuesta transgresión de la libertad de empresa, se considera que la parte no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 512 del C.G.P.

a) Literales A, B y D del artículo 60.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie, así como también por la redactora, considera que estas disposiciones no son inconstitucionales reiterando los argumentos expuestos en las Sentencias Nos. 79/2016 y 180/2016.

Los literales A, B y D de la norma 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 principio, en nada afectarían la libertad de expresión.

A juicio de los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y esta redactora, 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.

b) Literal C del artículo 60.

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 señalamos 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 (disposición que contiene una regulación de este derecho en instrumento internacional ratificado por nuestro país por la Ley No. 15.737, que adquiere rango constitucional por la vía del art. 72 de la Carta).

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"* (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 la Opinión Consultiva 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 independencia 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 y la redactora, consideran que la inconstitucionalidad también alcanza al inciso 1 del literal C del art. 60.

9) Artículo 59.

La Suprema Corte de Justicia, por la mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, resuelve que corresponde desestimar la pretensión, por los siguientes fundamentos.

Adujo la accionante que el artículo 59 es inconstitucional porque supone un contralor de los contenidos por parte del Poder Ejecutivo.

Sostuvo que, por la vía de exigírsele al titular de un medio de radio o televisión que obtenga autorización para retransmitir programas originados por otra señal de radio o televisión, se le confiere al Consejo de Comunicación Audiovisual, y por esa vía al Poder Ejecutivo, la facultad de decidir si un determinado programa que es emitido en el departamento A, puede ser retransmitido al departamento B.

Por último, cabe señalar que respecto al artículo 59 la accionante también invocó como violado el derecho a la igualdad contenido en el artículo 8 de la Carta, pero no realizó ningún desarrollo al respecto, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

Los argumentos esgrimidos no son de recibo.

La disposición impugnada

no limita la libertad de expresión y comunicación de la accionante, quien tiene la libertad de emitir los contenidos que entienda pertinentes. Lo que se limita es su derecho a prestar el servicio como mero vehículo de retransmisión de la señal de terceros.

La limitación de la actividad de la accionante prevista en el artículo 59 no supone que se vede la transmisión de cierta forma de pensamiento o comunicación, sino ciertos aspectos del ejercicio de la actividad comercial propia de los canales televisión (vender espacios publicitarios, retransmitir su programación a terceros o adquirirla de terceros).

De este modo, el derecho que la disposición viene a limitar es el de libertad de empresa y no el de comunicación del pensamiento.

Se trata de una limitación enmarcada en las razones de interés general declaradas por el legislador en la parte general de la ley, determinada por la finalidad de asegurar la mayor diversidad y pluralismo, evitando la concentración empresarial en la titularidad de los medios de comunicación.

Así, en el artículo 51, se estableció el deber del Estado de instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y

formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación audiovisual. A su vez, en el artículo 11 se estableció el deber del Estado de garantizar la diversidad y el pluralismo en el sistema de servicios de comunicación audiovisual, en todos los ámbitos de cobertura, previniendo la formación de oligopolios y monopolios.

Es evidente que la posibilidad de retransmitir en forma irrestricta convierte al medio que retransmite en un mero duplicado del retransmitido, lo que constituye una forma de ir contra la finalidad de la ley: asegurar la diversidad y el pluralismo en los servicios de comunicación audiovisual.

En definitiva, la disposición impugnada no regula la libertad de expresión (por lo que mal podría vulnerarla); sí regula la actividad privada por la vía de una limitación del accionar de los canales y radios privados, atendiendo a razones de interés general, lo cual está constitucionalmente admitido. En todo caso, la pretensión dirigida por la accionante respecto del artículo 59 no se basó en la vulneración de la libertad de empresa, por lo que no es necesario analizar esta cuestión.

Por otra parte, quienes conforman la mayoría necesaria para formar la voluntad

de la Corporación, consideran que la breve referencia realizada por la parte respecto a la inconstitucionalidad del artículo 59, por realizar una diferenciación arbitraria, no cumple con lo previsto en el artículo 512 del C.G.P.

10) Artículo 102.

Este Cuerpo, en mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, desestimaré la pretensión por falta de legitimación de la parte accionante.

Sostuvo la impugnante que lo dispuesto en el artículo 102 constituye un supuesto de censura previa, desde que se confiere al gobierno la facultad de incursionar en el control de los contenidos que difundan los servicios de radio y televisión, tanto al momento de intentarse obtener una autorización o licencia como luego de obtenida ésta.

De los términos del artículo 102 y de lo alegado en la demanda, surge claro que la accionante no tiene un interés directo para impugnar este artículo.

En efecto, lo dispuesto en el artículo 102 refiere a un requisito a ser cumplido por quien no tenga una licencia o quiera obtener una autorización o licencia. Y la accionante no se encuentra

en ninguna de esas situaciones. En tal sentido, véase que:

1º) La accionante ya es titular de una autorización para prestar su servicio audiovisual (Canal 10), dado que sus autorizaciones no cayeron por el régimen de caducidad *ope legis* previsto en el artículo 194 de la Ley No. 19.307, al estar expresamente excluidas de ese régimen por lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo referido. Como es notorio, los canales de televisión abierta como la accionante emiten en formato digital y analógico. Pues bien, respecto del servicio de radiodifusión de televisión digital abierta no operó la caducidad porque cuenta con plazo vigente. De conformidad con lo dispuesto en los decretos del Poder Ejecutivo No. 153/2012 (artículo 8 literal "i", en redacción dada por el Decreto No. 437/2012) y los artículos 9 y 10 de la Resolución No. 659/2013 del Poder Ejecutivo, la accionante está autorizada con plazo vigente para la prestación de un servicio de radiodifusión de televisión digital. Y en lo que respecta al servicio de radiodifusión de televisión analógica abierta tampoco operó la caducidad por no haber operado el "apagón analógico" referido en el inciso final del artículo 194.

2º) La accionante no invocó, y menos acreditó, tener interés y posibilidades

de solicitar una nueva autorización, que determinara que tuviera un interés directo para la impugnación del artículo 102.

Por las razones referidas, los Ministros que forman la mayoría, entienden que la accionante carece de legitimación respecto de la presente impugnación.

11) Artículo 194.

La Suprema Corte de Justicia, por la mayoría legal conformada por los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux, Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, desestimaré la pretensión deducida, por los fundamentos que se exponen a continuación.

A criterio del Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, la pretensión debe ser desestimada, dado que la accionante no cumple a cabalidad con la exigencia prevista en el art. 512 del C.G.P.

Los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, disienten con tal criterio y, en cambio, consideran que la impugnación resulta suficientemente fundada y debe ser desestimada por razones de fondo.

En primer lugar, debe tenerse presente que lo impugnado es el inciso tercero

del artículo 194.

El artículo impugnado tiene un doble contenido: por un lado, regula la caducidad de las autorizaciones de los titulares de ciertos servicios audiovisuales que utilizan el espectro radioeléctrico (en sus incisos primero, segundo y cuarto) y, por otro, impone a los titulares de todos los servicios audiovisuales que utilicen el espectro radioeléctrico el deber de presentar sus proyectos comunicacionales en ciertas condiciones (en su inciso tercero).

La norma impugnada en su primer inciso dispone la caducidad de pleno derecho de ciertas autorizaciones para usar el espectro radioeléctrico (las otorgadas con carácter revocable y precario).

En el segundo, se establece que se otorgarán "nuevas autorizaciones, concesiones y asignaciones", lo cual, inequívocamente, demuestra que se refiere a las autorizaciones, concesiones y asignaciones caducas por imperio del inciso primero.

En el inciso cuarto se corrobora tal lectura, dado que en éste se excluye, expresamente, de la caducidad *ope legis* dispuesta en el inciso primero, a "las autorizaciones, concesiones y

asignaciones de canal que hayan sido otorgadas con plazo, así como a las autorizaciones, concesiones y asignaciones de canal de servicios de televisión analógica”.

Finalmente, en el inciso tercero se regula, con independencia del régimen de caducidad establecido en los restantes incisos, el deber de “los servicios comprendidos en las autorizaciones vigentes” (todas, sin distinguir si son las referidas como “nuevas” en el inciso segundo o las que mantuvieron su vigencia por nunca haber caducado por imperio de lo que surge de los incisos primero y cuarto).

Pues bien, dado que la accionante se encuentra en el ámbito de aplicación del inciso tercero, por ser un servicio de comunicación audiovisual no satelital que utiliza el espectro radioeléctrico exceptuado del régimen de caducidad *ope legis* del inciso primero en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto, cuenta con legitimación para impugnar el artículo 194.

Ingresando al fondo de la impugnación, la norma cuestionada dispone *“Dentro de los noventa días corridos posteriores a la vigencia de la presente ley, el Consejo de Comunicación Audiovisual publicará los índices temáticos de los proyectos comunicacionales de los servicios comprendidos en las*

autorizaciones vigentes. A partir de dicha publicación los actuales titulares dispondrán de noventa días corridos para presentar ante el Consejo de Comunicación Audiovisual sus correspondientes proyectos comunicacionales, ajustados al referido índice temático. Estos proyectos son los que serán considerados en el procedimiento de renovación establecido en el artículo 126 de la presente ley".

La disposición impugnada obliga a la accionante a presentar ante el Consejo de Comunicación Audiovisual su "proyecto de comunicación audiovisual" ajustado a un "índice temático de los proyectos comunicacionales", previamente elaborado por el referido órgano. Se establece un plazo de noventa días para la presentación del proyecto, contados desde la publicación de los índices temáticos por el Consejo.

Ahora bien; de los términos de la disposición impugnada, no surge la vulneración de la libertad de expresión denunciada. Recuérdese que la accionante postuló que lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 194 facultaba "al Gobierno" a dar instrucciones al prestador del servicio audiovisual de que se trate acerca de qué emitir.

Ello no es así, por varias razones.

Primera (y fundamental):

la crítica de la accionante no se compece con el contenido del texto impugnado. Lo dispuesto en el artículo 194 inciso tercero únicamente supone imponer un formato acerca de cómo presentar la propuesta comunicacional de cada medio; es decir, se obliga al medio a informar acerca de qué emite. Ello dista mucho de configurar una vulneración de la libertad de expresión. Véase que en la disposición impugnada se establece que el Estado, por intermedio del Consejo de Comunicación Audiovisual, impone un formato en base al cual presentar la información ("índices temáticos"). Nada más. Como lo indica la expresión "índices temáticos", lo que se impone a los servicios de comunicación audiovisual es cómo presentar la información que describe su propuesta comunicacional. No se le impone cómo debe ser su propuesta comunicacional, sino cómo debe presentarla al Consejo de Comunicación Audiovisual.

La Ley No. 19.307 no definió qué significa "proyecto comunicacional". Sin embargo, las solas palabras de la ley permiten al intérprete y aplicador de la norma hacerse una idea bastante acabada de a qué se refiere la norma; es claro que el alcance de la expresión "proyecto comunicacional" de un prestador de servicios audiovisuales refiere a las grandes líneas que caracterizan su emisión.

Y en caso de necesidad de mayor precisión respecto al alcance de la expresión, en nuestro ordenamiento existen normas previas a la Ley No. 19.307 que permiten colmar ese vacío. Así, cabe tener presente que el decreto del Poder Ejecutivo No. 437/2012 dispuso, entre otros puntos, aprobar el Pliego de Bases y Condiciones a regir el llamado a interesados para obtener autorización destinada a brindar el Servicio de Radiodifusión de Televisión digital comercial (llamado en el que la accionante participó). Si se revisa el contenido temático de tal norma, agrupado en trece puntos, se corrobora que se trata de una forma de presentar información.

Segunda razón: la disposición debe leerse en el marco de los preceptos constitucionales y legales que rigen la libertad de expresión y comunicación que pautan el accionar del Consejo de Comunicación Audiovisual y del Poder Ejecutivo y el eventual accionar de los órganos jurisdiccionales de contralor. Además, la disposición se enmarca en un ordenamiento jurídico que proporciona una serie de herramientas y garantías contra eventuales desvíos de poder o abusos del Estado, tanto a nivel administrativo como jurisdiccional. En definitiva, la disposición impugnada no vulnera derecho alguno; y si diera pie a ello -cuestión ajena al control de constitu-

cionalidad-, tanto el ordenamiento sustancial en la materia como las garantías procesales posibilitan la adecuada defensa del damnificado.

Tercera razón: el hecho de que el proyecto comunicacional deba ajustarse a los índices temáticos fijados por el Consejo de Comunicación Audiovisual no significa que sea controlado por el poder político que ejerce el gobierno, como la accionante postula.

Por su parte, sobre este punto los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique y Felipe Hounie consideran del caso agregar que se soslaya la relevancia que tienen varias notas del diseño institucional del Consejo de Comunicación Audiovisual que van en contra de la argumentación de la accionante. Así, la integración del Consejo está regulada de modo de favorecer su integración con personas de perfil técnico (artículos 72 y 74), independiente (artículos 72, 73, 74, 76) y con un muy alto grado de respaldo del Poder Legislativo (artículo 74).

En un primer análisis, puede entenderse que el Poder Ejecutivo cuenta con el control del accionar del Consejo al haberse establecido su potestad de avocación. Sin embargo, a poco que se aprecie la situación en su contexto normativo, se advierte que una eventual desviación del accionar del

Poder Ejecutivo ejerciendo su facultad de avocación tendría que sortear, primero, la voluntad de los miembros del Consejo, cuya expresión contraria al parecer del Ejecutivo constituiría un indicio relevante para los órganos de contralor. Y segundo, el accionar del Poder Ejecutivo estaría siempre sometido a los controles jurídicos a los que todo acto de ese Poder está, de regla, sometido.

En definitiva, la tercera razón que coadyuva a concluir en la constitucionalidad del artículo 194 inciso tercero es que la confección del índice temático de los proyectos comunicacionales y el control de su presentación está confiada a un órgano de perfil preponderantemente técnico, estructurado con las debidas garantías especiales, a las que se suman las generales derivadas del Estado de Derecho.

Cuarta razón: la accionante no ofreció ni aportó ningún medio de prueba para avalar la supuesta intención del Gobierno de perjudicarla y de controlar los contenidos de su programación.

Asimismo, a criterio de esta redactora, corresponde tomar en cuenta que esta norma debe leerse en conjunto con lo dispuesto por el art. 126 que regula el procedimiento de renovación de autorizaciones y licencias.

El hecho de no haber

impugnado la referida norma sella la suerte de la actora, ya que el literal A del art. 126 establece que para obtener la renovación se tendrá en cuenta que el prestador: *"Mantenga todos los requisitos exigidos por ley, incluyendo expresamente los compromisos de programación y servicios que brindará en caso de obtener la extensión de su autorización"*.

Eventualmente, sería la norma transcripta, y no la impugnada, la que genera el perjuicio al que refiere la actora; por lo que no corresponde su consideración al no existir impugnación.

12) Artículo 124.

La mayoría que forma la voluntad de la Corte, conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y por esta redactora, estima que corresponde desestimar la pretensión.

La norma impugnada establece criterios de evaluación, disponiendo que se dará prioridad a las propuestas que se presenten en los procesos competitivos para obtener autorizaciones que favorezcan la producción cultural local (literal C), incluyan productores independientes y empresas nacionales (literal D) y que ofrezcan la creación de mayor cantidad de empleos directos y de calidad (literal E).

A criterio de la actora,

se confiere al Ejecutivo una poderosa herramienta de control, aunque sea indirectamente, de los contenidos que ofrecen los medios. También se ve como limitación que en el literal B se prevén como criterios de evaluación, aquellos que favorezcan la prestación de una oferta de señales "que no brinden otros medios".

La accionante no está legitimada para impugnar los preceptos referidos del artículo 124.

El artículo 124 regula criterios de evaluación de postulantes a obtener autorización del Poder Ejecutivo para brindar servicios de comunicación audiovisual no satelitales que utilicen espacio radioeléctrico. Tales autorizaciones se otorgan mediante un llamado público y abierto regulado en los artículos 119 a 129 de la Ley No. 19.307.

En ese marco, para impugnar lo dispuesto en el artículo 124 ya referido, la accionante debió haber acreditado haberse postulado a un concreto llamado, o, eventualmente, haber acreditado su interés y disposición a postularse en un llamado futuro y de realización cierta. Esas son las únicas circunstancias fácticas que le posibilitarían encontrarse legitimada para pretender la declaración de inconstitucionalidad del artículo 124, habida cuenta de lo requerido por la Constitución al respecto (ser

titular de un interés directo, además de "personal" y "legítimo").

Pues bien, en tanto la accionante ni siquiera alegó tales hechos, mal puede estar legitimada para pretender la inconstitucionalidad del artículo 124, por clara falta de un interés que presente la nota de "directo".

13) Artículos 51, 53, 56, 57 y 189.

La Corporación, por mayoría legal conformada por los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrioux, Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la suscrita, procederá a desestimar la pretensión deducida, por los fundamentos que se exponen a continuación. El Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, por su parte, comparte la solución solamente respecto de los artículos 51, 53, 56 inciso 3, 57 y 189.

Se procederá a analizar cada una de las disposiciones:

A) En el caso del artículo 51, la disposición es una norma que no afecta la situación jurídica de la accionante, ya que no la obliga ni la limita en ningún aspecto. Se trata de una norma genérica que impone al Estado el deber de impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación audio-

visual. Tal precepto, de por sí, en nada afecta a los servicios de comunicación, porque se trata de una mera norma que mandata al Estado a perseguir un fin, sin colocar a la accionante en ninguna situación jurídica nueva (ya sea de obligación o de deber, por ejemplo).

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, si bien comparte las conclusiones expuestas, sostiene que la Ley debe ser analizada en su contexto para determinar si existe o no vulneración de las disposiciones de orden superior con las que se plantea su colisión, de allí que se debe tener presente el precepto del art. 51 que establece el deber del Estado de instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación audiovisual, así como establecer mecanismos para su control.

A criterio del Sr. Ministro, cobra especial relevancia en este ámbito lo expresado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión correspondiente al año 2014: *"Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos prácticos, jurídicos y estructurales que impiden el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. A un nivel estructural básico, el*

poder económico permite que la capacidad de influencia política se concentre en pequeños segmentos de la sociedad, que monopolizan su ejercicio, socavando con ello el ideal democrático..." (Informe anual disponible online en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/071/53/PDF/G1407153.pdf?OpenElement>).

Específicamente sobre el punto, en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Sentencia de 22 de junio de 2015 indicó: "*Este Tribunal desde sus inicios ha resaltado la importancia del pluralismo en el marco del ejercicio del derecho a la libertad de expresión al señalar que éste implica la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática...*

(...)

la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica 'medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Sobre este punto,

el artículo 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión indica que '[l]os monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso estas leyes deben ser exclusivas de los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos'.

Con todo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo'.

En concordancia con todo lo anterior, los Estados están internacionalmente

obligados a adoptar las medidas que fueran necesarias 'para hacer efectivos' los derechos y principios establecidos en la Convención, como se estipula en el art. 2 de dicho instrumento interamericano, para lo cual deberán establecer leyes y políticas públicas que garanticen el pluralismo de medios o informativos a las distintas áreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio, y televisión".

Conforme a ello no puede entenderse que los arts. 1, 51 y 52 vulneren el principio de orden superior invocado por la promotora.

Tales disposiciones tienen como finalidad velar por el interés general de la sociedad de que se asegure el derecho a la información de las personas por lo que atendiendo a su finalidad de fomentar el pluralismo y la diversidad resulta razonable que se limite la cantidad de suscriptores de cada prestador de servicios, a fin de desestimular la formación de monopolios.

Cabe recordar, como se sostuvo en Sentencia No. 697/2014: *"De principio no hay derechos absolutos y ellos ceden ante el interés general (artículo 7 de la Constitución de la República).*

Como lo ha señalado la Corte en Sentencia No. 181/2003: *...esa norma genéricamente declara el derecho de los habitantes a ser*

protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Y en su segundo inciso dice que nadie puede ser privado de esos derechos si no es conforme a las Leyes que se establecieren por razones de interés general. Esta disposición fue analizada en Sentencia No. 312/95, donde se dijo: '...debe precisarse, con Linares Quintana, citando jurisprudencia de la Corte Suprema, que ésta afirmó que 'ni el derecho de usar y disponer de la propiedad ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última. La misma Constitución ha consignado limitaciones especiales respecto de algunos derechos, pero no siendo posible prever ni establecer en ella todas las condiciones a que sería menester subordinarlos para hacerlos adaptables a la vida de relación, ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar su ejercicio, poniendo al mismo tiempo un límite a esa facultad reguladora (arts. 14 y 18) (Gobierno y Administración de la República Argentina, tomo 2, pág. 311)''. Concluyendo luego que 'En la Ley cuestionada no se privó de ningún derecho, sino que se limitó el lapso de ejercicio del mismo en aras de ese

interés general, restando como contrapartida con relación a los afectados un accionamiento por responsabilidad por acto legislativo' (Sayagués, Tratado, Tomo 1, págs. 593 y ss.)".

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, considera que no resulta posible ingresar al mérito de la impugnación dado que la parte no cumple a cabalidad con lo establecido en el art. 512 del C.G.P.

B) En el caso del artículo 53, la accionante no invocó estar en ningún supuesto de hecho que pudiera llegar a hacerle aplicable lo dispuesto en dicha norma (por ejemplo: ser titular de más de 3 autorizaciones o autorizaciones para prestar servicios de radiodifusión abierta de radio o televisión, o acreditar tener interés y posibilidades de serlo).

El Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, a diferencia de lo sustentado por el accionante, estima que la norma cuestionada no resulta inconstitucional, en la medida en que no vulnera la libertad de expresión en forma indirecta, ni tampoco afecta el derecho de propiedad.

Desde su punto de vista, las limitaciones establecidas en el citado artículo resultan acordes al marco constitucional e interame-

ricano en materia de libertad de expresión.

Una de las medidas imprescindibles, tendientes a la protección plena del derecho a la libertad de expresión, en sus dos dimensiones, radica en evitar la conformación de monopolios u oligopolios, de cualquier naturaleza (públicos o privados) en materia de medios de comunicación.

En este sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos en "Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente", págs. 30 y 31, sostuvo: *"116. Los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación atentan contra la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, por cuanto impiden la diversidad y pluralidad de voces necesarias en una sociedad democrática. Tanto la CIDH como la Corte Interamericana han sostenido la importancia de la intervención estatal para garantizar competencia y promover pluralismo y diversidad. Entre las medidas efectivas que los Estados deben adoptar se encuentran las leyes antimonopólicas que limiten la concentración en la propiedad y en el control de los medios de radiodifusión.*

117. Es claro que la concentración de la propiedad de los medios de

comunicación conduce a la uniformidad de contenidos que éstos producen o difunden. Por ello, hace ya más de veinte años, la Corte Interamericana señaló que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o administración de los medios de comunicación, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar. (...)".

C) En el caso del artículo 56 la accionante no invocó estar en ningún 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).

El Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, por su parte, estima que la norma no resulta inconstitucional, ya que la prohibición establecida en el inciso primero de la norma en cuestión no implica la violación del principio de seguridad jurídica, ni mucho menos del derecho a la propiedad, ya que la accionante no acreditó que brindara los servicios vedados por la referida norma.

Entiende que no vulnera el principio de seguridad jurídica, porque la autorización bajo la cual actualmente opera la actora no prevé, dentro de las posibilidades de su giro, brindar

servicios de telecomunicaciones de telefonía o de transmisión de datos, materia que es ajena al giro natural de un servicio de comunicación audiovisual. En su mérito, no puede sostenerse que tuviera un derecho adquirido en ese sentido.

D) En el caso del artículo 57, por iguales razones a las referidas en el literal "B" precedente.

A criterio del Sr. Ministro Dr. Larrieux no resulta posible ingresar al mérito de la impugnación dado que la parte no cumple a cabalidad con lo establecido en el art. 512 del C.G.P.

E) En el caso del artículo 189, que dispone el plazo en el cual quien se encuentre en una situación que supere los límites de concentración de propiedad de medios debe transferir las autorizaciones o licencias que excedan el número permitido, la accionante tampoco invocó estar en ningún supuesto de hecho que pudiera llegar a hacerle aplicable la norma.

14) Artículo 149 inciso 2.

La Corte, por mayoría conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y la redactora, considera que corresponde declarar la inconstitucionalidad de esta norma, por vulnerar el principio de igualdad (art. 8 de la Carta).

El establecimiento de preferencias respecto de los prestadores públicos en relación con los privados no resulta ajustado a las reglas constitucionales, habida cuenta de que la limitación del derecho no ha sido adecuadamente formulada.

En primer lugar, resulta claro que el legislador ha pretendido regular la prestación de servicios de comunicación audiovisual en forma conjunta: sin distinción, en principio, entre prestadores públicos y privados. De tal opción se desprende, a priori, que no existen razones para regularlos de forma diversa.

De la lectura de la norma se desprende que el legislador ha decidido establecer una distinción de carácter parcial entre los prestadores, dando una clara preferencia a los prestadores públicos.

No se ha excluido a los prestadores públicos de la regulación (tal como se hizo en el art. 1 inc. 4 literal A con aquellos que utilicen como plataforma la red de protocolo internet), sino que se estableció una distinción entre los propios prestadores alcanzados por la ley.

Por ello, se entiende del caso analizar cuál es el fundamento de la diferenciación

que la ley establece.

Para los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak, más allá del perfil que pueda otorgar el Estado a los medios de comunicación audiovisual de su propiedad, no se justifica un tratamiento diferencial, máxime cuando la Ley No. 19.307 les impone exigencias de contenido a los operadores privados que, en consecuencia, quedan prácticamente a la par de un servicio público en cuanto a las características de su servicio.

Distinta sería la situación si la ley no regulara en absoluto el contenido de los servicios de comunicación audiovisual privados, ya que ahí sí, con la intención de promover la industria audiovisual nacional, correspondería que esos canales públicos tuvieran algún tipo de beneficio, pero ese no es el escenario de la ley.

A juicio de la redactora, para determinar si la norma se adecua al principio de igualdad, cabe responder a la siguiente interrogante: ¿en qué aspectos los prestadores públicos y privados reciben un tratamiento diferente?, lo que, por otra parte, es una exigencia de la regla de legalidad estricta que debe informar las distinciones entre sujetos.

En tal sentido, la

disposición en estudio se encuentra construida sobre una base demasiado indeterminada para resultar ajustada a la norma constitucional.

Véase que el giro: *"así como en todo lo relativo a las demás condiciones de instalación y funcionamiento"* resulta demasiado genérico para permitir fundar la desigualdad que se crea entre los prestadores públicos y los privados.

La norma no precisa quién debe establecer las condiciones de instalación y funcionamiento sobre las que tendrán prioridad los prestadores públicos, lo que determina que la construcción del contenido de la diferenciación entre prestadores públicos y privados no se encuentre delimitada con claridad.

Cualquier apartamiento del principio de igualdad constitucionalmente establecido (art. 8 de la Carta) debe realizarse de modo claro, preciso e inequívoco, además de fundarse en razones de interés general.

Por otra parte, tampoco resulta claro que existan razones de interés general para justificar una distinción de tal naturaleza.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, calificados por la ley como "industrias culturales", deben cumplir las exigen-

tes normas y principios regulados por la ley.

Es el cumplimiento de estas normas y principios que se impone a prestadores públicos y privados el que garantizará el mejor acceso a todos los individuos, sin que se advierta la necesidad de establecer una prioridad a favor de los prestadores públicos.

15) Artículo 95 literales A y B.

Para la Suprema Corte de Justicia, en mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y para esta redactora, no corresponde hacer lugar a la pretensión

Postuló la accionante que la imposición de la obligación de ceder al Estado y a los partidos políticos espacios gratuitos se traduce en una limitación no compensada del derecho de propiedad previsto en los artículos 7 y 32 de la Constitución.

Señaló, además, que lo previsto en los literales A y B del artículo 95, en cuanto supone gravarla con nuevas obligaciones y precios, compromete la responsabilidad del Estado y afecta gravemente su propia estructura y sustentación como empresa, debilitándola económicamente, lo que impacta negativamente en la libertad de expresión.

Cabe descartar, desde ya,

la argumentación acerca de que la norma impugnada viola el derecho de propiedad y la libertad de expresión por gravar a la accionante de forma tal que se afecta su supervivencia como medio ("su propia estructura y sustentación"), debilitándola económicamente, lo que afectaría negativamente la libertad de expresión.

Es evidente que obligar a los canales de televisión a proporcionar gratuitamente tiempo de publicidad probablemente 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 todo ello no implica una vulneración del derecho de propiedad.

Ello no significa postular una solución novedosa al planteo de la accionante.

Así, la Suprema Corte 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 (ve. sentencia No. 15/1991 y fallo citados a fs. 66 - 67 en el informe redactado por el Dr. Cajarville)". Conceptos de igual tenor ha expresado la Corte en las Sentencias Nos. 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 expresión derivada de la "asfixia económica" que las normas impugnadas supondrían para la accionante, nada se probó por la accionante al respecto, lo que impone rechazar tal argumento, que no pasa de ser, en puridad, una mera afirmación sin sustento probatorio alguno.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique considera del caso agregar a los fundamentos expuestos que en cuanto al mérito respecto del **art. 95**, la eventual restricción del derecho de libertad de empresa se funda en razones de interés general que se encuentra explicitado en la

propia norma

16) Artículos 142 a 145.

La Suprema Corte de Justicia, en mayoría, procederá a desestimar la presente impugnación.

En primer lugar, corresponde desestimar la pretensión fundada en la razón de forma, punto sobre el que existe unanimidad entre los Sres. Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

La Corporación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la temática propuesta en la Sentencia No. 87/2016 cuya argumentación, por adaptarse al caso, será transcripta a continuación:

"Corresponde, coincidiendo en este punto con la opinión del Sr. Fiscal de Corte, desestimar la argumentación que funda la inconstitucionalidad en la existencia de un vicio de forma en la norma impugnada.

El numeral 7 del artículo 77 de la Constitución establece: 'Toda nueva Ley de Registro Cívico o de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requerirá dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio y elección, composición,

funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales. Para resolver en materia de gastos, presupuestos y orden interno de las mismas, bastará la simple mayoría'.

La norma transcripta exige mayorías especiales para aquellas Leyes que se dicten con el objetivo de regular cuestiones atinentes exclusivamente al Registro Cívico o a las Elecciones, por eso indica expresamente que tales mayorías regirán para los casos de normas que regulen 'garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales'.

La norma impugnada regula la distribución de la publicidad electoral gratuita, hipótesis que no puede considerarse incluida en el supuesto normativo que viene de transcribirse.

Una regla que establece mayorías especiales, en virtud de la restricción que implica para el sistema político democrático de gobierno, exige consagración expresa, taxativa en sus hipótesis, y no admite ser ampliada por una interpretación analógica como la propuesta por el promotor.

En esta línea argumental, corresponde señalar que: 'El principio de la mayoría

parlamentaria es muy adecuado para evitar la hegemonía de una clase, siendo característico que en la práctica resulte conciliable con los derechos de las minorías. Por su mismo concepto, la mayoría supone la existencia de una minoría, y por consiguiente, el derecho de la primera también implica el derecho de la segunda a existir, resultando de ello, ya que no la necesidad, por lo menos la posibilidad de una protección para la minoría frente a la mayoría. Esta producción constituye la función esencial de los llamados derechos públicos subjetivos, derechos políticos o garantías individuales consignados en todas las Constituciones modernas de las democracias parlamentarias.

(...)

'...todo el procedimiento parlamentario con su técnica, con sus controversias dialécticas, discursos y réplicas, argumentos y refutaciones, tiende a la consecución de transacciones. En ello estriba el verdadero sentido del principio de la mayoría en la democracia genuina, y por esto es preferible darle el nombre de 'principio de mayoría y minoría''.

(...)

'Hay que plantear, pues, la cuestión del sistema electoral sobre el que debe ser erigido el Parlamento, del sistema electoral preferible

desde el punto de vista de la democracia parlamentaria, o sea de la opción entre el procedimiento de mayorías o de representación proporcional. El fallo debe ser favorable a este último...' (Kelsen, Hans, 'El principio de la mayoría', en Cuadernos de Ciencia Política, Partidos Políticos 1, Ed. FCU, 1989, páginas 123-125).

En nuestro sistema constitucional las minorías se encuentran, en principio, representadas mediante el sistema de representación proporcional para la elección de las autoridades electivas (artículo 77 numeral 3 de la Constitución de la República).

Resulta natural al Estado de Derecho que las mayorías especiales, por la particular trascendencia que tienen respecto del ejercicio del poder político, sean de interpretación estricta y restringida y no de interpretación extensiva o analógica.

En su mérito, la interpretación propuesta por el accionante respecto al numeral 7 del artículo 77 de la Constitución no puede compartirse.

El artículo 143 de la Ley No. 19.307 no regula materia propiamente electoral, sino una actividad vinculada a ella, como lo es la publicidad electoral de los partidos políticos.

En este punto, esta

Corporación comparte la posición del Sr. Fiscal de Corte, en cuanto expresa: '...el artículo 142 de 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...'

'La publicidad que es tradicionalmente desplegada por los Partidos Políticos, con motivo de los diferentes actos electorales ha tenido en nuestra legislación una regulación independiente de aquellas Leyes que regulan la elección y el sufragio, conforme Ley No. 17.045 (publicidad electoral), el más inmediato antecedente en la materia al respecto de la LSCA' (fs. 33 vto.-34).

En suma, y tratándose la cuestión de la publicidad electoral de una materia respecto a la que no se exigen mayorías especiales constitucionalmente consagradas, corresponde el rechazo de la pretensión en su aspecto formal".

Por otra parte, los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, consideran que corresponde desestimar los fundamentos de fondo esgrimidos contra los artículos 142

a 145, por iguales argumentos que los expuestos respecto del artículo 95, a los que se remiten en honor a la brevedad.

17) Artículo 117 (incisos 2 y 5).

La Suprema Corte de Justicia, por mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y quien redacta, desestimaré la pretensión respecto del inciso 2; y por la mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak, y la redactora, hará lugar a la pretensión respecto del inciso 5.

La accionante sostuvo que lo dispuesto en el artículo 117, en cuanto establece el deber de los servicios de televisión para abonados no satelitales de incluir en su paquete básico las señales de los servicios de radiodifusión de televisión abierta, cuya área de cobertura sea similar al área de prestación del servicio, en forma gratuita, es inconstitucional (incisos segundo y quinto).

Concretamente, afirmó que se vulneran los derechos constitucionales de propiedad y de explotación en exclusiva de obras protegidas por la legislación sobre derechos de autor (artículos 7, 32 y 33 de la Constitución).

a) Artículo 117 inciso 2.

Por la mayoría anunciada se procederá a desestimar el accionamiento por distintos fundamentos.

El Sr. Ministro Dr. Larrieux y la redactora consideran que la accionante carece de legitimación activa, por no estar alcanzada por el deber impuesto por la norma impugnada. Claramente, según la norma, el gravamen de transportar la señal de los canales de televisión abierta debe ser soportado por "*servicios de televisión para abonados*", calidad que no tiene la accionante.

Por su parte, los Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique y Felipe Hounie, consideran que no existe vulneración de ninguno de los derechos invocados.

La disposición impugnada no impone traslación del dominio de derecho alguno, sino una suerte de licencia obligatoria de la emisión del canal de la accionante que amplía su radio de cobertura.

La naturaleza del derecho de propiedad no muta por referir a derechos inmateriales protegidos por el régimen de propiedad intelectual al que refiere la accionante sin mayor precisión (no señala qué tipos de derecho de propiedad intelectual tendría concretamente, más allá del que se presume tiene sobre la emisión en su conjunto de su canal). De hecho, el

artículo 33 de la Carta que invocó no consagra un tipo de propiedad de distinta naturaleza a la del artículo 32, sino que se limita a encomendar al legislador su reconocimiento legal.

b) Artículo 117 inciso 5.

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y de la redactora, la norma debe ser declarada inconstitucional.

La norma impugnada dispone que no existirá derecho a compensación para los servicios para los titulares de los servicios de radiodifusión de televisión abierta por la modalidad "*licencia no voluntaria*" de origen legal, por vulnerar el derecho de propiedad del que la actora goza respecto del conjunto de su programación.

Le asiste razón a la impugnante.

De conformidad con lo dispuesto por el literal D del artículo 7 de la Ley No. 9.739 en la redacción dada por el artículo 5 de la Ley No. 17.616, la actora, en tanto "organismo de redifusión" es titular de derechos de autor sobre "sus emisiones". Estos derechos son los propios del dominio de las obras de su inteligencia (propiedad intelectual).

A efectos de una correcta interpretación de su alcance, es menester recurrir a la

normativa infraconstitucional dictada en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 33 de la Carta.

El derecho de propiedad, en el caso, según lo dispone el artículo 39 literal C de la Ley No. 9.739, en la redacción dada por el artículo 12 de la Ley No. 17.616, comprende: *"el derecho exclusivo de autorizar: la retransmisión de sus emisiones, directa o en diferido, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse; la puesta a disposición del público de sus emisiones, ya sea por hilo o medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. La fijación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión; la reproducción de sus emisiones.*

Asimismo los organismos de radiodifusión tendrán derecho a obtener una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada. Es lícito que un organismo de radiodifusión, sin autorización del autor, ni pago de una remuneración especial, realice grabaciones efímeras con sus propios equipos y para la

utilización para una sola vez, en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tenga el derecho de radiodifundir.

Dicha grabación deberá ser destruida en un plazo de tres meses, a menos que se haya convenido con el autor uno mayor. Sin embargo, tal grabación podrá conservarse en archivos oficiales, también sin autorización del autor, cuando la misma tenga un carácter documental excepcional”.

A soluciones de contenido similar conducen las regulaciones contenidas en normas de fuente internacional (art. 14.3 de la Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio incorporado a nuestro sistema normativo por Ley No. 16.671).

Estas normas resultan ser las manifestaciones propias del derecho de propiedad mismo y, en tanto tales, servirán como pauta para interpretar el alcance del artículo 32 de la Constitución en referencia a las manifestaciones del derecho de propiedad sobre este tipo de bienes.

La norma impugnada vulnera el derecho de propiedad, al no prever una justa y previa compensación por la privación del derecho exclusivo por parte de la actora respecto de sus emisiones.

La norma impone la

transferencia (transporte) de la totalidad de la señal de la actora a favor de otros sujetos, sin prever compensación alguna para la promotora.

Tal imposición resulta contraria al artículo 32 de la Constitución en cuanto dispone que la justa y previa compensación por la privación que impone a la actora de su derecho de propiedad.

18) Artículos 39.

La Corte, por mayoría compuesta por los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Chediak y Pérez Manrique, estima que la pretensión resulta parcialmente de recibo, por lo que hará lugar al accionamiento reiterando los conceptos sostenidos en las Sentencias No. 79/2016 y 180/2016, por lo que declarará inconstitucional el inciso 3 del artículo 39.

Para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux 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 establecieren 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 Uruguaya- 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)'.

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 coactivamente 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. cits., pág. 316)" (el destacado no figura en el original).

Resulta, entonces, eviden-

te 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, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique considera que el inciso 3 del art. 39 es inconstitucional por transgredir el principio de legalidad o de reserva legal (art. 7 de la Constitución).

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 determinar parámetros concretos de contenido sobre los aspectos esenciales de la regulación" (cf. Casal Hernández, 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.

El permiso legal para que el Poder Ejecutivo amplíe los eventos de interés general sin restricción alguna, constituye una remisión en blanco a la reglamentación, lo que resulta violatorio del principio de legalidad que debe presidir cualquier restricción de derechos.

Son estas las razones que

lo llevan a considerar que el inciso 3 del art. 39 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 establecieren por razones de interés general.

19) Artículo 40.

La Corporación, por la mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Larrioux, Pérez Manrique, Hounie y la suscrita redactora, estima que corresponde desestimar la pretensión reiterando la posición sustentada en la Sentencia No. 79/2016.

La disposición impugnada tiene por finalidad crear un mecanismo para garantizar el derecho del público de acceder a la recepción a través de los servicios de radiodifusión de televisión abierta de aquellos eventos de interés general que la Ley califique como tales (como, por ejemplo, los enumerados en el art. 39 inc. 1 de la ley), por lo que nada cabe reprocharle en cuanto a su apego a la

Constitución.

20) Artículo 105 literal

F.

A criterio de la mayoría de los Ministros de la Corporación, conformada por los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Pérez Manrique, Hounie y la redactora de la presente sentencia, la actora carece de legitimación por falta de interés que pueda calificarse de directo.

La actora impugna el literal F, en cuanto dispone como limitación para ser titular de una autorización o licencia para prestar servicios regulados por la ley: *"Ser cónyuge o concubino, pariente por afinidad o consanguinidad, en línea recta, o colateral hasta el segundo grado, de titulares de servicios de comunicación audiovisual; siempre que los sujetos vinculados por tales grados de parentesco, matrimonio o concubinato, considerados en su conjunto, infrinjan los límites a la titularidad de los servicios de comunicación audiovisual dispuestos por los artículos 53 y 54 de la presente ley, en cuanto corresponda"*.

La promotora del presente accionamiento es una persona jurídica, más concretamente una sociedad anónima, por lo que su interés no se ve afectado en ningún sentido por la norma que solo refiere

a vínculos entre personas físicas.

21) Artículo 139.

La Suprema Corte de Justicia, en mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y esta redactora, desestimaré el accionamiento, aunque difieren en la fundamentación.

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique y de esta redactora, la norma se funda en la protección de los derechos de los consumidores de los servicios audiovisuales.

Se trata de una manifestación de la potestad regulatoria del Estado.

Claramente, la norma dispone una restricción a la libertad de empresa, pero lo hace en pos del interés general constituido por la protección de los derechos de los usuarios.

En ese sentido resultan plenamente compatibles los dichos del Fiscal de Corte cuando a fojas 289 expresa: *"Ha de tenerse presente que el legislador no podría atender en exclusividad los derechos de una de las partes (empresas audiovisuales) en detrimento del bienestar del público consumidor, el cual ha de verse sorprendido en su buena fe, soportando prácticas de saturamiento publicitario. Y estando los*

márgenes publicitarios previstos dentro de las prácticas internacionales, ninguna desproporcionalidad podría argumentarse”.

El Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique considera del caso agregar que el alcance o extensión de las restricciones no es materia que deba considerar el Juez Constitucional, sino que hace al mérito u oportunidad de la legislación.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie entiende que no le asiste razón a la accionante, quien no ha logrado demostrar que fuera titular de un derecho adquirido a un cierto régimen de limitación de la publicidad en su programación (ni el previsto en el decreto reglamentario del Decreto-Ley No. 14.670 ni en ningún otro).

Continúa expresando el Sr. Ministro Dr. Hounie, que la referencia al régimen del decreto reglamentario del Decreto-Ley No. 14.670 se realiza ya que de los términos de la demanda, surge que es el cambio de ese régimen al de la Ley No. 19.307 lo que vulneró su derecho a la seguridad jurídica.

La inexistencia de un derecho adquirido de la accionante descarta de plano su planteo. En efecto, a diferencia de los casos en los cuales la Corte ha acogido planteos de inconstitucionalidad basados en la vulneración de la

seguridad jurídica (por ejemplo: Sentencias Nos. 128/2010 y 881/2012), en la especie no surge la titularidad de derecho subjetivo alguno de la accionante con el contenido antes referido (derecho subjetivo cuya fuente ni siquiera surge identificada en la demanda).

A lo sumo, podría entenderse que hay una mera expectativa a que se mantenga cierto régimen.

Y aun cuando se demostrara que la accionante es titular de un derecho subjetivo, es muy claro que estamos ante un supuesto de restricción de derechos habilitado por la Carta, por cumplirse todos los requisitos para ello.

Como argumento adicional, agrega el Sr. Ministro, que la accionante pese a referir a que la disposición impugnada afecta su sustentabilidad económica, ni aportó ni ofreció medio probatorio alguno en sustento de tal afirmación.

22) Artículo 125.

La Suprema Corte de Justicia, por la mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y por la redactora, desestimaré la pretensión.

El artículo 125 establece que los plazos de las autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual no satelitales que

utilicen el espectro radioeléctrico y su correspondiente autorización de uso del espectro radioeléctrico se otorgarán por plazos de 10 y 15 años, según se trate de medios radiales o televisivos.

La actora carece de legitimación para accionar, ya que actualmente tiene autorizaciones para operar previas a la sanción de la Ley No. 19.307, tanto respecto de televisión analógica como de televisión digital (tal como se expuso al analizar la impugnación del artículo 194).

Por ello, lo dispuesto en el artículo 125 mal puede afectarla en forma "directa", desde que ese artículo regula: 1) las nuevas autorizaciones conferidas en el marco de un eventual llamado público y abierto impuesto y regulado por los artículos 119 y ss. de la Ley No. 19.307 (situación en la que no se encuentra la accionante); o, 2) las "nuevas" autorizaciones otorgadas "a los actuales titulares" cuyos permisos caducaron de pleno derecho por imperio de lo previsto en el inciso primero del artículo 194 (inciso primero que no aplica a la accionante, por estar comprendida en el supuesto de excepción previsto en el inciso cuarto de ese artículo).

23) Artículos 187 y 188.

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales,

procederá a desestimar la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de las normas referidas.

La parte actora afirmó que las normas impugnadas son inconstitucionales porque gravan con un impuesto a los prestadores de servicios de comunicación audiovisuales, quienes, por ser instituciones de carácter cultural, se encuentran beneficiados de la exoneración impositiva establecida en el artículo 69 de la Constitución.

El artículo que se reputa violado, el 69 de la Constitución, establece:

"Las instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza estarán exoneradas de impuestos nacionales y municipales, como subvención por sus servicios".

La accionante no es una institución cultural; tampoco es posible sostener que presta un servicio de naturaleza cultural.

Sociedad Anónima Emisora de Televisión y Anexos, Canal 10, es una empresa organizada bajo el tipo societario "sociedad anónima" (fs. 1 vto.-2), cuyo giro principal, es notorio, es la explotación de un canal de televisión privado, lo que, también es notorio, implica que la venta de publicidad es una de sus principales fuentes de ingresos, sin perjuicio de otras fuentes de ingresos que pueda

generar, por ejemplo, por licencia de contenidos propios, o arrendamiento de espacios a producciones de terceros.

Vender tiempo de publicidad en "tandas" televisivas no implica desarrollar una actividad cultural.

Arrendar espacios para programas en su canal, tampoco.

Como enseña el Prof. Gustavo Rodríguez Villalba:

"Otra de las exigencias que a nuestro juicio dimanarían del texto constitucional y la Corte lo ha exigido en forma expresa, es lo que denominamos especialización del instituto en la materia cultural o docente. Ello significa que su objeto principal, su 'razón de ser' es la prestación de ese tipo de servicio, lo que excluye de la exención a las entidades que realizan tareas afines en forma accesoria, ocasional o indirecta.

El constituyente privilegia a las instituciones de enseñanza y a las culturales; y mal puede tener ese carácter aquella entidad cuya especialidad es otra, aunque desarrolle subsidiariamente aquellas funciones" ("Las exoneraciones tributarias constitucionales", en "Manual de Derecho Financiero", Volumen II, F.C.U., 1988, pág. 19).

Puede considerarse que la accionante, como similares empresas de su rubro, desarrollan una actividad cultural en forma indirecta, mas es notorio que su actividad principal es la comercialización de publicidad. Si bien la accionante no abundó en esta cuestión, es claro que su actividad empresarial se centra, básicamente, en la venta de espacios publicitarios.

El sentido del artículo 69 de la Constitución, cuando refiere a que la exoneración o inmunidad es de las "instituciones culturales" y que se otorga "*como subvención por sus servicios*", denota claramente que se busca beneficiar a quien tiene por giro principal el desarrollo de actividad cultural y que, efectivamente, presta un servicio cultural. Parece poco razonable pensar que la previsión constitucional buscó subvencionar a la accionante para que venda más suscripciones de su señal.

En definitiva, atento a que no surge de autos que la accionante esté en el supuesto de hecho previsto por el artículo 69 de la Carta, no es de recibo su crítica.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Chediak, en lo que dice relación con la transgresión del principio de igualdad, que la accionante no acreditó debidamente los extremos que

permitirían concluir que la previsión legislativa infringiría dicho principio, compartiendo lo sostenido por el Sr. Fiscal de Corte.

A todo lo expresado el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique y esta redactora consideran del caso agregar que la actora no ha acreditado ser una institución *"que tiene como finalidad única o predominante la enseñanza privada o la práctica o difusión de la cultura"* (art. 69 de la Carta y art. 448 de la Ley No. 16.226), ni estar inscrita en el Registro previsto por la norma, la solución desestimatoria se impone.

24) Artículo 89.

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, desestimaré la impugnación.

Se deduce pretensión de declaración de inconstitucionalidad del art. 89 de la LSCA por entender que se crea un monopolio en favor de ANTEL y del Sistema Público de Telecomunicaciones respecto del servicio de *"brindar acceso a infraestructura de transmisión de radiodifusión a titulares de servicios de radiodifusión abierta de radio y de televisión que no dispongan de ella"*.

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Hounie y la redactora, la

actora no alega, ni mucho menos acredita, estar participando o estar pronta a participar en dicho mercado, lo que determina su ausencia de legitimación.

La mera existencia de la infraestructura, sin ninguna alegación adicional, no determina la existencia del requerido interés legítimo que le permita impugnar la norma como inconstitucional.

El Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique, por su parte, comparte lo sostenido por Sr. Fiscal de Corte en el entendido de que la referencia a un "monopolio por la negativa" (fundamentado en la restricción a las empresas privadas audiovisuales y no en un otorgamiento de exclusividad en actividad a favor del ente estatal) carece de relevancia y significado en la interpretación de la regularidad constitucional de la ley. Ya que, a criterio del Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique, la confrontación del texto legal y la Constitución ha de ser flagrante, inequívoca e indubitable.

A su criterio, la mayoría exigida en el art. 85 numeral 17 no ha sido prevista para sancionar una ley con eventuales efectos que se dicen monopólicos, sino para la efectiva y expresa concesión y/o la institución de un monopolio estatal, que no es lo que prevé esta norma.

Tampoco se advierte viola-

ción alguna de los principios de igualdad y subsidiariedad en tanto, como se analizara supra, teniendo en consideración los fines perseguidos por la norma, resulta clara su intención de evitar la existencia de monopolios y oligopolios en materia de telecomunicaciones, aspectos que, al ser dictados atendiendo a razones de interés general, permiten limitar ciertos derechos consagrados constitucionalmente.

IV) No corresponde establecer especial condena en costas y costos.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, en mayoría,

FALLA:

DECLÁRANSE INCONSTITUCIONALES E INAPLICABLES A LA ACCIONANTE LOS ARTÍCULOS 39 INCISO 3, 60 LITERAL C, 98 INCISO 2, 117 INCISO 5 Y 149 INCISO 2 DE LA LEY No. 19.307, SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO.

COMUNÍQUESE A LA ASAMBLEA GENERAL (ARTÍCULO 522 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO).

OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE: POR
CUANTO ENTIENDO QUE CO-
RRESPONDE DESESTIMAR LA
DECLARACIÓN DE INCONSTITU-
CIONALIDAD DE LOS **ARTS. 60**

**LITERAL C) INCISO 1, 117 INCISO 5 Y 149 INCISO 2 DE LA
LEY No. 19.307 POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:**

I) 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.

II) En lo que dice relación con el **art. 117** en este caso la accionante se encuentra

legitimada al tratarse de un canal de televisión abierta, por lo que señala que la norma impugnada le impone licenciar su señal sin contraprestación alguna, debiendo asumir los costos de entrega.

Contrariamente a lo sostenido por la promotora no existe vulneración de las disposiciones de orden superior invocadas (arts. 7, 32 y 33 de la Carta) ni el art. 72, debiendo señalarse aún las carencias en el fundamento de las colisiones normativas alegadas.

La disposición impugnada no impone traslación de dominio de derecho alguno, sino una licencia obligatoria de la emisión del canal de la promotora que amplía su radio de cobertura.

El sustento de la impugnación radica en que según dicha norma la promotora se encuentra obligada a ofrecer en su grilla de programación varias señales que no puede elegir libremente, sino que el Estado de forma arbitraria y completamente reñida con la Constitución lo impone, violentando la libertad de expresión consagrado en el art. 29 de la Carta.

Se coincide con el Sr. Fiscal de Corte, quien expresa que no puede aceptarse como fundamento de la confrontación constitucional de una ley que las razones atiendan a cuestiones de

conveniencia, oportunidad y balance económico, las cuales devienen ajenas a toda cuestión de inconstitucionalidad.

Asimismo, no debe desatenderse que el principio de seguridad jurídica no garantiza la inmutabilidad del sistema administrativo ni la inmutabilidad de las leyes, pues ello importaría la parálisis del funcionamiento legislativo y de la actividad reglamentaria de la Administración. La seguridad jurídica no impide la adecuación del sistema positivo a las nuevas tecnologías y emprendimientos, sino que, en su esencia, representa la certeza del derecho vigente.

Posición que por demás ha sido sostenida por la Corte en reiterados pronunciamientos (Nos. 829/2014, 149/2008, entre otras).

Se reiteran las finalidades de la ley que corresponden ser tenidas en cuenta a la hora de analizar la adecuación o colisión de la norma con principios de orden superior, no advirtiéndose en consecuencia vulneración del derecho a la libre expresión por cuanto la ley se propone lograr el acceso general de la población a diversidad de contenido, evitando el monopolio y el oligopolio en la industria de las telecomunicaciones, garantizando a los individuos el acceso a contenidos que aseguren el debate democrático.

III) La promotora impugna asimismo la norma comprendida en el TÍTULO VIII. DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL PÚBLICOS. CAPÍTULO I. DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL PÚBLICOS, que establece:

Artículo 149. *(Carácter y titularidad).- Los servicios de comunicación audiovisual públicos son aquellos cuya gestión y titularidad residen en entidades públicas estatales o no estatales, sean estas nacionales, departamentales, educativas, universitarias u otras.*

Dichos servicios, por sus cometidos, tendrán preferencia sobre los particulares en cuanto a la asignación de canales radioeléctricos, ubicación de estaciones y otras infraestructuras necesarias para prestar el servicio, así como en todo lo relativo a las demás condiciones de instalación y funcionamiento".

La accionante, citando doctrina especializada, indica que la preferencia que establece el inc. 2º del art. 149 sobre los particulares que tendrán los medios públicos en cuanto a la asignación de canales radioeléctricos, por esta vía podría llegar a configurar un monopolio estatal si se tiene en cuenta que estos últimos son un bien limitado, resultando violatorio del principio de

igualdad.

Cabe señalar que la disposición impugnada es una copia textual de una norma vigente y respetada pacíficamente durante 40 años por los radiodifusores que otorgaba la misma preferencia a los medios públicos.

Así, el Decreto-Ley No. 14.679 o Ley de Radiodifusión en su art. 2º establece: *"El Servicio Oficial de Difusión Radioeléctrica (SODRE) gozará de preferencia sobre los particulares en cuanto a la asignación de frecuencias o canales y ubicación de estaciones, así como en todo lo relativo a las demás condiciones de instalación y funcionamiento"*.

Si bien los comerciales, comunitarios y públicos son todos "servicios de comunicación audiovisual" esta disposición y otras de la norma impugnada implican un tratamiento desigual a los medios estatales porque son diferentes, tanto en su propiedad como por su carácter y cometido. La razón del trato diferente, aunque expresamente no se lo menciona así, es que se trata de medios del servicio público. No hay competencia en sentido estricto con los otros medios sino complementariedad.

Los medios públicos tienen mayores obligaciones que los medios comerciales y comunitarios, con exigencia de "deber ser" y

"garantizar" impropias e inaceptables para medios privados, justamente por su especial condición, diferente al resto de los medios:

- Ofrecer información con independencia e imparcialidad (art. 151 B.6.).

- Asegurar la independencia editorial y de programación, la pluralidad y diversidad de contenidos, para crear una opinión pública crítica y creativa (art. 151 B.8).

- Prestar apoyo, asistencia y difusión a campañas de interés y bien público determinadas por el Poder Ejecutivo, organizaciones, instituciones, empresas y la sociedad civil en su conjunto, sin perjuicio de las campañas propias del Servicio de Comunicación Audiovisual (art. 151 B.10).

- Garantizar el ejercicio del derecho de acceso de los distintos grupos sociales y políticos, como elemento de participación ciudadana (art. 151 E).

El Sistema Público de Radio y Televisión Nacional (STRTN) debe, a través de los medios de titularidad estatal, "facilitar el ejercicio del derecho a la información a todos los habitantes de la República" (art. 151 B.1.) o, más claramente "desarrollar todos los elementos técnicos y tecnológicos a fin de abarcar todo el territorio

nacional" (art. 151 F). Nuevamente la impronta de universalidad, exigencia que no tienen los medios privados y por eso las garantías de acceso a frecuencias, etc., que establece la ley, como forma de dar cumplimiento a sus cometidos.

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

DISCORDE PARCIALMENTE: Por cuanto corresponde, asimismo, declarar inconstitucionales y por ende, inaplicables a la accionante los artículos 1 lit. A; 32 lits. 5 A, B, G e I y lit. 7; 33 lits. A, B, C y F; 59; 95; 102; 124; 125; 139 y 142, por los siguientes fundamentos.

Art. 1º Literal A: Estimo que esta 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.

Art. 32 inc. 5 lits. A, B, G e I e inc. 7: Dentro del inciso 5, los literales A, B, G e I no describen situaciones de incitación, promoción o apología. Además, analizados los contenidos a la luz de la vaguedad con que se prevé en el inciso 7 del mismo artículo, hace que se ponga en juego la libertad de expresión, ante la posibilidad de censura indirecta o autocensura.

En su mérito, corresponde sean declarados inconstitucionales los incisos 5 literales A, B, G e I, y 7.

Art. 33 lits. A, B, C y F: La norma en cuestión prácticamente prohíbe la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes, sin determinar una sola razón de interés general, y sin respetar los "objetivos primordiales", salvo en lo que respecta a los literales D y E.

Los literales A y C describen la publicidad engañosa y, al respecto, ya existe regulación en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley No. 17.250, marco regulatorio mucho más adecuado y que, en definitiva, no limita la libertad de expresión.

Los literales B y F son de tal vaguedad que prácticamente hacen imposible la publicidad para niños, niñas y adolescentes.

Con esta prohibición se está afectando la libertad de expresión de los medios de comunicación audiovisual y también la de los ciudadanos niños, niñas y adolescentes.

Sobre la doble dimensión -individual y colectiva- de la libertad de expresión, la CIDH en ob. cit., "Marco Jurídico...", pág. 5, señaló "*...la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con dos dimensiones: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar sus propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada*".

En una sociedad y economía

de consumo, como en la que inexorablemente vivimos todos los habitantes del mundo occidental moderno, el acceso a la información sobre productos constituye parte de la libertad de expresión en la dimensión colectiva o social.

La limitación de la libertad de expresión orientada hacia la regulación de la sociedad de consumo no se encuentra dentro de los "objetivos primordiales", por lo que dicha limitación deviene ilegítima, provocando censura previa directa y abierta.

En su mérito, corresponde sean declarados inconstitucionales los literales A, B, C y F.

Art. 59: Esta norma vulnera claramente el art. 29 de la Constitución, al permitir por la vía del control de contenidos la censura indirecta del medio de comunicación audiovisual.

Asimismo, violenta el principio de igualdad, ya que la restricción se aplica solo a los servicios de radiodifusión privados, exceptuando a los públicos, lo que es una discriminación caprichosa.

Art. 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.

Art. 102: Esta norma, al igual que el art. 60, al definir contenidos vulnera abiertamente la libertad de expresión. En el caso, además, constituye una verdadera censura previa. Le resulta de aplicación al accionante en virtud de lo establecido en el inciso cuarto del art. 194 de la ley.

Arts. 124 y 125: Las referidas normas regulan los criterios de evaluación de las propuestas de comunicación audiovisual, determinan la duración de las autorizaciones, con gran énfasis en el tema contenidos. Son de aplicación a la accionante por imperio de lo establecido en el inciso cuarto del art. 194 de la Ley. Provocan afectación de la libertad de expresión por el excesivo rigor e injerencia en la actividad de los medios de comunicación audiovisual, lo que constituye sin duda censura indirecta e incluso, puede llegar a constituir censura previa en los casos de análisis de antecedentes a los efectos del otorgamiento de la autorización o su renovación.

Art. 139: La referida

norma claramente vulnera el principio a la seguridad jurídica, ya que el régimen que sobre regulación de la publicidad imperaba hasta el presente difiere notoriamente del creado por la norma, ya que era mucho más permisivo. La accionante gozaba de un derecho adquirido en éste sentido, a transmitir más minutos de publicidad por hora de programación. Además, los espacios publicitarios son la medida de supervivencia de los medios de comunicación audiovisual abiertos, por lo que cualquier regulación en éste sentido puede significar muy trascendente en lo que a la economía de éstos se trata.

Art. 142: La referida norma vulnera claramente el derecho de propiedad del espacio publicitario cuyos titulares son los medios de comunicación audiovisual, y no prevé en forma alguna una justa y previa compensación por su uso.

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

DISCORDE PARCIALMENTE: a mi juicio también deben ser declarados inconstitucionales los artículos 1 literal A; 32 incisos 4 a 8; 33 literales A, B, C, y F; 38; 40; 43; 55; 56 incisos 1 y 2; 59; 60 literal A; 89; 91; 95; 117 inciso 2; 124 a 127; 142; 145; 178; 179;

180; 181; 182; 191; 192; 194 y 197 de la Ley No. 19.307, por los fundamentos que se expondrán.

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

Considero que sobre el punto le asiste razón a la 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 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 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 de la ley.

II) Respecto al artículo 32, 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. Como ya lo sostuve en discordia extendida en Sentencia No. 79/2016: "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.'* (fs. 94 y 95)".

III) 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 hacerse, pero ello no puede ser a costa de restringir la libertad de expresión que también incluye a los mensajes publicitarios..."*.

IV) También deben ser declarados inconstitucionales los artículos 38 y 40.

Considero que dichas normas implican una expropiación por parte del Estado en clara violación del artículo 32 de la Constitución.

Analizando los artículos 39 y 40, señalé en la multicitada discordia: "Como acertadamente señala el Fiscal de Corte '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 trasmisión, el CCA aconseje y el Poder Ejecutivo así lo declare, aquellos programas que entienda de interés general. La entidad de dicha potestad -ilimitada y atemporal- cobra mayor relevancia si se atiende que la LSAC no fija pautas ni parámetros que la CCA debiera atender a fin de no lesionar los legítimos derechos patrimoniales de la empresa emisora' (fs. 269 y 269 vto.)".

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) En lo que refiere al artículo 56 incisos 1 y 2, 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.

Como sostuve en la discordia de referencia: "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 sólo 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) Respecto del artículo 59, considero que debe ser declarado inconstitucional, en tanto viola mediante censura indirecta el artículo 29 de la carta. Asimismo, infringe el Principio

de Igualdad puesto que la prohibición sólo es aplicable a los servicios de comunicación privados, no existiendo fundamentos razonables para realizar dicha distinción.

VIII) 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.

IX) El artículo 89 debe ser declarado inconstitucional. Considero que la norma termina por establecer un Monopolio, cabe recordar que la ley fue aprobada por mayoría simple de votos por lo cual, la disposición vulnera el artículo 85 numeral 17 de la Constitución.

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

XI) 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.

XII) Respecto al artículo 117 inciso 2, coincido con la accionante respecto a su inconstitucionalidad. Considero que la presente 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. 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.

XIII) En cuanto a los artículos 124 a 127, estos establecen los criterios de evaluación de las distintas propuestas de comunicación, también los plazos de duración de las licencias o autorizaciones, todo ello acentuando en los contenidos. Considero que el sistema instaurado por dichos artículos constituyen una censura indirecta, lo cual infringe el Derecho a la Libertad de Expresión.

XIV) 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 haber 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 cánticos electorales".

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

XV) 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.

XVI) Respecto al artículo 191, en virtud de considerar inconstitucional el artículo 59, va de suyo que esta norma también debe ser declarada inconstitucional por vía consecencial puesto que se trata de una norma instrumental a dicho artículo. Lo mismo ocurre con el artículo 192 al haberse hecho lugar a la inconstitucionalidad del artículo 60.

XVII) En cuanto al artículo 194, a diferencia de lo sostenido por el Fiscal de Corte, considero que la norma en forma íntegra debe ser declarada inconstitucional.

Respecto al primer inciso, entiendo que no puede hacerse caducar un permiso sin que exista causa que lo justifique, si el legislador

pretende regular los plazos de los permisos no puede hacerlo revocando de plano los existentes sin necesidad de invocar causa alguna.

Atento a que a mi juicio debe ser declarado inconstitucional el artículo 125, va de suyo que el inciso 2 del presente artículo debe ser declarado inconstitucional por tratarse de una norma instrumental.

El inciso 3 de este artículo también es instrumental del artículo 126, el cual como vimos debe ser declarado inconstitucional.

Respecto al inciso 4, como bien señala el representante del Ministerio Público, no resulta admisible una norma que simultáneamente establezca la inmediata caducidad de las autorizaciones para un cierto grupo de empresas y la extensión "sine die" para otras, igualmente poseedoras de permisos tan precarios y revocables como las otras.

XVIII) Por último, en cuanto al artículo 197 coincido con el Sr. Fiscal de Corte en cuanto a que la norma es violatoria del Principio de Igualdad, puesto que se establece un beneficio en favor de los medios de comunicación del interior sin existir fundamentos objetivos sobre tal diferenciación. Por lo tanto el artículo debe ser declarado inconstitucional.

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE:

Porque entiendo que corresponde desestimar la acción de declaración de inconstitucionalidad promovida respecto de los artículos 60 literal C inciso primero, 117 inciso quinto y 149 inciso segundo de la ley 19.307.

1º) En cuanto al artículo 60 literal C inciso primero.

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 (artículo 60 literales 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" (artículo 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.

2º) En cuanto al artículo 117 inciso quinto.

La accionante sostuvo que lo dispuesto en el artículo 117, en cuanto establece el deber de los servicios de televisión para abonados no satelitales de incluir en su paquete básico las señales de los servicios de radiodifusión de televisión abierta, cuya área de cobertura sea similar al área de prestación del servicio, en forma gratuita, es inconstitucional (incisos segundo y quinto).

Concretamente, afirmó que se vulneraban los derechos constitucionales de propiedad

y de explotación en exclusiva de obras protegidas por la legislación sobre derechos de autor (artículos 7, 32 y 33 de la Constitución). Invocó también como vulnerado el artículo 72, pero no desarrolló ningún argumento respecto a cómo se lo vulneraría, lo que me exime de pronunciarme al respecto.

La argumentación de la accionante se encuentra a fs. 203 *in fine*-206vto. supra (párrafos 107-112).

Considero que la calidad de ser un canal de televisión abierta invocada y acreditada por la accionante importa reconocer su legitimación.

En efecto, la disposición impugnada le impone licenciar su señal sin contraprestación alguna, debiendo asumir los costos de "entrega".

Entiendo que no existe vulneración de ninguno de los derechos invocados.

La disposición impugnada no impone traslación del dominio de derecho alguno, sino una suerte de licencia obligatoria de la emisión del canal de la accionante que amplía su radio de cobertura.

Cabe señalar que la naturaleza del derecho de propiedad no muta por referir a derechos inmateriales protegidos por el régimen de

propiedad intelectual al que refiere la accionante sin mayor precisión (no señala qué tipos de derecho de propiedad intelectual tendría concretamente, más allá del que se presume tiene sobre la emisión en su conjunto de su canal). De hecho, el artículo 33 de la Carta que invocó no consagra un tipo de propiedad de distinta naturaleza a la del artículo 32, sino que se limita a encomendar al legislador su reconocimiento legal.

En lo que refiere a la alegada vulneración del derecho de propiedad, sustento de la pretensión analizada, me remito a lo expuesto en esta decisión al analizar la regularidad constitucional del artículo 95 literales A y B (considerando III, numeral 15).

3°) En cuanto al artículo 149 inciso segundo.

Considero que esta norma no es inconstitucional.

Como se analizó en el considerando III, numeral 1, de esta decisión, la restricción del goce del derecho a un igual trato por la ley es posible y está constitucionalmente prevista (artículo 7 de la Constitución).

En el caso, esta limitación cumple con los requisitos que habilitan la restricción de derechos fundamentales, desde que fue

impuesta por razones de interés general, a saber: tutelar al consumidor de servicios audiovisuales y asegurar la efectividad de los principios y fines de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual consagrados en el artículo 7 de la ley 19.307.

Al restringir el goce de derechos fundamentales, el legislador no sólo está limitado por la previsión de que la ley restrictiva del goce de derechos humanos o fundamentales se realice por "razones de interés general", como expresa el artículo 7 de la Carta. En efecto, también lo está por otros requisitos respecto de cuya procedencia existe consenso en la más autorizada doctrina tanto internacional como nacional (cf. Robert Alexy, "Los derechos constitucionales y el sistema jurídico", en "Teoría del discurso y derechos constitucionales", Fontamara, 2005, México, págs. 78-88; Jesús María Casal Hernández, "Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, Número 3 (2002), pág. 109; Carlos Bernal Pulido, "Estructura y límites de la ponderación", edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 26, 2003, págs. 225-227; Martín Risso Ferrand, "Algunas garantías básicas de los derechos humanos", FCU, Montevideo, 2a. Ed., págs. 36-39 y 134-136).

La jerarquía constitucional de tales requisitos se desprende de lo dispuesto en los arts. 7 y 72 de la Constitución (cf. Martín Riso, ob. cit., págs. 134-136).

En cuanto a cuáles son estos requisitos, por su claridad expositiva, seguiré el planteo del Prof. Jesús María Casal Hernández, aun cuando en nuestro medio este tema ha sido analizado en similar sentido y con igual claridad, aunque en desarrollo más extenso, por el Prof. Martín Riso en la obra antes citada, en particular en sus capítulos IV y V.

A) Dentro de los requisitos formales se encuentran los siguientes: a) reserva legal; b) determinación o precisión de la regulación; c) carácter orgánico de la ley (debe tratarse de una ley en sentido orgánico-formal).

B) Dentro de los requisitos materiales se enumeran: a) licitud del fin perseguido; b) proporcionalidad; c) intangibilidad del contenido esencial del derecho; y d) compatibilidad con el sistema democrático.

Como desarrollaré a continuación, todos estos requisitos se cumplen en el caso de la restricción al goce del derecho a igual tratamiento por la ley impuesta a los servicios de

comunicación audiovisual privados en el artículo 149 inciso 2.

A) En cuanto a los requisitos de carácter formal.

La restricción cuestionada está contenida en una ley en sentido orgánico-formal, lo que salva dos de los tres requisitos formales (el de "reserva legal" y el del "carácter orgánico de la ley": que deba tratarse de una ley en sentido orgánico-formal).

A su vez, la restricción impuesta cumple con el tercer requisito de esta naturaleza: que se trate de una restricción precisamente determinada, lo cual surge de la mera lectura del artículo 149. Me permito destacar que lo que este requisito establece es que la restricción de que se trate sea precisa, y ello está sobradamente cumplido en este caso: se restringe el derecho a un tratamiento igualitario de los prestadores de servicios de comunicación privados, estableciéndose una preferencia a favor de los públicos en cuanto al derecho a la asignación de canales radioeléctricos, ubicación de infraestructura necesaria para el servicio, así como en todo lo relativo a las demás condiciones de instalación y funcionamiento.

Se ha señalado por la Sra.

Ministra, Dra. Elena Martínez, que la inconstitucionalidad de esta disposición radica en que consagra una desigualdad sobre una base demasiado indeterminada para resultar ajustada a la norma constitucional, por lo que carece de la precisión requerida para poder restringir un derecho fundamental en forma ajustada a la Constitución.

Cierto es que cualquier restricción de un derecho fundamental debe ser precisa.

Así lo impone la razón y la doctrina especializada en la materia al fijar como un requisito para la restricción de derechos fundamentales el que estamos analizando: la precisión.

Ahora bien, ¿"precisión" en cuanto a qué? Parece claro que lo que debe ser preciso es la limitación del derecho fundamental de que se trate; en el caso: la limitación del goce del derecho a un igual trato por la ley.

Y ello se cumple cabalmente en el caso del artículo 149 inciso 2: la limitación afecta a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad privada, en beneficio de los prestadores de titularidad pública. Por ello, no advierto ninguna vaguedad o imprecisión en la determinación del alcance de la limitación legal del principio de igualdad cuestionada por la parte actora.

La base de la distinción es clarísima: los canales públicos por un lado y los canales privados por otro; los canales públicos tienen preferencia sobre los privados para prestar el servicio.

La vaguedad que denuncia la Dra. Martínez refiere a que el régimen más beneficioso de los actores públicos no estaría claramente determinado por haberse utilizado el giro "tendrán preferencia sobre los particulares (...) en todo lo relativo a las demás condiciones de instalación y funcionamiento". Pues bien, tal extremo, la supuesta vaguedad del régimen más beneficioso para el sector público, no incide en la cuestión a resolver, que es si la distinción entre públicos y privados se ajusta o no a la Constitución. Por otra parte, considero que "las condiciones de instalación y funcionamiento" de un servicio de comunicación audiovisual no es una materia vaga o imprecisa; por el contrario, está sometida a una regulación minuciosa desde larga data.

B) En cuanto a los requisitos materiales.

Primer requisito material:
la licitud del fin perseguido.

Del texto de la norma se advierte la licitud del fin perseguido por la disposición impugnada, el cual se enmarca en la fina-

lidad general de la ley. Esta contempla la tutela del consumidor de servicios de comunicación audiovisual y la dimensión colectiva de la libertad de expresión. Por ejemplo, lo establecido en los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y, en particular en este caso, los artículos 7 literal E y 10 literal B: el principio de no discriminación. En cuanto a la finalidad general de la ley, me remito a lo señalado en el considerando II, numeral 2, de esta decisión: "Los derechos en pugna y la ley 19.307".

Segundo requisito material: la proporcionalidad.

Cabe detenerse en el concepto de proporcionalidad.

Ha señalado certero estudio sobre el punto:

Toda limitación o restricción legal de derechos fundamentales debe satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad, también denominado de prohibición de exceso, que en la jurisprudencia constitucional europea ha desempeñado una función capital en el control de las injerencias legislativas en tales derechos.

Como principio implícito propio del Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad ha desplegado su potencialidad en el

control de la licitud de la actividad legislativa. Sus implicaciones jurídicas o algunas de éstas se cubren en ciertos ordenamientos bajo el concepto de razonabilidad.

Son tres las manifestaciones del principio mencionado: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida restrictiva o limitativa (cf. Casal Hernández, ob. cit., págs. 124-125).

La idoneidad supone que la restricción es apta para alcanzar el fin perseguido por la ley que la contempla; es un criterio fáctico en el sentido de que debe existir un cierto grado de probabilidad de que, mediante la restricción, se logre el objetivo de la ley restrictiva (cf. Casal Hernández, ob. cit., pág. 125).

La ley considera a los servicios de comunicación audiovisual como portadores de contenidos de tal valía que no deben considerarse únicamente por su valor comercial (artículo 5), sino como soportes de la promoción de la integración social y la igualdad (artículo 6), como entidades que tienen por fin asegurar la difusión y promoción de la identidad nacional (artículo 7 literal E). En ese marco, asegurar que todas las personas consumidoras de servicios de comunicación audiovisual no sean objeto de prácticas publicitarias encubiertas, así como que conozcan con

antelación la programación que se les brinda, demuestra la idoneidad de la medida restrictiva analizada.

La necesidad, apunta Casal Hernández, se satisface cuando no existe una medida alternativa menos gravosa para el derecho, que sea a la vez idónea para alcanzar, con igual grado de efectividad, el objetivo propuesto (ob. cit., pág. 125).

La proporcionalidad en sentido estricto conduce a un examen de la razonabilidad de la medida legalmente prevista considerada en su globalidad, mediante la ponderación de la limitación o restricción sufrida por el derecho, por un lado, y del fin que se busca alcanzar, por el otro. Si el acortamiento de las posibilidades de goce o ejercicio sufrido por el derecho resulta excesivo en relación con el objetivo propuesto, la medida es desproporcionada y, por consiguiente, ilícita. De ahí que el juicio sobre la proporcionalidad en sentido estricto se centre en la relación medios-fines, que debe ser balanceada o proporcionada (cf. Casal Hernández, ob. cit., págs. 125-126).

En el caso, la restricción al principio de igualdad resulta ajustada a las manifestaciones del principio de proporcionalidad que vengo de enunciar (necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), teniendo en cuenta los fines de la

ley y los medios disponibles para alcanzarlos.

En efecto, se busca asegurar el cumplimiento de los fines de la ley, a cuyos efectos se entiende que resulta más efectivo el accionar de entidades de titularidad pública, que no se encuentran constreñidas por el fin de lucro.

Tercer requisito material:
la intangibilidad del contenido esencial del derecho.

Este requisito presupone que los derechos fundamentales pueden ser limitados o restringidos por ley cuando exista justificación suficiente, pero nunca sería admisible su desnaturalización, vaciamiento o supresión (cf. Casal Hernández, ob. cit., pág. 127; Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, párrafo 67).

En el caso, es claro que el derecho de igualdad de la accionante no se ha visto suprimido o desnaturalizado por la disposición impugnada, desde que la norma no la priva de la calidad de prestadora de servicios de comunicación audiovisual.

Cuarto requisito material:
la compatibilidad con el sistema democrático.

Tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorgan gran significación a la democracia como parámetro para medir

la licitud de las limitaciones o restricciones de derechos humanos (cf. Casal Hernández, ob. cit., pág. 134).

Así, el artículo 32.2 de la Convención, inspirado en el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece: Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. Y en el mismo sentido se expide el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Es más, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, precisamente en relación con el artículo 13 de la Convención Americana sobre libertad de pensamiento y expresión, que el juicio sobre si una restricción a la libertad de expresión es necesaria para asegurar alguno de los objetivos mencionados en el artículo 13.2 "tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas" (Opinión Consultiva 5/85, párrafo 44).

Y en el caso, la disposición enjuiciada cumple con el requisito de compatibilidad democrática, en el sentido de que asegura una mayor calidad de la emisión, cumpliendo con los

demás requisitos formales y materiales de restricción de derechos fundamentales.

En definitiva, en el caso del artículo 149 inciso 2 se asiste a una restricción del goce de un derecho constitucional (el derecho a recibir igual tratamiento por parte de la ley) fundada en razones de interés general, instrumentada en forma respetuosa de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como de los demás requisitos emanados de los artículos 7 y 72 de la Constitución y recogidos por la práctica de los principales tribunales constitucionales del mundo.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

PARCIALMENTE DISCORDE: en cuanto entiendo que corresponde declarar **inconstitucional y, por tanto, inaplicable a la actora, la parte final del literal A del artículo 60** por resultar contrario al principio de igualdad (artículo 8 de la Constitución) **y desestimar la pretensión respecto del inciso 3 del artículo 39.**

I.- Asiste razón a la parte actora en cuanto entiendo que las normas impugnadas transgreden la igualdad consagrada constitucionalmente.

II.-Respecto de la parte final
del literal A del artículo 60.

En primer lugar, respecto de la impugnación de la norma fundada en la vulneración del derecho a la libertad de expresión, se comparte la posición de la mayoría en la presente sentencia (tal como fuera expuesto en la Sentencia No. 79/2016).

Sin perjuicio de ello, considero que la norma resulta parcialmente inconstitucional por transgredir el derecho a la igualdad.

La oración final del literal A del artículo 60 dispone que: *"Un porcentaje de esta programación, que será determinado en la reglamentación, será de producción local o propia atendiendo a la diferente realidad de la televisión del interior y Montevideo"*.

La actora sostiene que el inciso final del literal A del art. 60 resulta contrario al principio de igualdad por generar un tratamiento desigualitario e infundado respecto de los prestadores públicos.

No resulta fundamento bastante para justificar tal desigualdad el que alega el Poder Legislativo al evacuar el traslado de la presente acción, al referirse a la naturaleza de los fines públicos que se persiguen por estos servicios, ya que el

fomento de lo local es un principio establecido por la propia LSCA.

En el caso, a diferencia de lo que sostuve en la Sentencia No. 239/2016, arribo a la conclusión estimatoria del planteo, ya que la demanda de autos se dirigió a denunciar la transgresión de la igualdad entre prestadores públicos y privados, lo que difiere de la transgresión denunciada en anteriores pronunciamientos (en particular en la Sentencia No. 239/2016) donde lo que se cuestiona es la libertad de expresión.

III.- Respecto del artículo 39 inciso 3.

Considero que corresponde desestimar la pretensión. A diferencia de la posición que sostuve en las Sentencias Nos. 79/2016 y 180/2016, en el presente no corresponde declarar la inconstitucionalidad solicitada, ya que la parte no ha impugnado la norma fundándose en la transgresión del principio de legalidad, fundamento por el cual fue declarado en aquellos casos, sino por entender que se afecta su derecho de propiedad.

En el caso, la accionante no ha alegado, ni acreditado en forma en qué sentido ostenta derecho de propiedad sobre los derechos de emisión a los que refiere la norma, lo que no puede ser

suplido por esta Corporación.

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA