

//tencia No.427

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, diecisiete de octubre de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "RAMÍREZ, JUAN ANDRÉS Y OTRAS C/ PODER LEGISLATIVO Y OTRO - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD LEY NRO. 19.307", IUE: 1-66/2015.

RESULTANDO:

1) A fojas 75 y siguientes compareció el Dr. Juan Andrés Ramírez, por sí y en representación de CABLEVISIÓN PAN DE AZÚCAR LIMITADA y de PIRIÁPOLIS CABLE TV LIMITADA, promoviendo proceso de declaración de inconstitucionalidad, por vía de acción, a efectos de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Ley No. 19.307.

El Dr. Ramírez fundaba su legitimación personal en base a las normas constitucionales que regulan la libertad de expresión y comunicación del pensamiento (arts. 29, 72, 7, 82 inc.1 y 85 nral. 3 de la Carta).

En cuanto a sus representadas, expresaban que son titulares de autorizaciones para prestar el servicio de televisión para abonados, por lo que su actividad está comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley No. 19.307.

En cuanto a su legitimación activa, sostuvieron que son titulares de empresas de televisión para abonados, por lo que su actividad está comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley No. 19.307.

La inconstitucionalidad de la ley.

A juicio de los accionantes, la Ley No. 19.307 constituye una herramienta hábil y eficaz para vulnerar el derecho a la libertad de expresión. Sin perjuicio del examen específico de las diversas normas legales que generan contradicciones con los principios constitucionales, la limitación institucional que surge de la Ley No. 19.307 se produce por el conjunto de sus disposiciones. Toda la ley converge hacia el mismo fin, el cual no es otro que limitar la libertad de expresión.

La violación del principio de igualdad en el artículo 1.

Señalaban los accionantes que el artículo 1 de la ley excluye de su marco regulatorio a los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo internet, ello claramente es violatorio del principio de igualdad.

Obsérvese que la ley establece contenidos obligatorios y contenidos prohi-

bidos. Señalaban en ese sentido los artículos 60, 61, 32, 33, 139 y 140.

También la ley regula un conjunto de deberes que estrictamente no se refieren a contenidos, citaban en ese sentido los artículos 38 a 40, 32 inc. 9, 35 a 37, 95 y 142, 97, 117, 63 lit. E, 187 y 188.

La ley establece requisitos subjetivos que operan como limitaciones a la titularidad de los diversos tipos de servicios de comunicación e incompatibilidades para ser titulares (arts. 53 a 59).

A juicio de los accionantes no existe un fundamento que permita discriminar, excluyendo del sistema legal a los medios que utilicen internet o a los impresos en papel. Es evidente que esto infringe el artículo 8 de la Constitución.

Consideraba que al declararse inconstitucional el artículo 1, necesariamente todo el estatuto que establece la ley, debe ser declarado inaplicable.

En suma, debían ser declarados inaplicables todos los enunciados que violan el artículo 8 de la Constitución y que, a juicio de los accionantes son los artículos 63, 102, 60, 61, 32, 33, 38 a 40, 95, 117, 139 a 144, 178, 179, 183, 187 y 188.

Constitución de monopolios

sin mayorías.

Indicaba el accionante que, conforme a lo establecido en los artículos 89 y 56, se creaban dos monopolios, sin haberse cumplido con las mayorías especiales que establece el artículo 85 numeral 17 de la Constitución. El artículo 89 establece un monopolio en favor del sistema público de radio y televisión nacional, en tanto que el artículo 56 establece un monopolio en favor de ANTEL.

Violaciones al principio

de legalidad.

Existen diversas disposiciones en la norma que violan el principio de reserva legal.

La ley delega en forma inconstitucional, en manos de la Administración, la creación y determinación del alcance de la mayoría de las principales obligaciones y deberes jurídicos, cuyo incumplimiento provoca la responsabilidad del emisor. En ese sentido señalaban a los artículos 102, 63.

El círculo de control se cierra con el régimen sancionatorio, establecido en los artículos 178 a 183.

Violaciones a la libertad

de comercio y de empresa.

En la ley impugnada existen diversas normas que además de violar la libertad de expresión, violan la libertad de comercio y de empresa.

En ese sentido citaban a los artículos 60, 61, 95, 139 y 140. Todos ellos afectan la libertad del empresario de conducir su negocio.

En base a lo expuesto, solicitaban que se acogiera su accionamiento, y se declarara inconstitucional la Ley No. 19.307 en su totalidad, ó, en subsidio, de los artículos: 1 inciso 1º e inciso 4º literal A, 32, 33, 35 a 37, 38 a 40, 53 a 59, 60, 61, 63, 95, 97, 102, 117, 139, 140, 142, 179, 187 y 188, por vulnerar el principio de igualdad.

Artículos 89 y 56, por razón de forma y ser violatorios del artículo 85 numeral 17 de la Constitución.

Artículos 63, 102, 178 a 183, por vulnerar el principio de legalidad en materia sancionatoria.

Artículos 60, 61, 95, 139, 140 y 152, por ser violatorios del artículo 36 de la Constitución.

2) A fojas 122 compareció el representante del Poder Ejecutivo, evacuando el traslado y abogando por el rechazo del accionamiento.

3) A fojas 210 compareció el representante del Poder Legislativo evacuando el traslado conferido y abogando por el rechazo del accionamiento.

4) Pasados los autos en vista al Sr. Fiscal de Corte, éste emitió su dictamen (fs. 347 y ss.) señalando en lo medular que:

"a) La accionante no posee legitimación activa para la **impugnación genérica** de todo el articulado de la Ley No. 19.307, así como tampoco para la impugnación del art. 58 ejusdem.

b) Los siguientes artículos 1 (incs. 1 y 4 lit. a), 32, 35, 36, 37, 38, 53, 54, 57, 59, 63, 89, 97, 139, 140, 142, 152, 183, 187 y 188 no padecen vicio alguno de inconstitucionalidad, por lo que, a su respecto, el planteamiento incoado **no podrá prosperar**.

c) Los arts. 33 (F), 39 inc. 3, 40, 55, 56 inc. 1, 60 (C), 61 inc. 2, 95 (C), 102 inc. final, 117 inc. final, 178 (J), 179 (B, C, D, E, F), 180, 181 y 182 (C), padecen total o parcialmente -en su caso- la incompatibilidad constitucional que se denuncia en autos, por lo que, a su respecto, corresponde **hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad** impetrada".

5) Una vez que las partes

presentaron sus alegatos, por Auto No. 1988/2015 se dispuso el pasaje a estudio de los Ministros.

6) Culminado el estudio se acordó dictar sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia hará lugar parcialmente al accionamiento impetrado y, en su mérito, declarará, por unanimidad, la inconstitucionalidad del artículo 60 literal C incisos 2 y 3; y por mayoría, la inconstitucionalidad del artículo 60 lit. C inc. 1, de la Ley No. 19.307.

II) Precisiones preliminares.

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

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

Para los Sres. Ministros,

Dres. Jorge Larrieux, Felipe Hounie y Elena Martínez, cabe reafirmar que, tal como la Suprema Corte de Justicia ha sostenido reiteradamente, el juzgamiento de la cuestión constitucional se hace partiendo de dos premisas que tienen plena vigencia:

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" (*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 entienden que, en muchos aspectos, la accionante pretende que el Poder Judicial, por medio de la Suprema Corte de Justicia, incursione en la definición de aspectos de la organización social que resultan de competencia exclusiva del Poder Legislativo.

Es que "(...) no debe olvidarse que el Poder Judicial administra la justicia, no gobierna al país ni dicta leyes (...). Este principio básico de la división e independencia [de los Poderes del Estado] alcanza a los jueces constitucionales que deben actuar en una función estrictamente reglada a derecho y resolver por razones y determinaciones puramente jurídicas (...). De no ser así, se arriesga que el Poder Judicial se deslice hacia el llamado

'Gobierno de los Jueces', lo que constituye una arbitrariedad grave, que se consuma invocando una pretendida interpretación de la ley, por más digna y honesta que pueda ser la inspiración que anima al magistrado (...)", (discordia extendida por el Dr. Daniel Gutiérrez, en Sentencia No. 43/2008; Sentencias Nos. 95/2008, 155/2008, 4632/2011 y 620/2012 de la Corte).

Véase que "(...) la calidad de intérprete final de la Constitución, y el riesgo, siempre presente, de que por la vía del control constitucional el Poder Judicial pueda interferir en la esfera de actuación o en el cumplimiento de los cometidos que la Carta atribuye a los otros Poderes del Estado, impone un criterio de prudencia, autolimitación y mesura ('self restraint' en la expresión anglosajona) a la hora de decidir la compatibilidad entre una norma legal y las reglas y principios constitucionales a los que debe someterse. Esta necesaria 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 incurriera 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 de la Corte).

El Sr. Ministro, Dr. Ricardo C. Pérez Manrique, en cuanto a la presunción de constitucionalidad de las leyes, expresa que coincide con la posición expuesta por el Dr. Martín Risso Ferrand sobre el punto.

La Suprema Corte de Justicia al pronunciarse en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes ha hecho caudal de ciertos argumentos entre los cuales se encuentra la presunción de constitucionalidad que sólo cede en casos de inconstitucionalidad manifiesta. Al respecto, el Sr. Ministro comparte que *"...estas consideraciones no surgen de la Constitución que establece los poderes representativos mayoritarios y quienes deben ejercer los controles contra-mayoritarios en un plano de igualdad, de lo que surge que tanto derecho tiene el Legislativo de legislar, como el Judicial de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que se someten a su consideración: en ambos casos, dentro de los límites constitucionales"* (Martín Risso Ferrand, "Hacia una nueva interpretación constitucional. La realidad en Uruguay". En: "Estudios Constitucionales", Año 12, N° 1, 2014, Centro de Estudios Constitu-

cionales de Chile. Universidad de Talca, pág. 275).

En igual línea de pensamiento, el Dr. Carlos E. Guariglia analiza el principio de supremacía constitucional desde una vertiente que hace especial énfasis con la interpretación "de" y "desde" la Constitución, que se encuentra en oposición con la citada presunción. Sostiene que: (...) *las reglas de hermenéutica contenidas en la legislación infravalente operan como criterios auxiliares y concretizantes, nunca contradictorios y sí, en cambio complementarios o armonizantes de lo dispuesto por los arts. 7, 8, 10, 72 y 332, de los cuales dimanar los derechos, deberes y garantías, los principios, valores y fines que conforman la esencia de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Ello condice con la aludida supremacía de la Constitución (...).* Agregando seguidamente: *Encontramos como uno de los puntos más débiles de la presunción en examen, su relacionamiento con la dogmática de los Derechos Humanos, en ese terreno, nos parece evidente su inaplicabilidad y aún aquellos que no participan de estas conclusiones, deben reconocer que la naturaleza de los derechos del hombre, la aplicación del principio de protección (artículo 7 de la Carta), como la ausencia de discrecionalidad de la labor legislativa en dicha materia, que se encuentra frecuentemente limitada,*

tornan problemática la mentada presunción ("Presunción de constitucionalidad de las leyes", La Ley, 2009, págs. 220-223).

Concluye el Sr. Ministro citando al Dr. Risso Ferrand cuando expresa: *"La hermenéutica constitucional uruguaya ha sido en general parcial y debe ser completada con una multiplicidad de elementos: a) El Derecho Internacional en los Derechos Humanos, el bloque de los derechos humanos y el control de convencionalidad; b) Diversos criterios, distinciones y postulados interpretativos no utilizados en nuestra doctrina y jurisprudencia; c) con las resultancias de la aceptación de una Constitución invisible; d) reparando en las distintas categorías de disposiciones constitucionales y advirtiendo sus consecuencias; y e) con el reconocimiento de la necesidad de una actuación tópica con argumentos mucho más variados que los que se manejaban en el pasado", (ob. cit., pág. 279).*

En el marco referido, el Sr. Ministro señala que, en el estadio actual de interpretación del Derechos Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Constitucional, es inapropiado hacer referencias a que las leyes se presumen constitucionales. Esta afirmación lleva a una contradicción insalvable con la aplicación del bloque constitucionalidad y contra los conceptos actuales de

interpretación: interpretar la norma de rango superior a partir de la norma de rango inferior, en invocación de una supuesta presunción de constitucionalidad de la ley, de creación pretoriana pretérita y que no tiene fundamento en el texto de la Carta. Es la concreción de la perimida concepción de la autosuficiencia de la ley y de su supremacía práctica sobre las normas de rango superior. El intérprete de la Constitución debe realizar un análisis desde los principios, valores y normas constitucionales, aplicando el bloque de constitucionalidad buscando su armonización a partir de los principios *pro homine* y de especialidad.

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

La presente acción de inconstitucionalidad plantea, en lo medular, un conflicto entre el derecho de libertad de expresión en su dimensión colectiva con otros derechos fundamentales: el mismo derecho de libertad de expresión en su dimensión individual, el derecho de libertad de empresa y el derecho de propiedad.

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

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

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

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

puestos en un serio peligro. En palabras de la Corte Interamericana:

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

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

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

El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento o expresión 'comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...)'. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e

ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a 'recibir' informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Tal como señaló la Corte Interamericana, se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Por un lado, ésta requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por 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).

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

La Ley No. 19.307 es una herramienta legislativa por la cual el legislador, en

ejercicio de su potestad de configuración normativa, ha buscado promover la libertad de expresión y de comunicación en su dimensión colectiva.

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

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

Tales consideraciones apuntan a señalar, revalidando los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina al juzgar una causa muy similar a la de autos, que el control de regularidad constitucional "(...) debe realizarse teniendo en cuenta la naturaleza y entidad de los derechos en juego: el derecho de propiedad y libre comercio (...) [de la accionante] por un lado, y el derecho a la libertad de expresión en su faz colectiva, por el otro. Cuando lo que está en juego son normas referidas a cuestiones patrimoniales y restringen derechos de esa naturaleza (...), el control debe ser

menos intenso, pues cabe reconocer al legislador un mayor margen de discrecionalidad" (sentencia del 29 de octubre de 2013, párrafo 24).

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

3) A juicio del redactor, 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 (V. Pedro Nikken, Sobre el concepto de derechos humanos, en Rev. Tachirenses 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, entiendo 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, a juicio del redactor, 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, 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.

Por ello, en caso de duda y si no surge claramente cuál es el interés general protegido, la situación debe resolverse en favor de la libertad de expresión.

III) La legitimación activa de los actores.

A juicio de la unanimidad de los miembros de la Corporación, el Dr. Ramírez carece de legitimación activa, tal como se fundamentará infra.

En el caso el Dr. Juan Andrés Ramírez, sostiene ser titular de un interés directo, personal y legítimo para impugnar las normas individualizadas en su demanda, ya que como lo señala a fs. 76 y vto. "...la libertad de expresión y comunicación del pensamiento, amparado por los arts. 29, 72, 7, 82 inc. 1º y 85 nral. 3, protegen el interés de los individuos en cuanto tales, esto es, en virtud de su dignidad como ser humano y en cuanto integrantes de una

sociedad con derecho a comunicarse de forma 'enteramente libre', pues ello es presupuesto de la democracia política.

Por consiguiente, no puede negarse que cuando una ley afecta gravemente un derecho individual de esa magnitud y jerarquía, cualquier integrante de nuestra sociedad tiene legitimación para defender su interés directo, personal y legítimo por vía de acción..."

En efecto, a diferencia de los casos en los que se persigue la tutela de intereses difusos por la vía de declaración de inconstitucionalidad, cuando se intenta la misma protección pero respecto de derechos subjetivos perfectos, consagrados a texto expreso en la Carta Magna, el impetrante sí detenta un interés directo y personal.

La distinción entre derechos humanos de primera, segunda y tercera generación es un tema arduamente estudiado en doctrina y jurisprudencia, por lo que únicamente nos remitiremos a una cita efectuada en la mencionada Sentencia de la Corporación No. 247/2015, en la que se expresó por el Alto Cuerpo:

"Los derechos clásicos de primera generación, están representados por las tradicionales libertades negativas, propias del Estado

liberal, con el consiguiente deber de abstención por parte del Poder Público. Son los Derechos individuales. En ellos el Estado no interviene: deja que el individuo se desarrolle libremente, garantizando esa libertad.

Los derechos de segunda generación, de carácter económico-social, están compuestos por libertades positivas, con el correlativo deber del Estado a un dar, hacer o prestar. Son los Derechos económicos y sociales. El Estado interviene activamente a efectos que los individuos puedan gozarlos.

A ellos la teoría constitucional agregó una tercera generación, representada por los derechos de solidaridad, resultantes de los intereses sociales aludidos. Son a la vez individuales y colectivos, v. gr.: Derecho a la paz, a un ambiente saludable, los del consumidor".

Para el Sr. Ministro Dr. Larrieux y el redactor, en el caso de los intereses difusos, por su naturaleza, las normas que los tutelan o afectan están dirigidas a regular un derecho general, de la sociedad. Por tanto, éste, se verá afectado en forma directa únicamente cuando dichas normas son actuadas y causen algún cambio concreto en la esfera de derechos personales de uno o más individuos que integran ese conglomerado. Es decir, en la posición que sustentamos,

la tutela constitucional de los intereses difusos sólo podrá hacerse efectiva cuando, por las consecuencias de la aplicación de la norma inconstitucional, se vulnere, en el caso concreto, un derecho subjetivo perfecto.

Ahora bien, en el caso de los derechos subjetivos perfectos, que por su importancia vital para el ser humano se encuentran recogidos a texto expreso en las Cartas Fundamentales, integrantes de la denominada por doctrina como "primera generación de derechos humanos", el individuo que se ve afectado por una norma cuenta, "ab initio", con un interés directo, personal y legítimo para impugnarla de inconstitucionalidad.

La dificultad se presenta, por nuestro particular sistema de declaración de inconstitucionalidad (en el que las decisiones sólo tienen efectos para el caso concreto), cuando ese derecho humano de primera generación reviste, por sus características, la doble dimensión de ser a la vez un derecho subjetivo y un derecho general, de toda la sociedad.

Tal es el caso del derecho que nos ocupa.

La libertad de expresión, como derecho humano fundamental, que podemos incluir sin hesitaciones en la primera generación, se encuentra

recogida por las Constituciones modernas, pero necesariamente en su doble dimensión.

En efecto, no es posible concebir la libertad de expresión en forma unidireccional, es decir, como la libertad del sujeto de expresarse en cualquier sentido si, al mismo tiempo, no se tutela el derecho de éste a recibir libremente las diversas formas de expresión de los restantes miembros de la sociedad.

Esta segunda hipótesis es la que ha planteado el accionante Dr. Juan Andrés Ramírez, ya que la norma impugnada no vulnera su libertad de expresión en cuanto al derecho a manifestarse de la forma que lo entienda más adecuado, sino que afecta su libertad de expresión en relación a la posibilidad de recibir, de forma enteramente libre, las diversas formas de pensamiento de los sujetos objeto de regulación, en la especie, los medios de comunicación audiovisuales.

Por eso nuestro constituyente reguló la libertad de expresión con una fórmula jurídica tan estricta y abarcativa a la vez, al expresar en el art. 29 que "Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa

censura...".

En virtud de esta garantía se tutela la libertad de expresión en sus dos dimensiones, la personal y la general, ya que una no puede existir sin la otra.

La dificultad en el "subexamine" radica, entonces, en el particular sistema de contralor constitucional de las normas, consagrado por nuestra Carta Magna en los arts. 256 a 261.

En el caso de hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad impetrada por el co-accionante Dr. Juan Andrés Ramírez, se estaría tutelando su derecho humano fundamental conforme el enfoque planteado y, a la misma vez, se estaría desconociendo el art. 259 de la Constitución. En efecto, un fallo amparando la pretensión deducida por el co-accionante Dr. Juan Andrés Ramírez implicaría, en los hechos, efectos "erga omnes", y no sólo restringidos al caso concreto.

Por tanto, si bien el co-accionante señalado cumpliría, "prima facie", con las exigencias del art. 258 en cuanto a legitimación activa, a consecuencia del requisito impuesto en el art. 259 la pretensión termina por ser desestimable por ausencia de legitimación activa.

A criterio de los Sres.

Ministros Dres. Larrieux, y el redactor, conforme al actual sistema de declaración de inconstitucionalidad de las leyes vigente, la libertad de expresión puede recibir tutela constitucional efectiva sólo cuando afecta una de sus dos dimensiones, es decir, aquella que involucra al sujeto emisor del pensamiento y no al receptor, hipótesis ésta última en la que se ubicó el co-accionante Dr. Juan Andrés Ramírez.

El accionamiento no podrá prosperar respecto del multicitado co-accionante ya que, de acogerse su pretensión, se estaría inficionando por la Corporación el art. 259 de la Carta y, como consecuencia de ello, se dictaría un fallo que, por sus efectos "erga omnes", provocaría la absoluta extralimitación de las competencias del máximo órgano jurisdiccional.

Para los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez y Pérez Manrique hay que tener presente que, quien solicita, por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de una determinada ley, debe tener un interés que presente la nota de "directo" requerida por la Constitución.

"¿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).

Pues bien, bajo cualquiera de esas coordenadas conceptuales, cabe concluir que el Dr. Juan Andrés Ramírez no tiene un interés directo.

Lo relevante, en el marco de lo dispuesto en el artículo 258 de la Constitución -que establece, como requisito para poder entablar una acción de inconstitucionalidad, la existencia de un interés directo del accionante-, es que las disposiciones impugnadas no legislan sobre los receptores de la

información, sino sobre los prestadores de servicios de comunicación.

Resulta claro que los receptores de la información, como el Dr. Juan Andrés Ramírez, en palabras de Cajarville, no se encuentran contemplados en la norma impugnada, por lo cual no son titulares de un interés directo que les permita cuestionar su regularidad constitucional.

En cuanto a sus representadas CABLEVISIÓN PAN DE AZÚCAR y PIRIÁPOLIS CABLE T.V. LIMITADA, a juicio de los integrantes de la Corporación, se encuentran legitimadas para promover el presente accionamiento.

En efecto, se trata de empresas prestadoras de servicios de televisión para abonados, que se encuentran debidamente autorizadas para operar como tales (fs. 7 a 16) y que, en principio y según la norma de que se trate -lo que se analizará en cada caso-, se encuentran contempladas por la ley y, por ende, legitimadas para cuestionar su regularidad constitucional.

IV) En cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley No. 19.307 "globalmente considerada".

La Suprema Corte coincide con el Sr. Fiscal de Corte en que la argumentación de la

demanda en este punto debe rechazarse.

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

abstracta que habilite la necesaria capacidad procesal para el cuestionamiento ante los estrados judiciales [de la regularidad constitucional] de todas y cada una de las disposiciones incluidas en [la Ley No. 19.307] (...).

El principio de igualdad de las partes en el proceso también deviene óbice para la posible aceptación de una impugnación de índole genérica [como la intentada]. Esto es así, por cuanto ha de garantizarse el derecho [a] una debida y proporcional defensa de la contraparte en el litigio, la cual se hallaría notoriamente afectada en el caso [de] darse ingreso a un cuestionamiento global de una normativa que se compone de más de 200 artículos reguladores de cuestiones tan variadas como disímiles entre sí [como la distribución del tiempo de propaganda electoral entre los partidos políticos o la regulación del horario de protección al menor], (...)", (fs. 387 vto.-388 vto.).

V) Análisis de las normas impugnadas en base a los principios vulnerados.

1) En cuanto al art. 1.

1.1) La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Elena Martínez y Felipe Hounie, consideran que esta norma no es inconstitucional.

1.2) Liminarmente, cabe

destacar que, de los términos de la demanda, se desprende inequívocamente que lo que de este artículo agravia a la accionante es, precisamente, la norma contenida en su inciso cuarto, literal A, que es la que excluye del marco legal a los prestadores de servicios de comunicación que utilicen como plataforma "la red de protocolo internet". Ello implica, como es notorio, excluir a un sector muy relevante en el mercado de los servicios de comunicación audiovisual.

No le asiste razón a la accionante.

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

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

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

diversos tratamientos entre ellos.

Al analizar la regularidad constitucional de una norma presuntamente violatoria del derecho de igualdad, "es necesario, en primer lugar, que todos los miembros de la clase sean alcanzados igualmente por la Ley que para la clase se dicte (...).

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

Como expresa Martín Risso Ferrand, el principio aludido: "(...) no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida siempre que cumpla con algunos requisitos específicos" ("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 Martín Risso, en un concepto que se suele denominar racionalidad, que es habitual que se presente en forma indiferenciada, formando parte del referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado, ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica, asimismo, que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (ob. cit., págs. 500 a 506).

Y trasladando tales con-

ceptos al caso de autos, surge, en forma palmaria, la relación positiva aludida entre los medios utilizados (regular en forma uniforme a aquellos servicios de comunicación audiovisual más relevantes y con un soporte técnico que así lo permita) y los fines perseguidos (la prestación de los servicios de comunicación audiovisual bajo cierta concepción acerca de su naturaleza y de los principios que deben regirlos, concepción explicitada en los arts. 5-13 de la ley).

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

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

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

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

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

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

Si bien el mundo está cambiando aceleradamente, tenemos la certeza de que al sistema tradicional de telecomunicaciones le quedan muchísimos años. Habrá un proceso de adaptación en el

que, en definitiva, iremos aprendiendo, y quizás dentro de algunos años estemos cambiando esta ley, que era un debe que tenía el sistema republicano con la democracia de nuestro país. Es por esto que entendemos vital la aprobación de este proyecto de ley. Como dije, los eventuales errores o artículos que no cumplan el objetivo para el cual nacieron -reitero que me refiero a la garantía de la democracia, la pluralidad y el respeto a la libertad de contenidos-, así como los cambios en el propio sistema tecnológico y el desarrollo de internet, quizás puedan obligar dentro de un tiempo a introducir cambios en esta ley, pero eso no me preocupa; tal vez lo más preocupante sea que haya pasado tanto tiempo sin que tuviéramos un marco que regulara este tema cada vez más importante en la vida de los ciudadanos y en la vida democrática de un país (...); de pronto -reitero-, en unos años nos encontremos revisando capítulos e introduciendo cambios (...), sobre en lo que tiene que ver con todo un marco regulatorio para internet, cuando estemos en condiciones y con la experiencia suficiente como para hacerlo sin limitar la libertad de expresión.

Claramente, lo que se está tratando de generar es un marco regulatorio que permita el desarrollo de un sistema de telecomunicaciones y un sistema audiovisual de comunicaciones poderoso, que atienda a la diversificación de la oferta; que permita a

cada ciudadano escuchar todas las campanas; que permita marcar reglas en cuanto al uso del espectro radioeléctrico de la nación; que permita la no concentración y la eliminación de eventuales monopolios y oligopolios; que permita al Estado tener una rentabilidad porque esto es patrimonio de todos los uruguayos.

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

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

"Se ha señalado otro aspecto de este proyecto de ley y es que no incluye la internet (...). Puede ser considerado como una falta el hecho de que no abarque uno de los sistemas de comunicación audiovisual que, seguramente, tendrá el

mayor desarrollo en los próximos años. Aquí nos encontramos con un escollo. En el mundo no encontramos referencias legales en el sentido de la regulación del sistema (...); hoy la discusión está en asegurar la neutralidad de la red (...)", (Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes No. 3903, del 10 de diciembre de 2013, página 132, intervención del diputado Varela Nestier).

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

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, si bien comparte, en términos generales, los conceptos que vienen de desarrollarse, estima del caso señalar que lo que importa, a los efectos de la igualdad, no es que los miembros del grupo diferenciado reciban similar tratamiento, sino que lo relevante es que la ley pueda

superar el test que valide la diferenciación (Revista de Derecho 2010, Universidad Católica, 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.

En función de lo expuesto, la mayoría de la Corte estima que corresponde rechazar la pretensión de inconstitucionalidad respecto del art. 1 inc. 4 lit. A.

2) **En cuanto a los arts. 1, 32, 33, 35 a 37, 38 a 40, 53 a 59, 60, 61, 95, 97,**

102, 117, 139 a 144, 178, 179, 183, 187 y 188 que, según la accionante, también vulneran el principio de igualdad.

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 art. 1 inc. 4 lit. A, que venimos de analizar.

Todos los argumentos respecto a la violación del principio de igualdad refieren a 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 un régimen gravoso del que se excluye a esos prestadores, razón por la cual serían también violatorios del principio de igualdad. Habiendo descartado que el art. 1 inc. 4 lit A vulnere este principio, tal conclusión basta para descartar la impugnación respecto a los restantes artículos cuestionados por la misma causal.

3) **En cuanto a los artículos 56 y 89, por violar el artículo 85 numeral 17 de la Constitución.**

La mayoría integrada por

los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie, Jorge Larrieux y Elena Martínez, considera que estas normas no son inconstitucionales.

Artículo 56.

La mayoría referida, considera que la norma no infringe el art. 85 nral. 17 de la Constitución por la creación de un alegado en favor de ANTEL.

En relación al inciso primero de la norma, la prohibición de prestar servicios de telecomunicaciones de telefonía o de transmisión de datos, el argumento de la impugnante se centra en entender que no existen razones de interés general para la limitación de los derechos a la seguridad jurídica y la libertad de empresa (arts. 7 y 36 de la Constitución), por lo cual la prohibición deviene inconstitucional.

La actora no alega, ni mucho menos acredita estar participando, o estar pronta a participar en dicho mercado.

La mera existencia de la posibilidad genérica de participar en un mercado, sin ninguna alegación adicional, no determina la existencia del requerido interés legítimo que le permita impugnar la norma como inconstitucional.

Partiendo de estos concep-

tos, corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad respecto a este sector de la impugnación.

Por último, en cuanto al art. 56 inc. 3 no le resulta aplicable a la accionante.

A tal conclusión se arriba por considerar que la actora alegó que no era titular, total o parcial, simultáneamente, de una licencia para prestar servicios de televisión para abonados satelital de alcance nacional. Por lo cual, en este aspecto carece de legitimación.

Artículo 89.

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

Tener la calidad de prestador de servicios audiovisuales, por ser empresas de televisión para abonados, no supone que tengan la posibilidad de brindar acceso a infraestructura de transmisión de radiodifusión a titulares de servicios de radiodifusión abierta de radio y de televisión que no dispongan de ella.

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

4) Artículos 63, 102, 178, 179, 180, 181, 182 y 183, que a juicio del accionante infringen el principio de reserva legal.

Artículos 63 y 102.

La unanimidad de los integrantes de la Corporación, considera que estas normas no son inconstitucionales. El Sr. Ministro Dr. Larrieux, por su parte comparte tal acerto con excepción del art. 102.

En primer término, porque la reiterada referencia que hace la accionante en cuanto a que las disposiciones impugnadas crean un sistema de contralor múltiple, lo que implicaría, por sí, una restricción a la libertad de 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 en el mérito de la ley, pero no en su regularidad constitucional.

En segundo término, porque es sabido que las atribuciones que la Carta le confiere a la Corte en materia de contralor de constitucionalidad de las leyes no comprenden juzgar el acierto o desacierto del legislador al sancionar una ley, sino,

únicamente, la compatibilidad de las leyes con la Constitución.

Y 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.

En tercer término, porque de los términos de la pretensión, contenidos en la demanda, no se advierte una argumentación clara de cómo las disposiciones impugnadas configuran instrumentos de censura indirecta.

Lo que se advierte de los términos de la demanda es que las disposiciones impugnadas serían medios para la censura indirecta. Y ello también demuestra la falta de razón de la accionante en estos cuestionamientos: la inconstitucionalidad no surgiría de cotejar el contenido de las normas impugnadas con la Constitución, sino de la aplicación que eventualmente haría de ellas el gobierno de turno, cuestión totalmente ajena al objeto de este proceso y a la competencia de la Suprema Corte de Justicia.

En cuanto a los artículos 178, 179, 180, 181, 182 y 183.

La mayoría de la Corte,

conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie y Elena Martínez, considera que no corresponde declarar la inconstitucionalidad de estas normas.

Atento a la naturaleza de las normas impugnadas y a los términos de la demanda, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, así como también el Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie, entienden que la accionante carece de legitimación para cuestionar estas normas y, en tal sentido, revalidan lo expresado en la Sentencia No. 289/2015 de esta Corte, tal como lo hicieran en el caso Directv (Sentencia No. 79/2016).

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

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

existir una actuación administrativa en ese sentido, circunstancia que no se verifica en el caso.

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

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

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

En la misma línea de

pensamiento, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, entiende del caso reiterar los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 696/2014 de la Suprema Corte de Justicia, que, con las naturales adecuaciones, resultan trasladables al caso en examen: "(...) la empresa accionante no indicó encontrarse en el supuesto previsto por la norma, esto es, si en virtud de su aplicación fue objeto de sanciones, por lo que solicitar la inconstitucionalidad de una disposición que no le fue aplicada, no resulta acorde a las calidades requeridas constitucional y legalmente para promover la declaración de inaplicabilidad peticionada.

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

664/2008 y 653/2012).

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

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

Por su parte, los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Elena Martínez y el redactor, consideran que la accionante está legitimada para impugnar las normas que establecen infracciones y sanciones, a pesar de no haber alegado ni acreditado encontrarse en el marco de un procedimiento administrativo en el que se persiga su aplicación.

También reiteran lo que

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

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

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

No 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 les ha encomendado dicha tarea.

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

impugnación específica.

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

En cuanto al fondo, entienden que la impugnación de los arts. 178, 179, 180, 181, 182 y 183, que regulan los distintos tipos de infracciones, no es de recibo.

Como sostuvieron en la Sentencia No. 79/2016, 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, que derivaría de que como el proyecto comunicacional contiene referencias a la programación, un cambio en esta materia podría 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 derivan de una interpretación desviada de la aplicación 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 es 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, 124 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 Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Para los mencionados magistrados, tampoco resultan de recibo los argumentos que cuestionan la constitucionalidad del literal D del

art. 179 por el que se consideran infracciones graves: La violación de las obligaciones en materia del respeto a los derechos de las personas establecidas en los artículos de la presente ley cuando no constituya una infracción muy grave.

No se trata de una norma en blanco.

La referencia a las "obligaciones en materia del respeto a los derechos de las personas" corresponde al Título IV de la ley que se denomina "Derechos de las personas".

Con respecto al literal O del art. 178 y a los literales G y H del art. 179, no se verifica ninguno de los vicios constitucionales que alega la accionante. Se trata de la consagración a texto expreso de una derivación de la potestad sancionatoria de la Administración.

Tampoco existe ninguna infracción a la Constitución en los arts. 180 y 181.

El art. 180 es una norma de carácter residual que pretende abarcar transgresiones a la ley no previstas por las otras infracciones.

El art. 181, junto con el art. 182, regula las sanciones que corresponderán a los distintos tipos de infracciones, que se gradúan de acuerdo con la gravedad de estas últimas, sin que se

aprecie inconstitucionalidad alguna.

Únicamente el inciso final del art. 182 prevé una delegación administrativa, pero de corte netamente instrumental con respecto a las sanciones que la ley regula, por lo que, en forma alguna, se vulnera el principio de reserva legal.

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 restric-

ciones generales que luego serán ejecutadas por los órganos administrativos o jurisdiccionales, dentro de sus respectivas esferas de competencia" (Derecho Constitucional, T. 1, pág. 451).

Los artículos impugnados no vulneran el principio de reserva legal, por lo que - siempre a juicio de los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux y Elena Martínez- la impugnación, en cuanto al fondo, no puede prosperar.

5) **Artículos 60, 61, 95, 139, 140 y 152.**

5.1) En cuanto al art. 60.

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

En cuanto al art. 60 lit. C, la mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Elena Martínez y el redactor, considera que sus tres incisos son inconstitucionales, mientras que para los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique y Felipe Hounie, este vicio afecta solamente sus dos últimos incisos.

Para el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, la accionante tiene legitimación activa en el punto, debido a la extrema generalidad con la que el art. 60 de la ley reguló el sujeto pasivo obligado a

la promoción de la producción audiovisual nacional.

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

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

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

Tal como señalamos en el considerando II, de la presente sentencia, la libertad de expresión constituye un derecho constitucional cuyo contenido básico y primordial se nutre en nuestro derecho de lo previsto en el art. 29 de la Constitución y en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos regula, con precisión, el alcance de la libertad de expresión, sus

garantías (prohibición de censura previa, sistema de "responsabilidades ulteriores", de origen legal y con ciertos fines específicos) y, sabiamente, también establece y advierte que la libertad de expresión tampoco puede restringirse por medios indirectos que impidan la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

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

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

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

La elección de qué se expresa, ya sean ideas, opiniones, sentimientos, obras artísticas o de entretenimiento, es enteramente libre y debe estar, en forma casi absoluta, fuera del control de las autoridades y de otros actores sociales.

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

En su célebre Opinión Consultiva 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, Elena Martínez y el redactor, consideran que la inconstitucionalidad también alcanza al inciso 1 del literal C del art. 60.

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

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Elena Martínez y Felipe Hounie, considera que estas disposiciones no son inconstitucionales.

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

Los literales A, B y D del art. 60 no imponen contenidos, como expresión o difusión de un material concreto, sino que establecen reglas en cuanto al origen de la producción que, por su generalidad, en nada afectarían, en principio, la

libertad de expresión ni el goce del derecho a la igualdad de trato.

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

Finalmente, la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez considera necesario aclarar que en el presente pronunciamiento no corresponde declarar inconstitucional la norma referida supra, a diferencia de lo que sostuvo en discordia extendida en la Sentencia No. 180/2016 (Tractoral S.A.), ya que infolios no existe específica impugnación en el sentido postulado en el antecedente mencionado, oportunidad en la cual se había impugnado la norma por transgredir el derecho a la igualdad generado por un tratamiento desigualitario infundado respecto de los prestadores públicos.

Artículo 61.

Respecto a éste artículo, consideramos que la falta de legitimación es palmaria, dado que es una norma dirigida a los prestadores de

servicios de radio, calidad que la accionante no invocó ni acreditó tener.

Artículo 95.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y Elena Martínez, considera que esta norma no es inconstitucional.

Según la accionante, el art. 95 establece una serie de contraprestaciones que deberán efectuar los servicios de televisión para abonados en sus señales propias, como, por ejemplo, permitir el uso de hasta 15 minutos diarios no acumulables para realizar campañas de bien público sobre la salud, la educación, la niñez y la adolescencia, la seguridad vial, etc. También deberán ceder a los partidos políticos un determinado espacio para su publicidad electoral. Con ello, la priva de comercializar dichos espacios (bienes incorporales, art. 460 del C. Civil) y vulnera su derecho de propiedad, sin justa y previa compensación.

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

Ahora bien, ese probable impacto negativo no implica violación alguna del derecho

de propiedad, desde que no se dispone que determinado bien pase del dominio de la accionante al de un tercero. No se establece traslación del dominio alguna en las normas impugnadas.

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

En tal sentido, este Colegiado en Sentencia No. 42/1993 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 (v. Sentencia No. 15/1991 y fallo citados a fs. 66-67 en el informe redactado por el Dr. Cajaville).

Artículo 139.

La Corte, por unanimidad,

aunque por diversos fundamentos, considera que no corresponde declarar la inconstitucionalidad de esta norma.

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, corresponde desestimar la inconstitucionalidad por falta de legitimación activa, ya que tal norma no es de aplicación ineludible para las actoras, desde que no invocaron ni acreditaron mediante su grilla de programación, que ofrecieran señales nacionales.

En cambio, para los demás integrantes de la Corte, los accionantes están legitimados, aunque no le asiste razón en cuanto al mérito.

En tal sentido, cabe señalar que el legislador ejerce su deber de protección del usuario por razones de interés general ante la publicidad abusiva o excesiva. Esto especialmente se manifiesta en ciertas fechas, como las fiestas tradicionales, el día del niño y otras. Y una vez más, la accionante, al sostener que la norma "le causa un daño económico relevante a los operadores", intenta hacer caer la norma por razones de oportunidad y conveniencia. Reiteramos: la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o desacierto legislativo, sino tan solo si la ley se ajusta o no a la Constitución.

Artículo 140.

Al igual que el 139, 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 trabajo e industria, pero lo hace en pos del interés general constituido por la protección de los derechos de los usuarios.

Artículos 152 y siguientes.

Si bien la demanda refiere a dichos artículos, consideramos que tal referencia debe entenderse realizada a los arts. 142 y siguientes. Tal conclusión se extrae del contexto de la impugnación y del contenido que se le atribuye a las normas referidas (regulación de la publicidad electoral), que no es el que surge de las normas erróneamente invocadas y sí de las otras.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrioux, Felipe Hounie y Elena Martínez, considera que estas normas no son inconstitucionales.

En cuanto a la regularidad

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

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, corresponde desestimar la inconstitucionalidad por falta de legitimación activa, ya que tal norma no es de aplicación ineludible para las actoras, desde que no invocaron ni acreditaron mediante su grilla de programación, que ofrecieran señales nacionales.

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

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

presente proceso.

6) Última precisión:

Creemos conveniente precisar que, en este caso, a diferencia de aquellos en los que también analizamos la regularidad constitucional de las disposiciones de la Ley No. 19.307, para la mayoría de los Sres. Ministros que suscriben el presente fallo, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie y Elena Martínez, no corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 3, mientras que para la unanimidad, tampoco corresponde declarar la inconstitucionalidad del 98 inc. 2 de la mencionada ley.

Ello, por razones estrictamente formales.

El art. 39 es mencionado por las accionantes cuando sostienen que la inconstitucionalidad del art. 1 inc. 1 y 4 literal A trae aparejada como consecuencia necesaria la inconstitucionalidad de determinadas normas, entre las que se encuentra, precisamente el referido artículo (fs. 98 vto. y 103 vto.).

Dada la conclusión a la que arribamos en relación con la regularidad constitucional del art. 1 de la ley, el cuestionamiento sobre la inconstitucionalidad de las restantes normas no es de recibo. No existe ninguna otra referencia al art. 39 por

parte de las accionantes. Por lo tanto, no corresponde que declare su inconstitucionalidad.

En cuanto al art. 98, éste ni siquiera fue mencionado entre las normas que genéricamente debían caer si se declaraba inconstitucional el art. 1 de la ley.

Tampoco fue invocado, como inconstitucional, ni el cuerpo de la demanda ni en el petitorio.

Por lo tanto, y pese al criterio adoptado en cuanto a estas normas en la Sentencia No. 79/2016, en este caso consideramos que no deben ser declaradas inconstitucionales, en estricto apego al principio de congruencia.

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

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DECLÁRASE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL DR. JUAN ANDRÉS RAMÍREZ PARA IMPUGNAR LA LEY No. 19.307.

DECLÁRASE INCONSTITUCIONAL Y POR ENDE INAPLICABLE A LAS ACCIONANTES CABLEVISIÓN PAN DE AZÚCAR LIMITADA Y PIRIÁPOLIS CABLE TV LIMITADA, EL

ARTÍCULO 60 LITERAL C DE LA LEY No. 19.307.

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN
PROCESAL.**

**LÍBRESE MENSAJE AL PODER
LEGISLATIVO. 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**

**DISCORDE PARCIALMENTE: EN
CUANTO CONSIDERO QUE CO-
RRESPONDE DESESTIMAR LA**

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL
ART. 60 LIT. C) INC. 1º DE**

LA LEY No. 19.307 POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

El inciso 1 del art. 60

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

En coincidencia con lo expuesto por el Sr. Fiscal de Corte, la regulación del origen de la producción audiovisual que se emitirá, deviene consecuencia necesaria de la norma que impone tener una "señal propia" con finalidad de promover contenidos nacionales.

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

A lo que se suma que la disposición cuestionada desarrolla, por ejemplo los enunciados de los arts. 7 y 13 que tienen que ver con los principios y fines de la prestación de los servicios

de comunicación audiovisual y el desarrollo de la industria de contenidos audiovisuales y aplicaciones, los que no fueron objeto de cuestionamiento alguno.

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

los artículos 1 lit. A, 95 y 102, por los siguientes fundamentos.

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

Artículo 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.

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

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.

DISCORDE PARCIALMENTE:

puesto que considero que también deben ser declarados inconstitucionales y, por ende, inaplicables

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

a las empresas accionantes, lo establecido en los

artículos: 1 literal A; 32 incisos 4 a 8; 33 literales A, B, C y F; 38, 39 inciso 3, 40, 43; 55, 56 incisos 1 y 2; 59; 60 literal A; 89; 95 literales A y B; 117; 142; 145; 178; 179; 180; 181; 182, por los fundamentos que se dirán.

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

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

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

titución.

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 establecido en la ley impugnada.

II) Ingresando al análisis del artículo 32, como ya lo he sostenido en discordia extendida en Sentencia No. 79/2016 "...entiendo que el artículo en cuestión es parcialmente inconstitucional (...). Como ya se dijo en la sentencia, con excepción de lo que refiere al horario de protección al menor, y a los incisos 2, 3, 9, 10 y 11 del citado artículo, considero que la norma es inconstitucional atento a que es violatorio del artículo 29 de la Constitución. No tenemos el honor de compartir las consideraciones del Fiscal de Corte cuando en apoyo de la constitucionalidad

de dicho artículo recurre al aforismo '*plus dixit quam voluit*' (fs. 255 vto.), éste se utiliza para referirse a una ley que se expresa con excesiva extensión y abarca más situaciones de las que en realidad quiso. Si bien ello puede ser cierto, se comparte lo señalado por el Dr. Risso cuando en la consulta que se acompaña a la demanda expresa que '*...la regulación por su amplitud y vaguedad constituye un peligro para la libertad de comunicación y potencialmente una fuente de abusos que puede generar autocensura por temor a sanciones. Las infracciones tienen que cumplir con el principio de legalidad con las características ya mencionadas: taxatividad, claridad, precisión, etc.*'".

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) Respecto al artículo 39 inciso 3, considero que debe ser declarado inconsti-

tucional, en base a los fundamentos que ya hemos sostenido en Sentencia No. 79/2016, dictada por esta Corporación, donde señalamos: "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 administrativo 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, evidente que la norma impugnada habilita a la Administración a apropiarse de bienes de propiedad de las empresas prestadoras de servicio de televisión para abonados, sin una justa y previa compensación, en clara contravención al art. 32 de la Constitución de la República".

V) 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 multitudada 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 transmisión, 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.)".

VI) 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.

VII) Respecto al artículo 55, considero que la norma es inconstitucional, en ese sentido, se reiteran los conceptos expresados en la ya citada Sentencia No. 79/2016, donde señalamos: *"Como bien señala el Fiscal de Corte (fs. 273 vto. y sgtes.) se observa que el legislador ha pretendido evitar que se generen monopolios u oligopolios, lo cual resultaría en perjuicio del consumidor final (art. 51), coincido también con el Fiscal en cuanto a que evitar la*

existencia de estas prácticas, el legislador puede establecer restricciones a las libertades establecidas en el artículo 36 de la Constitución cuando se proteja el interés general. De hecho el Ministerio Público no cuestiona el establecimiento de una limitación porcentual de abonados cuando se persiga evitar la existencia de conductas monopólicas, no obstante, la forma en la que se redactó la norma distorsiona el libre juego del mercado.

Al distorsionarse el libre juego del mercado, ello conlleva a un perjuicio injustificado tanto para las empresas que captan usuarios en función de la calidad de su servicio como también perjudica a los potenciales usuarios que perderán su libertad de escoger aquella opción que más les convenga.

No se observan los motivos de interés general que permitan establecer la limitación a la cantidad de abonados a las que refiere el artículo, por lo que debe ser declarado inconstitucional".

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

Sobre dicho artículo, tal como lo sostuve en la discordia de la Sentencia No.

79/2016: "... dicha norma fue impugnada por la accionante, basada principalmente en que fue creada con la única finalidad de beneficiar a ANTEL, que es violatoria de los principios de libertad de empresa y seguridad jurídica (arts. 7 y 36 de la Constitución). Se viola además el art. 85 de la carta, así como los artículos 8, 10 y 72.

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

IX) 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.

X) 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.

XI) Respecto al artículo 89, dicha norma entiendo que termina por establecer un Monopolio en favor del sistema público de radio y televisión. 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.

XII) 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.

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

XIV) El artículo 142 también fue analizado en la citada discordia (Sent. No. 79/2016), 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.

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 del art. 60 literal C inc. 1.

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

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

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

Y ello porque la Constitución habilita la limitación del goce de la mayoría de los derechos por ella reconocidos, entre los cuales está la libertad y sus diversas manifestaciones, en la medida en que tal restricción sea establecida "conforme a las

leyes que se establecieren por razones de interés general" (art. 7 de la Constitución).

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

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA