

//tencia No.428

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, diecisiete de octubre de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"TELECABLE CERRO LARGO S.A. Y OTRA C/ PODER LEGISLATIVO Y OTRO - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 6, 7, 10, 11, 24 LIT. B, Y D, 26, 28, 31 INC. 3, 32, 33, 37, 43 A 50, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 68, 70, 81, 85, 86, 89, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105 LIT. F, 108, 109, 112, 113 LIT. C, 116 A 118, 130 A 133, 139, 140 LIT. E, 142 A 145, 148, 149, 176 A 194 DE LA LEY NRO. 19.307", IUE: 1-77/2015.**

**RESULTANDO:**

1) A fojas 416 y siguientes comparecieron TELECOMUNICACIONES DEL CERRO S.A. y CABLEVISIÓN MELO S.R.L., promoviendo proceso de declaración de inconstitucionalidad, por vía de acción, a efectos de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Ley No. 19.307 "globalmente considerada" (fs. 416 vto.) ó, en subsidio, de los artículos: 1, 4, 6, 7, 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31 inciso 3, 33, 36, 37, 43 al 50, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 68, 70, 81, 85, 86, 87, 89, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105 literal F, 108, 109, 112, 113 literal C, 116,

130 a 133, 139, 140 literal E, 142 a 145, 148, 149, 176 a 194.

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 "globalmente considerada".

A juicio de los accionantes, la Ley No. 19.307 creó un intrincado mecanismo que tiende al control previo de los contenidos, limitando los derechos a la libertad de expresión, a la seguridad jurídica y a la propiedad. Es prácticamente imposible considerar en forma independiente las diversas disposiciones del extenso texto de la Ley No. 19.307, salvo quizás las que regulan los aspectos orgánicos (como la creación del "Sistema Público de Radio y Televisión Nacional").

La Ley No. 19.307 es inconstitucional porque parte de la comunicación como un privilegio que requiere habilitación del Estado, y no como un derecho constitucional. Ello vulnera los artículos 7, 10 y 29 de la Constitución, los cuales aseguran que la libertad de comunicación en un grado superlativo.

La ley establece un Consejo que tiene como propósito controlar los contenidos pudiendo imponer sanciones gravísimas. A su vez, consagra en favor de ciertos prestadores de servicios de comunicación un monopolio de plataformas de comunicación.

La larga y extensa regulación, relativa a contenidos y sanciones provoca e incentiva la autocensura de los medios de comunicación.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la ley en su conjunto, apuntaron a título de ejemplo que en el artículo 11 de la ley se establece "el deber de garantizar la diversidad y el pluralismo en el sistema de servicios de comunicación audiovisual"; al respecto señaló que resultaría adecuado que el Estado garantizara tal diversidad y pluralismo con sus propios medios y sin limitar la libre actividad de los particulares ni comprometer su patrimonio.

Además de la libertad de expresión, afirmaron que la ley vulnera también los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la propiedad y, a la seguridad jurídica.

La violación del principio de igualdad en el artículo 1 de la ley, y los que a él acceden (artículos 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31, 32, 33, 54, 56, 59 y 60, 63 a 68, 70, 86, 87, 95,

97, 98, 99, 101, 102, 113, 116 a 118, 142 a 145, 176 a 186).

Los accionantes partieron de señalar que el artículo 1 de la Ley No. 19.307 excluyen de su ámbito de aplicación a los servicios audiovisuales que se brinden a través de la plataforma de red que utilice el protocolo internet. A su vez, remarcaron que en el artículo 56 de la ley se consagra un monopolio de la transmisión de datos (internet) a favor de las empresas estatales de comunicación, y que lo establecido en el artículo 99 inciso final reafirma lo establecido en el artículo 56.

Afirmaron que esos cuatro artículos son inconstitucionales por violar el principio de igualdad ante la ley. Además, esos artículos contradicen la alegada finalidad de la ley de evitar monopolios, lo cual constituye una incoherencia violatoria de los principios de realidad, seguridad jurídica y racionalidad.

También afirmaron que las cuatro disposiciones de la ley referidas vulneran el principio de neutralidad tecnológica reconocido por la Unión Interamericana de Telecomunicaciones y por el Decreto No. 115/2003.

La ley coloca a los servicios de comunicación que ofrecen sus contenidos

audiovisuales utilizando plataformas distintas de la red de protocolo internet (por ejemplo: el espectro radioeléctrico o, como en su caso, el cable físico) en una posición distinta a la de aquellos servicios de comunicación que ofrecen sus contenidos audiovisuales utilizando como plataforma la red de protocolo internet.

Quienes, como los accionantes, quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la ley, se encuentran sometidos a una serie de gravámenes y obligaciones de diversa índole (por ejemplo: en materia de protección de menores, cuotas de producciones nacionales y locales, prestación de servicios gratuitos al Estado y a otros particulares, pago de cánones, restricciones a la titularidad de licencias). Por el contrario, quienes prestan el mismo servicio utilizando como plataforma la red de protocolo internet no están incluidos en el ámbito de aplicación de la ley y, consecuentemente, no deben soportar los gravámenes y obligaciones impuestos por ella.

Tal exclusión beneficia a los competidores directos de los operadores de televisión para abonados por cable y favorece a otros operadores, como ANTEL o la empresa extranjera que brinda un servicio de televisión satelital.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberían en principio

estar sometidos al mismo estatuto, cualquier fuera el medio utilizado para la transmisión a distancia de sus señales.

Ello importa su inconstitucionalidad, en tanto todos los comprendidos en el grupo regulado no son igualmente alcanzados por la ley al no haber una determinación del grupo regulado que tenga una justificación razonable fundada en una real distinción.

La diferenciación que realiza la Ley No. 19.307 resulta carente de toda justificación y es totalmente arbitraria. No existe una justificación técnica para diferenciar los servicios de comunicación audiovisual en función de la plataforma a través de la cual hacen llegar sus contenidos.

En definitiva, no se cumplen los requisitos que deben presidir la legislación sobre un grupo de individuos. Así, la distinción realizada no tiene un respaldo lógico, ni es consecuencia de un fin legítimo (la ausencia de un fin la hace arbitraria). Tampoco se advierte una justificación en relación al medio empleado y la finalidad perseguida; por el contrario, hay una contradicción entre los fines que se dicen perseguir (impedir los monopolios) ya que se crean monopolios estatales.

Ese trato diferencial entre prestadores de servicios de comunicación audiovisual resulta completamente carente de justificación y lesiona el principio de igualdad, no sólo torna inconstitucional al artículo 1, inciso cuarto, literal A, sino a todas y a cada una de las disposiciones que, implícitamente, impliquen esa desigualdad, como lo son las que someten a la compareciente a un severo y minucioso régimen de gravámenes, obligaciones, controles y sanciones del que quedan exentos los prestadores de servicios audiovisuales que utilizan la plataforma de protocolo de internet. Y tales disposiciones son los artículos 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31, 32, 33, 37, 43 a 51, 54, 56, 59 y 60, 63 a 68, 70, 86, 87, 91, 94 a 99, 101, 102, 113, 115 a 118, 142 a 145, 176 a 186.

Respecto a lo dispuesto en el artículo 1 inciso cuarto literal A, cabe agregar que por ser contrario a la lógica (por no haber justificación racional en la diferenciación), deviene inconstitucional por imperio de lo dispuesto en los artículos 72 y 332 de la Constitución.

Respecto a lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución, alegaron que también es violatorio los artículos 32 y 85 numeral 17 de la Constitución, por violarse el derecho de propiedad y

establecerse un monopolio de facto.

Otras disposiciones in-  
constitucionales.

- El artículo 6 inciso segundo de la Ley No. 19.307 establece que los servicios de comunicación audiovisual podrán ser prestados en régimen de autorización o licencia, y en las condiciones previstas en esa ley o en su reglamentación. Tal precepto viola lo dispuesto en los artículos 29 de la Carta (que garantiza la "entera" libertad de expresión sin censura previa), los derechos al trabajo y la propiedad (artículos 32 y 36) y el principio de libertad en general (artículo 10).

Lo establecido en el artículo 6 inciso segundo supone una regulación de contenidos, y conduce a la censura o a la autocensura, por temor a las sanciones y represalias, lo que torna a esta disposición inconstitucional.

No tiene sentido someter a los servicios de comunicación audiovisual a la solicitud de licencias o autorizaciones cuando los operadores de cable no utilizan las ondas del espacio radioeléctrico, ni cuando no se busca proteger al consumidor.

- El artículo 7, especialmente en sus literales D a H, contiene una regulación en materia de contenidos contraria al

artículo 29 de la Constitución.

- El artículo 11 de la ley comete al Estado garantizar la diversidad y el pluralismo en el sistema de servicios de comunicación audiovisual. Ello es contrario a la libertad de expresión (artículo 29 de la Carta) y al principio general de libertad (artículos 7 y 10 de la Constitución). Nadie, salvo el emisor de las ideas, está habilitado para determinar qué contenidos emitir.

- El artículo 24 literales B y D contiene una imposición a los servicios de comunicación audiovisual de un conjunto de mecanismos y conductas que solo deberían obedecer a su propio arbitrio. En ese sentido, señalaron que los operadores de cable prestan básicamente un servicio de "carrier" o transporte de señales. En la mayoría de los casos son señales extranjeras, con las cuales se contrata la provisión de la señal, no pudiendo los operadores disponer sobre los contenidos recibidos. Por ello lo dispuesto en la disposición impugnada no condice con la realidad y naturaleza de los operadores de cable. Ello se agrava si se considera que frecuentemente hay cambios en las señales por razones de costo o de mercado. Los operadores de cable no pueden ser responsables de los contenidos y publicidades de sus señales, ya que ello no se condice con su realidad: únicamente son trans-

portadores de las señales.

En definitiva, este artículo es inconstitucional por ser contrario a lo establecido en los artículos 7, 10, 29, 32 y 72, en tanto supone un vulneración del principio de libertad en general y de la libertad de expresión en particular, y de los derechos patrimoniales de los afectados.

- El artículo 28 de la Constitución impone a los servicios de comunicación audiovisual regulados por la Ley No. 19.307 promover "expresiones y acciones afirmativas e inclusivas", imponiendo una carga genérica e indeterminada, que supone una injerencia ilegítima en el diseño de la programación de los accionantes. Las limitaciones y prohibiciones no cumplen con el principio de tipicidad; además suponen un juzgamiento por parte del Poder Ejecutivo que viola las garantías del debido proceso.

Existe una limitación de un derecho fundamental que no es taxativa, ni precisa, lo cual la hace inconstitucional.

El artículo 28 vulnera los principios constitucionales de libertad y libertad de expresión y legalidad y el derecho patrimonial de los afectados, los cuales están consagrados en los artículos 7, 10, 29 y 32 de la Carta respectivamente. También vulnera lo establecido en el artículo 72 en cuanto a la

separación de poderes y la limitación de derechos fundamentales, "porque se trata de derechos inherentes a la personalidad humana y derivados de la forma republicana de gobierno".

- El artículo 31 inciso tercero de la Ley No. 19.307 es inconstitucional por suponer una violación del derecho de información básico y de la libertad de expresión. La disposición legal impugnada prohíbe, "en el contexto de hechos delictivos", difundir en términos generales "datos que puedan dar lugar a la individualización" de niños y adolescentes. Tal prohibición priva a la sociedad de conocer "un elemento que constituya un peligro para los demás integrantes de la sociedad", lo que supone infracción de los artículos 29 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

- El artículo 32 de la Ley No. 19.307 contiene disposiciones que prohíben que dentro del horario de 6 a 22 horas se exhiban programas que "promuevan actitudes o conductas violentas, morbosas, delictivas, discriminatorias o pornográficas, o fomenten el esoterismo, los juegos de azar o las apuestas", o que incluyan imágenes de violencia excesiva, truculentas, de contenido sexual, que supongan apología de la violencia, o que presenten a personas adictas o a narcotraficantes como personas exitosas.

Esta disposición es inconstitucional por constituir una limitación de los contenidos que pueden emitirse (en contra de lo establecido en los artículos 29 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos), así como por su vaguedad y subjetividad.

Esta disposición invierte el principio constitucional de libertad informativa (derivado de los artículos 29 y 72 de la Carta, y el 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos). La restricción a la información pasa a ser la regla, y la libertad de información la excepción.

A su vez, por su amplitud y vaguedad, esta disposición constituye un peligro para la libertad de comunicación y, potencialmente, una fuente de abusos y puede generar autocensura por temor a sanciones.

Los operadores de cable transportan señales, por ello no pueden introducir o modificar los contenidos por estar encriptados, además de estar de regla prohibido contractualmente. Además, la habilitación de mecanismos cifrados es difícil de instrumentar y tiene costos prohibitivos para la realidad de los mercados locales del interior del país. Por estos motivos, se viola también lo dispuesto en los artículos 32 y 36 de la Constitución, al no haber compensación por la pérdida de derechos.

En definitiva, solicitaron se declare inconstitucional lo dispuesto en los incisos primero, cuarto, cinco literales A a J, sexto, noveno, décimo y undécimo del artículo 32 de la Ley No. 19.307, por vulnerar lo dispuesto en los artículos 7, 29, 32 y 72 de la Constitución.

- En cuanto al artículo 33 de la ley impugnada, que regula y limita la publicidad dirigida a menores, sostuvieron que se trata de una norma que prácticamente prohíbe la publicidad de cualquier producto dirigido a menores. Ello supone una restricción que no tienen los servicios de comunicación audiovisual que utilizan como plataforma la red de protocolo internet.

Tal restricción supone una vulneración del principio de libertad de expresión, viola la libertad de empresa y de comercio, la igualdad y equidad entre quienes prestan el mismo servicio. También hay una afectación a los derechos patrimoniales de los accionantes, quienes se verán privados de vender publicidad en beneficio de sus competidores que usan como plataforma la red de protocolo internet.

Además, como se señaló anteriormente, los operadores de cable transportan señales, por ello no pueden introducir o modificar los contenidos por estar encriptados, además de estar de

regla prohibido contractualmente. Por estos motivos, se viola también lo dispuesto en los artículos 32 y 36 de la Constitución, al no haber compensación por la pérdida de derechos.

- En cuanto al artículo 36, afirmaron que las imposiciones técnicas para asegurar la accesibilidad de personas con discapacidades (auditivas o visuales) es inconstitucional por violar lo dispuesto en los artículos 7, 10, 29 y 32 de la Constitución. Y ello, primero, porque supone una injerencia en los contenidos de su programación. Segundo, porque vulnera su libertad de acción, ya que tales imposiciones técnicas tienen que ser libremente elegidas en función de los intereses de mercado y/o posibilidades económicas de cada servicio de comunicación audiovisual. Y, tercero, porque se violan sus derechos patrimoniales, los cuales son inviolables de acuerdo al tenor del artículo 32 (salvo en supuestos de expropiación).

- En cuanto a los artículos 43, 49 y 50 de la ley impugnada. En el artículo 43 se crea y regula la "Acción de protección de los derechos en la comunicación". Se trata de un proceso cuyo objeto es establecer la pertinencia de establecer sanciones (y su cuantía) por la violación de los derechos de las personas establecidos en sus artículos

28, 31, 32, 33. Se reguló como una acción popular, ya que no requiere legitimación alguna. Ello no es ajustado a la Constitución por violentar la libertad de expresión. Los medios deben estar a salvo de una acción popular que les abre un flanco innecesario y nocivo, por cuanto podrán ser objeto de presiones por la vía de denuncias que les insumirán tiempo, dinero y desprestigio, todo lo que puede generar autocensura.

Además, la acción o proceso previsto en el artículo 43 está sometida, en los artículos 49 y 50, a un procedimiento que viola la regla del debido proceso. El artículo 49 prevé la posibilidad de que se dicten medidas provisionales sin el deber de prestar contracautela por quien las solicita. Ello afecta, en forma inconstitucional, a los medios como el compareciente, pues los expone a sufrir daños sin que luego puedan obtener un resarcimiento. El artículo 50 establece un plazo para apelar de 3 días; lo exiguo del plazo afecta la garantía de la debida defensa, lo que lo torna inconstitucional.

En definitiva, los artículos 43, 49 y 50 de la ley violan el derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 29 de la Constitución; los artículos 49 y 50 también violan la garantía del debido proceso prevista en los artículos 7, 10, 12 y 23 de la Carta.

- Los artículos 53, 54 y 105 literal F consagran limitaciones al número de autorizaciones o licencias de las que puede ser titular una persona física o jurídica.

Estas normas vulneran la libertad constitucional de poder dedicarse a cualquier actividad lícita, el principio de igualdad, el derecho de propiedad, el derecho a heredar, los artículos 10 y 12 de la Constitución y el derecho de libertad de asociación.

Se crea una limitación al derecho a la libre actividad consagrado en el artículo 36 de la Constitución sin existir una razón de interés general que así lo habilite.

En cuanto a la vulneración del principio de igualdad señalaron que su realidad (operadores de canales de cable de localidades pequeñas del interior, de no más de 10.000 hogares) no es la misma de la de los canales de cable de Montevideo (con un mercado de 1.500.000 habitantes) ni con la de los canales de televisión satelital (con un mercado de 3.000.000 de habitantes). Las limitaciones cuestionadas llevarán a beneficiar a los grandes actores del mercado y a aquellos que pueden acceder a la red de protocolo internet.

Respecto a la vulneración

del derecho de propiedad señalaron que ésta se verifica por la vía de impedírseles participar en toda forma de sociedad en el rubro.

El derecho a heredar se restringe sin que exista una razón de interés general que lo habilite.

Los artículos 10 y 12 de la Constitución son violados "dado que no existe ninguna acción punible y el hecho del parentesco no puede ser objeto de sanción sin constatarse el interés general que lo habilite".

- El artículo 57 de la Ley No. 19.307 pone a cargo de una entidad administrativa (dependiente del Poder Ejecutivo) el contralor del cumplimiento de las limitaciones al régimen de titularidad de autorizaciones y licencias de servicios audiovisuales regido por la Ley No. 19.307. Tal función es propia del Poder Judicial, por lo que su atribución a una entidad administrativa es inconstitucional, por vulnerar el artículo 233 de la Constitución.

- El artículo 59 impone a los comparecientes requerir la previa autorización del Consejo de Comunicación Audiovisual para retransmitir programas originados en otras señales de radio y televisión. Además, limita la posibilidad de retransmitir, salvo autorización discrecional del Poder

Ejecutivo.

Estas normas impiden el desarrollo de los comparecientes, que operan en zonas de poca población y constituyen mercados no relevantes. Se ven impedidos de realizar durante 24 horas, los 365 días del año una producción propia. Máxime cuando son "carriers" o transportadores de señales, mas no productores de contenidos.

Por esos motivos este artículo viola lo dispuesto en diversos artículos de la Constitución: el 29 (relativo a la libertad de comunicación), el 32 (relativo al derecho de propiedad, el 36 (relativo a la libertad de actividad). También se limita el principio de libertad (artículos 7 y 10) en forma inconstitucional, al no existir razones de interés general para ello.

- En relación a la inconstitucionalidad de los artículos 60 y 61, los accionantes afirmaron que se verifica una infracción de las siguientes previsiones constitucionales: la libertad de trabajo o comercio (artículo 36 de la Constitución), la libertad de información o expresión (artículo 29), el derecho de propiedad (artículo 32), los principios de legalidad y "tipificación" (artículos 7 y 10), el derecho de igualdad (artículo 8) y el principio de legalidad y separación de poderes (artículos 10 y 72).

La libertad de trabajo o comercio se ve afectada por cuanto se carga a las empresas con la emisión de ciertos contenidos, sin evaluar si son contenidos de aceptación en el público. Si son de baja aceptación, las accionantes tendrán baja venta de publicidad, viendo afectada su libertad de comercio. La libertad de comercio también se ve vulnerada dado que lo impuesto en estos artículos supone pasar a la co-gestión, lo cual vulnera también el derecho de propiedad.

La libertad de información o expresión se ve vulnerada por la vía de imponerse a las accionantes qué contenido deben transmitir (al establecer el deber de emitir cierto género o tipo de programas -ficción o programas culturales-; o el origen de la producción; o con qué tipo de producción contratar -nacional o extranjera, independiente o no-). Dado que esas imposiciones no rigen para las señales extranjera ni para los servicios de comunicación audiovisual que utilicen la plataforma de la red de protocolo internet, se viola a su vez el principio de igualdad.

Los principios de legalidad y separación de poderes se ven vulnerados por delegarse en la reglamentación aspectos esenciales relativos "a la limitación de derechos".

- En cuanto a la incons-

titucionalidad de los artículos 63, 64, 68, 81, 85, 86 y 148, sostuvieron que la multiplicidad de órganos de control trae como consecuencia una clara limitación a la libertad de expresión, a lo cual se suma la previsión de sanciones penales gravísimas, así como de procedimientos que violan las garantías del debido proceso. Todo ello hace que todos los organismos creado en los artículos referidos sean inconstitucionales por la función y cometidos que se les han otorgado, por la violación ya referida de la libertad de expresión (artículo 29 de la Constitución), así como del principio de separación de poderes (artículo 72 de la Constitución). Los artículos impugnados también violan otros derechos y principios constitucionales: el derecho de propiedad (artículo 32), el de libertad de comercio o actividad (artículo 36), y los principios de libertad, especialidad y tipificación (artículos 7 y 10).

- Respecto a la inconstitucionalidad del artículo 89 de la ley, afirmaron que ella se funda en razones de forma y de fondo.

En lo que refiere a las razones de forma, postularon que el artículo 89 de la ley es inconstitucional porque establece un monopolio sin haber contado para su aprobación con la mayoría especial requerida en el artículo 85 numeral 17 de la Constitución (2/3 del total de componentes de cada

cámara legislativa).

En lo que refiere a la inconstitucionalidad por razones de fondo, sostuvieron, en primer lugar, que "la institucionalización del monopolio de la infraestructura no tiene ninguna razón de ser más que la clara intervención en la administración de las comunicaciones, lo cual viola los artículos 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 7, 8, 10, 32 y 36 de la Constitución. En segundo lugar, sostuvieron que la previsión legal de cobrarse un precio fijado en atención a la naturaleza de quien deba pagarlo (artículo 89 inciso segundo), revela que se trata de un impuesto. Al tratarse de un impuesto fijado administrativamente, viola el principio de legalidad.

- En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 94 de la ley, que impone a los accionantes la obligación de integrar las cadenas oficiales de transmisión simultánea que determine el Poder Ejecutivo, adujeron que es inconstitucional por violar el artículo 32 de la Constitución (dado que se trata del uso de un derecho patrimonial sin compensación) y el 29 (dado que impone la transmisión de un mensaje determinado). Vulnera también los principios de libertad y tipicidad, porque se atribuye al Poder Ejecutivo la determinación de

cuáles son las cuestiones de interés que ameritan su transmisión en cadena.

- En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 95 de la ley, sostuvieron que, en tanto se les impone una carga sobre un bien que integra su patrimonio, se viola el artículo 32 de la Constitución, por imponerse el uso de un derecho patrimonial sin contraprestación. También se contraviene el artículo 29 de la Carta, en tanto se impone la transmisión de un contenido, y los artículos 7 y 10 por cuanto se vulnera la seguridad jurídica y la libertad, al someterse a la discrecionalidad de la administración el imponer la difusión de ciertos contenidos.

- En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 97, sostuvieron que el deber de colaboración que se les impone desconoce el secreto comercial y profesional, sin haberse establecido límites para el ejercicio de la solicitud de colaboración, vulnerando lo dispuesto en el artículo 10 inciso primero de la Constitución.

- En relación a la inconstitucionalidad del artículo 98 de la ley, sostuvieron que viola el artículo 233 de la Constitución, por atribuir el ejercicio de funciones propias del Poder Judicial al Poder Ejecutivo (la

potestad cautelar de suspender la emisión de un servicio de comunicación audiovisual). Por el mismo motivo y al mismo tiempo se contraviene el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 72 de la Constitución.

- En cuanto a los artículos 99, 100, 101 y 102 de la Ley No. 19.307. Respecto del artículo 99, afirmaron los accionantes que se impone la necesidad de previa autorización o licencia para instalarse o iniciar la prestación de los servicios de comunicación audiovisual (incluso cuando se trata de servicios prestados en carácter provisorio), y siempre atendiendo el régimen de incompatibilidades previsto en los artículos 51 y siguientes, en cuanto corresponda. Esta disposición contraviene el principio de libertad establecido en el artículo 10 inciso primero de la Constitución, así como lo dispuesto en los artículos 36, 53 y 32, sin que existe un interés general a tutelar.

El "proyecto comunicacional" requerido constituye una forma de censura previa, violatorio de la libertad de expresión (artículos 29 de la Carta y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Es evidente la intención de establecer el control del gobierno sobre la información a brindar a los usuarios.

- Inconstitucionalidad de

los artículos 104, 105 y 108 de la ley. Estas disposiciones establecen determinados requisitos para los titulares como la ciudadanía, su lugar de domicilio, e incluso requisitos para funcionarios como gerentes o directores. A su vez, se establecen incompatibilidades derivadas de lazos familiares o aún del concubinato. La inconstitucionalidad en este caso se verifica por la colisión con el principio de igualdad, establecido en el artículo 8 de la Constitución, dado que la diferenciación realizada por estas disposiciones no tiene sustento racional.

Los requisitos establecidos en el artículo 104 literales C a F son también inconstitucionales por vulnerar el derecho a la libertad de empresa y a la propiedad privada (artículos 32 y 36 de la Constitución). En tal sentido, afirmaron que la suya es una actividad privada de libre ejercicio.

El artículo 108 es inconstitucional en función de la inconstitucionalidad de los artículos 104 y 105.

- Adujeron que lo dispuesto en el artículo 109 de la ley implica un marcado intervencionismo en la regulación de los negocios jurídicos que impliquen, directa o indirectamente, un cambio en la titularidad de las autorizaciones. La inconstitucionalidad del artículo 109

de la ley deriva de su colisión con el principio de libertad consagrado en el artículo 10 inciso primero de la Constitución, sin existir razones de interés general que lo habiliten. Además, viola el artículo 32 de la Carta por afectarse los derechos patrimoniales de los comparecientes sin que existan razones de interés general.

- En cuanto a los artículos 112 y 113 literal C, que establecen, el primero, la prohibición de arrendar un medio audiovisual y el segundo, la obligación de guardar los contenidos de la programación emitida por tres meses, afirmaron su inconstitucionalidad por vulnerar los artículos 7, 10, 36 y 72 de la Constitución.

Guardar los contenidos de la programación de 24 horas por tres meses para operadores de cable como los comparecientes es inviable por su excesivo costo; por ello la disposición deviene inconstitucional por vulnerar los principios de realidad y de razonabilidad (artículos 7, 10, 36 y 72 de la Carta).

También se vulnera lo dispuesto en los artículos 10 inciso primero, 32, 29 (libertad de comunicación), 36 (libertad de empresa) y 72 dado que no hay razones de interés general para justificar las limitaciones derivadas de las normas

impugnadas.

- En cuanto al artículo 116, que, según expresan, impone incluir al menos una señal de producción propia en su paquete básico (lo que conlleva la indicación de contenidos). Se trata de la imposición de una actividad forzosa como condición para poder ejercer la actividad, sin que existan razones de interés general que así lo habiliten. Esta norma va en contra de la naturaleza del servicio brindado por las comparecientes, el cual consiste en transportar señales y no generar contenidos.

Lo dispuesto implica la violación los principios constitucionales de igualdad (ya que a los medios que utilizan la plataforma de protocolo internet no se les impone tal condición, artículo 8), de libertad (en general y de expresión, artículos 10 inciso primero y 29), de legalidad (artículo 72 de la Constitución).

- En cuanto a los artículos 130, 131, 132 y 133 de la ley, que establecen un procedimiento para el otorgamiento de licencias para los servicios de comunicación audiovisual con soporte satelital o físico de distribución, afirmaron su inconstitucionalidad por violación de los principios de libertad en general y de libertad de expresión en particular (artículos 10 inciso primero y 29). Señalaron

que la inconstitucionalidad del artículo 130 determina la de los artículos 131 a 133, que regulan el procedimiento de otorgamiento de licencias.

A su vez, el artículo 133 contradice el artículo 110 de la ley. El primero establece que la licencia se extingue por fallecimiento de su titular y el segundo que ante el fallecimiento pasa a los herederos del titular. Esa contradicción determina la inconstitucionalidad de la norma por violar la seguridad jurídica, además de estar vulnerados los derechos de propiedad y de sucesión.

- En lo que respecta al artículo 139 de la ley, postularon su inconstitucionalidad por vulnerar el derecho a la seguridad jurídica (artículo 7 de la Carta) y el derecho de propiedad (artículo 32). Y ello porque la limitación de la duración del tiempo de espacios publicitarios en su programación modifica las reglas aplicables a su negocio. Ello no se justifica cuando las comparecientes son operadores de cable privados que no usan el espacio radioeléctrico.

- Postularon las accionantes que el artículo 140 literal E, que prohíbe la emisión de publicidad encubierta y de publicidad subliminal, vulnera la libertad de expresión y el derecho a la seguridad jurídica (artículos 29, 7 y 72 de

la Carta). En tal sentido, se trataría de una limitación a un derecho fundamental carente de fundamentación y de claridad.

- Los artículos 142, 143, 144 y 145 obligan a otorgar espacios gratuitos de publicidad electoral, en forma desigual y favoreciendo al partido de gobierno.

Tales disposiciones vulneran los artículos 7, 8, 29, 32 y 77 numeral 7 de la Carta.

El artículo 7 es violado dado que se limita un derecho fundamental sin justificación, al no haber interés general que lo habilite.

El artículo 8 es vulnerado dado que se beneficia al partido de gobierno en desmedro de los demás.

El artículo 29 es infringido al obligarse a los medios a difundir ciertos contenidos.

El artículo 32 se vulnera también por la inexistencia de razones de interés general, así como por la omisión de la norma de establecer la previa y justa compensación prevista en el artículo 32 de la Carta.

También se infringe el

artículo 77 numeral 7 de la Constitución, en tanto se legisla sobre materia electoral, sobre una garantía del sufragio, sin que la ley haya obtenido la mayoría especial prevista a tal efecto.

Agregaron que el artículo 95 en sus literales A y B imponen contenidos y perjudica patrimonialmente a los accionantes.

- En cuanto al artículo 149 de la ley, postularon su inconstitucionalidad por violar el principio de igualdad, en tanto se privilegia a los servicios de comunicación audiovisual públicos sobre los privados.

- Afirmaron los accionantes que los artículos 176 a 182 de la ley violan los artículos 7, 10, 29 y 72 de la Constitución.

En esas disposiciones legales se establecen diversas infracciones, y sus respectivas sanciones, que constituyen verdaderas sanciones penales. Tales sanciones son aplicadas por el Poder Ejecutivo, lo que supone un indebido ejercicio de función jurisdiccional. Al ser sanciones penales, se requiere la intervención del Poder Judicial.

El artículo 180 establece una infracción "en blanco", lo que implica la violación de los artículos 7, 10, 12 y 72 de la Constitución.

Diversas disposiciones que

reseñan están establecidas con un grado de vaguedad y amplitud que atentan contra la seguridad jurídica y el debido proceso (artículos 7 y 12 de la Carta).

Diversas disposiciones que reseñan implican sanciones de tal gravedad (como el decomiso) que violan los principios de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica y "non bis in ídem" (artículos 7, 10 y 72 de la Constitución).

- En cuanto a los artículos 187 y 188 de la ley, los accionantes postularon que violan el artículo 69 de la Constitución, en tanto las disposiciones legales impugnadas establecen verdaderos impuestos. La propia Ley No. 19.307, en su artículo 5º, refiere a que los servicios de comunicación audiovisual son "industrias culturales", por lo cual gozan de inmunidad tributaria.

- En relación a los artículos 189 a 194 de la ley, los accionantes postularon su inconstitucionalidad por ser normas accesorias a otras inconstitucionales: artículos 53 a 56, 59 a 61, 105 y 116. Señalaron que las disposiciones impugnadas "establecen un sistema de adecuación o adaptación del sistema a las limitaciones y prohibiciones" establecidas en la ley.

- Todas las disposiciones cuya inconstitucionalidad se ha señalado, además de

violan las disposiciones expresamente referidas en cada caso, violan también el artículo 7 de la Carta en cuanto consagra el derecho a la seguridad jurídica. La Ley No. 19.307 modificó profundamente las reglas de juego para los comparecientes, desconociendo su realidad. En tal sentido, se establecen exigencias en materia de contenidos y formatos, lo cual no tiene relación con la industria de los operadores de cable. Se los responsabiliza de contenidos de señales sobre las cuales no pueden disponer. De esta forma se violaron los derechos adquiridos por los comparecientes, debiendo tenerse presente que los derechos subjetivos son una situación relevante consolidada bajo la norma que el orden jurídico, cuyo cumplimiento el titular del derecho subjetivo puede exigir.

En base a lo expuesto, solicitaban que se acogiera su accionamiento, y se declarara inconstitucional la Ley No. 19.307 "globalmente considerada", y, en subsidio, se declarara la inconstitucionalidad de los artículos expresamente impugnados.

2) Conferido el traslado legal, a fojas 481 y siguientes, compareció el representante del Poder Legislativo abogando por el rechazo del accionamiento aduciendo para ello tanto la falta de legitimación activa del accionante como también

por razones de fondo.

3) A fojas 596 compareció el representante del Poder Ejecutivo, evacuando el traslado y abogando por el rechazo del accionamiento.

4) Pasados los autos en vista al Fiscal de Corte, éste emitió su dictamen (fs. 784 y sgtes.) señalando en lo medular que:

"1) La accionante carece de legitimación activa para la impugnación de los arts. 143 y 144 de la LSCA.

2) Los siguientes artículos -cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita- no adolecen de tal irregularidad, en tanto se observan plenamente compatibles con la Carta: 1,4, 6, 7, 10, 11, 24 (B y D), 26, 28, 31, 32, 36, 37, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 57, 59, 63 (lits. B, C, F y H), 64, 66, 67, 70, 81, 85, 86, 89, 94, 97, 99, 100, 101, 105, 108, 109, 112, 113, 118, 130, 131, 132, 133, 139, 140 (lit. E), 142, 145, 148, 149, 176, 177, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191 y 193.

3) Los arts.: 33 (lit. F), 56 (inc.1), 60 (lit. C), 61 (nral. 2), 68 (lit. Y), 95 (lit. C), 98 (nral. 2), 102 (inc. final), (104 lit. H), 116, 117 (inc. final), 178 (lit. J), 179 (lits. B, C, D, E, F, y J), 180, 181 (lit. C), 182, 192 y 194 (inc. final), 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. 2059/2015 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 de los artículos 60 literal C incisos 2 y 3 y 98 inciso 2; y por mayoría, la inconstitucionalidad de los artículos 60 lit. C inc. 1 y 149 inc. 2, 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 solo si la ley se ajusta o no a la Constitución.

Un segundo aspecto que no puede perderse de vista es que la norma legal que, dentro de los límites constitucionales, dispone una solución equivocada o desacertada respecto al punto que regula será una mala ley, pero no por ello es inconstitucional (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 incurriere en cuestiones de naturaleza política ajenas a sus cometidos funcionales" (Sentencia No. 620/2012, con cita de la discordia extendida por el Dr. Leslie Van Rompaey, en Sentencia No. 43/2008 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 Constitucionales 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 participen de estas conclusiones, deben reconocer que la naturaleza de los derechos del hombre, la aplicación del principio de protección (artículo 7 de la Carta), como la ausencia de discrecionalidad de la labor legislativa en dicha materia, que se encuentra frecuentemente limitada, tornan problemática la mentada presunción ("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 advirtiéndole 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 No. 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 cuestio-

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

Los accionantes afirmaron, en reiterados pasajes de su demanda, que diversas disposiciones de la Ley No. 19.307 tendrían por finalidad ejercer la censura previa y hacer a los medios instrumentos del gobierno, que establecen un régimen opresivo, asfixiante e intolerable para el ejercicio de la libertad de comunicación, o, directamente, que

constituyen una herramienta de contralor del Poder Ejecutivo sobre los medios de prensa.

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

Como ya lo pusiera de manifiesto Enrique Vescovi en su clásico estudio sobre el tema, la desviación de poder es un vicio que puede determinar la inconstitucionalidad de una ley, por lo que, habiendo sido alegado, es imprescindible considerar también los fines y hasta el posible abuso legislativo ("El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1968, págs. 121 y 184-185).

Sin perjuicio de los comentarios que estas afirmaciones de la accionante ameritarán al analizar cada uno de los vicios de inconstitucionalidad denunciados, es necesario hacer dos precisiones con carácter general al respecto.

La primera, refiere a que los accionantes no individualizaron medio probatorio alguno que valide la existencia de un interés oculto del legislador en hacerse del control de los medios de comunicación por medio de las disposiciones impugnadas.

Tal circunstancia, en puridad, ni siquiera puede decirse que se haya intentado probar por la accionante.

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

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

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

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

En este marco, y ante la total ausencia de pruebas que indiquen lo contrario, muy poca eficacia cabe otorgar a la argumentación de las accionantes por la cual buscan erigirse en víctimas del accionar del gobierno (accionar que, de acreditarse, podría dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de las normas involucradas por las razones antes referidas).

4) 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 (Vé. Pedro Nikken, Sobre el concepto de derechos humanos, en Rev. Tachirense de Derecho, Universidad Católica de Táchira, Venezuela, N° 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 N° 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. N° 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 análi-*

sis 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 pre-

via, 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.

TELECABLE CERRO LARGO S.A. y CABLEVISIÓN MELO S.R.L. promovieron acción de declaración de inconstitucionalidad de la Ley No. 19.307 contra el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, e individualizaron, como normas impugnadas, las indicadas en el resultando I de esta decisión.

Se trata de una empresas prestadoras de servicios de televisión para abonados, que se encuentran debidamente autorizadas para operar como tal (fs. 12 a 14) 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".

Este planteo de inconstitucionalidad parte de postular que la Ley No. 19.307 creó un intrincado mecanismo que tiende al control previo de los contenidos, limitando los derechos a la libertad de expresión, a la seguridad jurídica y a la propiedad. Por ello, se afirmó que es prácticamente imposible considerar en forma independiente las diversas disposiciones del extenso texto de la Ley No. 19.307 (salvo quizás, se afirmó, las que regulan los aspectos orgánicos, como la creación del "Sistema Público de Radio y Televisión Nacional").

En este enfoque, se sostuvo que la Ley No. 19.307 es inconstitucional porque parte de la comunicación como un privilegio que requiere habilitación del Estado, y no como un derecho constitucional. Ello vulnera los artículos 7, 10 y 29 de la Constitución, los cuales aseguran que la libertad de comunicación en un grado superlativo.

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

Así, señaló el Sr. Fiscal

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

la regularidad constitucional] de todas y cada una de las disposiciones incluidas en [la Ley 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. 789 vto.-790).*

V) Análisis de las normas impugnadas.

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. Relevancia tanto actual como futura, ya que es igualmente notorio que la prestación del servicio audiovisual de televisión por vía de internet se abre paso sostenidamente.

El hecho que las accionantes sean empresas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual supone que, a priori, tienen un derecho a participar en ese mercado en igualdad de condiciones que sus competidores (arts. 7, 8 y 36 de la Carta), lo cual implica que son titulares de un interés directo, personal y legítimo a actuar, en el marco jurídico general de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, en esas condiciones.

Dado que la disposición impugnada, por la vía de excluir los servicios de comunicación audiovisual que utilizan como plataforma la red de protocolo internet, está excluyendo del marco legal regulatorio del mercado de los servicios audiovisuales a actores de notoria relevancia en tal sector de actividad, va de suyo que la accionante está

legitimada para impugnar su regularidad constitucional.

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

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

No le asiste razón a la accionante.

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

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

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

parlamentarios.

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

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

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

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

*De todas formas, me gustaría hacer dos comentarios. Primero, me parece que el mundo tiene que aprender mucho sobre la posibilidad de regular internet, porque es algo nuevo que cambia todos los días. Obviamente, no queremos tomar las peores*

*prácticas de algunos países que se han dedicado a limitar los contenidos en internet, pero sin duda es un tema que habrá que desarrollar en el futuro porque hoy no estamos en condiciones de avanzar hacia su control.*

*Si bien el mundo está cambiando aceleradamente, tenemos la certeza de que al sistema tradicional de telecomunicaciones le quedan muchísimos años. Habrá un proceso de adaptación en el que, en definitiva, iremos aprendiendo, y quizás dentro de algunos años estemos cambiando esta ley, que era un deber 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, 10, 11, 24 lits. B y D, 26, 28, 31, 32, 33, 36, 37, 53, 56, 57, 60, 61, 63 lits. B, C, F y H, 64 lit. D, 67, 68, 70, 81, 85, 86, 95, 97, 98, 99, 101, 102, 105 lit. F, 108, 109, 113, 116, 117, 118, 142 a 145, 176 a 194, 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 arts. 60 y 149 inc. 2.

3.1) En cuanto al art. 60.

La Corte se pronunciará sobre la regularidad constitucional de esta norma en el numeral 9 del considerando IV de esta decisión.

3.2) En cuanto al art. 149 inc. 2.

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

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

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

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

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

Por ello, se entiende del caso analizar cuál es el fundamento de la diferenciación que la ley establece.

Para el Dr. Jorge Larrioux y para el suscrito, más allá del perfil que pueda otorgar el Estado a los medios de comunicación audiovisual de su propiedad, no se justifica un tratamiento diferencial, máxime cuando la Ley No. 19.307

les impone exigencias de contenido a los operadores privados que, en consecuencia, quedan prácticamente a la par de un servicio público en cuanto a las características de su servicio.

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

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

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

Véase que el giro: *“así como en todo lo relativo a las demás condiciones de instalación y funcionamiento”* resulta demasiado genérico

para permitir fundar la desigualdad que se crea entre los prestadores públicos y los privados.

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

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

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

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, calificados por la ley como "industrias culturales", deben cumplir las exigentes normas y principios regulados por la ley.

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

públicos.

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

4.1) En cuanto al art. 28.

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

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

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

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

La argumentación de la accionante se basa, en rigor, en una desviada aplicación

e interpretación de la norma, lo cual, como es sabido, es ajeno al control de constitucionalidad previsto por la Constitución.

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

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

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

Habiendo descartado la alegada vaguedad e imprecisión de la norma, cabe

descartar las impugnaciones derivadas de tal calidad, a saber: que se trata de una limitación de un derecho fundamental que no cumple con el principio de legalidad y precisión en materia de restricción de derechos fundamentales.

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

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

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

En lo que respecta al redactor, solamente se comparte tal aserto con respecto al art. 32 incs. 2, 3, 9, 10 y 11.

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, la accionante no está legitimada

para impugnar dichos artículos, ya que tales normas no son de aplicación ineludible para la actora, desde que no invocó ni acreditó que en su grilla ofreciera solo señales nacionales.

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

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

Es claro que los derechos de los niños y de los adolescentes han sido privilegiados por sobre el derecho de libertad de los

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

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

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

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

Es el propio art. 13 de la Convención el que sienta las bases para la regulación de la libertad de expresión y presta especial atención a la protección moral de la infancia y la adolescencia,

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

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

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

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

Otra razón para descartar la crítica a la regularidad constitucional de estos artículos es que ellos constituyen, en todo caso, un supuesto excepcional de restricción de la libertad de expresión expresamente autorizado por el sistema normativo de derechos humanos. En efecto, el inciso 4

del art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: "Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia (...)".

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

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

La actora sostuvo, además, que las limitaciones impuestas por estas normas resultan de una vaguedad y ambigüedad que determinan una censura o autocensura (fs. 436 vto.).

También sostuvo que no cumplen con el requisito imprescindible respecto a las conductas que constituyan infracciones, puesto que ellas deben ser redactadas con total precisión y claridad (fs. 438 vto.).

No le asiste razón.

Así, el inciso primero del art. 32 reza: *Establécese el horario de protección a niños, niñas y adolescentes todos los días de la semana*

desde la hora 6 a la hora 22. ¿Cuál sería, entonces, la vaguedad o imprecisión?

Y el inciso cuarto establece: *Debe evitarse, en el horario antedicho, la exhibición de programas que promuevan actitudes o conductas violentas, morbosas, delictivas, discriminatorias o pornográficas, o fomenten el esoterismo, los juegos de azar o las apuestas.* En buen romance: en el horario de protección al menor no se permiten programas (concepto definido legalmente en el art. 3 de la ley) con contenidos que promuevan actitudes o conductas que nadie, razonablemente, puede cuestionar que son perjudiciales e inconvenientes para los menores de edad. Si de acuerdo con el diccionario de la Real Academia, promover es "iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro", ¿cuál sería, entonces, la vaguedad o imprecisión?

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

5) En cuanto al art. 98.

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

En tal sentido, reiteraremos los fundamentos expuestos en la Sentencia No.

79/2016 (caso Directv).

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

En el caso, no corresponde exigir que se acredite la existencia de una inspección en curso, desde que la ley habilita a la Ursec a inspeccionar las instalaciones "en cualquier momento", lo que implica la posibilidad de inspecciones sorpresivas. Si en el marco de una inspección sorpresiva los inspectores entendieran pertinente suspender las emisiones, sería materialmente imposible para el inspeccionado pretender útilmente la inconstitucionalidad de la norma, puesto que ya habría sido definitivamente aplicada.

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

Si ese no fuera el

criterio para determinar la legitimación del sujeto (y, por el contrario, se requiriera la previa acreditación de la existencia de una inspección), se estaría habilitando una grosera denegación del derecho fundamental de todo individuo al contralor de la regularidad constitucional de las leyes que afectan su interés directo, personal y legítimo, en infracción de lo dispuesto en los arts. 257, 258 y 72 de la Constitución.

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

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

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

*El buen uso de la potestad*

*sancionatoria hace a la buena administración.*

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

*Un mal uso de la potestad sancionatoria implica un desvío del fin de la Administración y configura un acto contrario a la buena administración. Por eso es que se puede afirmar que en buena medida debido proceso y buena administración confluyen. Sin debido proceso no hay buena administración (pág. 335).*

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

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

*Por lo tanto, no cabe otra interpretación que entender que se facultó a la Administración a adoptar, en carácter de medida*

provisional, la aplicación de la sanción definitiva por el mismo hecho que motiva su aplicación.

No se estableció plazo, procedimiento, ni defensa previa.

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

Al contestar esta impugnación, la parte demandada hizo caudal de lo previsto en el art. 185 de la ley, que, genéricamente, establece que, en todos los casos de aplicación de sanciones, se estará a los principios del debido proceso y que las sanciones deberán ajustarse razonablemente a la infracción. Sin embargo, lo allí dispuesto no enerva el carácter inconstitucional del contenido del inciso segundo del art. 98, de cuyos términos se desprende, inequívocamente, que la suspensión de las emisiones se ejecuta "de inmediato", por el solo parecer de los funcionarios a cargo de la inspección. En la medida en que la sanción se aplica "de inmediato", es claro que lo que se previó opera con prescindencia de lo dispuesto en los arts. 185 y 184 (este último refiere a resoluciones sancionatorias consentidas o definitivas, es decir, resoluciones que han sido primero notificadas, luego recurridas, etc.).

6) En cuanto a los arts.  
43, 49 y 50.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie y Elena Martínez, considera que la falta de legitimación de la accionante es manifiesta, por ausencia de interés directo. El redactor, comparte tal aserto únicamente con respecto a los arts. 49 y 50.

La legitimación activa de quien solicita, por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de una estructura procesal y su regulación no puede considerarse configurada por la sola circunstancia de tener la calidad prevista para ser demandado. Ello no importa, de por sí, 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 la accionante no tiene un interés directo.

No existe rastro siquiera de que las normas impugnadas puedan llegar a serle inmediatamente aplicadas, por cuanto eso supondría la existencia de un proceso en el cual se hubiera ejercido la *acción de protección de los derechos en la comunicación* prevista en el art. 43 inc. 3 de la ley, en base a infracciones atribuidas a la accionante.

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

Lo relevante, en el marco de lo dispuesto en el art. 258 de la Constitución -que

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

En el caso, la existencia de un interés directo implicaba acreditar que se había iniciado la acción judicial prevista en el art. 43 de la Ley No. 19.307 para analizar la pertinencia de las sanciones a aplicar a la accionante por violación de los derechos allí referidos. En términos de Cajarville, ese es el acontecimiento comprendido en la dimensión subjetiva del supuesto normativo.

En definitiva, la ausencia de legitimación activa en el caso surge de los propios términos de la demanda e impone desestimar la acción respecto de estos tres artículos.

7) En cuanto a los arts. 63 lits. B, C, F y H, 64 y 68.

La Corte, por unanimidad, considera que estas normas no son inconstitucionales.

El redactor comparte tal aserto, con excepción de los literales Q e Y del

artículo 68.

Para el Dr. Larrieux y a diferencia de lo sostenido en discordia en Sentencia No. 79/2016, la accionante no cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el art. 512 de C.G.P., en tanto de su pretensión no surge expresamente impugnado el literal Y del art. 68 de la Ley No. 19.307.

En puridad, la única disposición que se reputa violada es el inciso 3° del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto prohíbe que se restrinja la libertad de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales.

No le asiste razón a la accionante.

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

Varias son las razones por las cuales no se comparte la crítica que de las normas impugnadas realiza la accionante.

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 libre expresión, no se desprende del contenido de los textos impugnados, sino de su eventual aplicación con un designio opresor por parte de las autoridades.

La pluralidad de actores institucionales puede, sin duda, incidir en la bondad o 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.

8) En cuanto a los arts. 178 lits. J, M, N, O y P, 179 lits. B, C, D, E, F, J, G y H, 180, 181 y 182.

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

8.1) 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 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 hicieron 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, e/o).*

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

8.2) 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 y 182, 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 y 124).

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 sgts.), (Cf. Sentencia N° 900/1995).

En el mismo sentido se expresa Risso Ferrand, quien refiriéndose al alcance que tiene la reserva legal en materia de derechos fundamentales, sostuvo que: "...no será necesaria una ley formal para cada limitación de los derechos fundamentales, sino que la ley establecerá las restricciones generales que luego serán ejecutadas por los órganos administrativos o jurisdiccionales, dentro de sus respectivas esferas de competencia" (Derecho Constitucional, T. 1, p. 451).

Los artículos impugnados no vulneran los principios que vienen de enunciarse, por lo que -siempre a juicio de los Dres. Jorge Larrieux y Elena Martínez- la impugnación, en cuanto al fondo, no puede prosperar.

9) 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 Dr. Ricardo Pérez Manrique y Dr. 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.

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

9.2) 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

10) En cuanto al art. 117.

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

La actora sostiene que el art. 117 es inconstitucional porque la obliga a incluir la señal Televisión Nacional Uruguay (TNU) y las señales de radiodifusión y de televisión abierta en su área de prestación de servicio y hasta tres señales de televisión sin derechos de compensación (fs. 454).

No le asiste razón.

En tal sentido, también

cabe reiterar lo que se sostuvo en la Sentencia No. 79/2016.

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, la actora carece de legitimación por ausencia de interés para cuestionar esta norma, dado que no invocó ni acreditó si la señal TNU se encuentra o no en su grilla.

En cambio, para los demás integrantes de esta mayoría, la accionante está legitimada para impugnar esa disposición, desde que la coloca en diversas situaciones jurídicas de obligación y deber frente a las entidades públicas competentes en materia de servicios audiovisuales. En caso de que la actora ofreciera la señal TNU voluntariamente, no vería enervado su interés en atacar una disposición que la obliga a ofrecer esa señal, modificando, así, radicalmente su situación jurídica.

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

tantas que transporta.

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

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

Una vez más coinciden con el Sr. Fiscal de Corte cuando sostiene que: *Conforme se desprende de la fundamentación expuesta (...), las razones atienden a cuestiones de conveniencia, oportunidad y balance económico, las cuales devienen ajenas a toda cuestión de inconstitucionalidad"* (fs. 846 vto.).

En tal sentido, cabe reiterar que la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o el desacierto legislativo, sino tan solo si la ley es o no constitucional, por lo cual es ajeno al objeto del proceso incursionar en cuestiones de política legislativa y, por lo mismo, desacertado formular

observaciones sobre la conveniencia, justicia u oportunidad de la norma cuestionada.

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

11) En cuanto a los arts. 54, 56, 57, 59 y 189.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie y Elena Martínez, considera que estas normas no son inconstitucionales. A juicio del redactor, de las normas referidas, debe desestimarse la inconstitucionalidad únicamente en relación con los arts. 54, 56 inc. 3, 57 y 189.

En el caso de los arts. 54, 56 y 189, estando a sus propios términos y a los del accionamiento, estimamos que la accionante carece de un interés que presente la nota de directo.

Y ello porque:

a) En el caso del art. 54, la accionante no invocó estar en ningún supuesto de hecho que pudiera llegar a hacerle aplicable lo dispuesto en dicha norma (ser titular de más de tres licencias o autorizaciones, o acreditar tener interés en

serlo).

b) En el caso del art. 56

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 conceptos, 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.

c) En cuanto al artículo 59, a juicio de la mayoría, integrada por los Ministros Pérez Manrique, Hounie y Martínez, consideran que la norma no es inconstitucional.

Sobre ella, adujeron los accionantes que el artículo es inconstitucional porque viola los siguientes derechos constitucionales: a la libertad de comunicación (artículo 29), a la libertad de empresa (artículo 36), a la libertad en general (artículos 7 y 10) y a la propiedad privada (artículo 32).

Sostuvieron que lo dispuesto en el artículo 59 les impide desarrollarse, ya que operan en mercados pequeños. No están en condiciones de producir contenidos propios las 24 horas los 365 días del año porque son meros transportadores de señales (o "carriers"). Afirmaron que no existen razones de interés general para limitar las libertades conculcadas.

La accionante es titular de un interés directo, personal y legítimo para impugnar este artículo, desde que se trata de una norma que afecta directamente su accionar al establecer el régimen

de retransmisiones de otras señales de radio o televisión al que debe ajustarse.

En cuanto al mérito de la impugnación, la mayoría referida, entiende que el planteo de los accionantes no es de recibo.

Primero: en cuanto a la violación de la libertad de expresión.

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

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

Se trata de una limitación enmarcada en las razones de interés general declaradas por el legislador en la parte general de la ley. Del contexto de la ley surge, inequívocamente, que el legislador busca asegurar la mayor diversidad y

pluralismo en la propiedad de los servicios de comunicación audiovisuales.

Así, en el artículo 51 se establece el deber del Estado de instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación audiovisual. A su vez, en el artículo 11 se estableció el deber del Estado de garantizar la diversidad y el pluralismo en el sistema de servicios de comunicación audiovisual, en todos los ámbitos de cobertura, previniendo la formación de oligopolios y monopolios.

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

En definitiva, la disposición impugnada no regula la libertad de expresión (por lo que mal podría vulnerarla); sí regula la actividad privada por la vía de una limitación del accionar de los canales y radios privados, atendiendo a razones de interés general, lo cual está constitucionalmente admitido. Por ello, las alegadas infracciones a lo dispuesto en los artículos 7, 10, 29 y 36 de la Carta no

son de recibo.

Por último, la pretensión dirigida contra lo dispuesto en el artículo 59 fundada en la vulneración del derecho de propiedad consagrado en el artículo 32 de la Carta no es atendible, por no cumplir con la carga de la debida argumentación establecida en los artículos 512 y 117 del C.G.P. Al respecto, los accionantes se limitaron a afirmar que se contravenía "el derecho de propiedad (artículo 32)" sin agregar nada más. Ello, dado el tenor de la norma impugnada, supone un grosero incumplimiento de la carga aludida, que impone a esta corte constitucional rechazar el planteo sin otras consideraciones.

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

En cuanto al art. 57, si bien la actora menciona que es inconstitucional, no explica las razones de dicha afirmación, por lo que no corresponde ingresar a su estudio (art. 512 del C.G.P.).

12) En cuanto a los arts. 44, 45, 46, 47, 48, 100 y 148.

En relación con dichos artículos, la demanda tampoco puede prosperar, por

carecer de la debida fundamentación (art. 512 del C.G.P.).

13) En cuanto al art. 95 lits. A y B y a los arts. 142 a 145.

13.1) En cuanto al art. 95 lits. A y B.

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 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 N° 101/1991). Se insiste. Es evidente que el instituto de la expropiación no puede ser invocado en el caso, porque no se transfiere ningún derecho de los particulares al Estado. Y de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corporación, lo que caracteriza a la expropiación es la transferencia a la Administración de un derecho que pertenecía a otro sujeto, de tal modo que el derecho que éste tenía lo pierde y es adquirido por aquella. Si no existe transferencia y pérdida de derechos de modo coactivo a favor de la Administración, no puede sostenerse que medió expropiación de clase alguna y que debieron seguirse los procedimientos que indica el citado art. 32 de la Constitución, aplicables solamente cuando está en juego el instituto de la expropiación (ve. sentencia N° 15/1991 y fallo citados a fs. 66-67 en el informe redactado por el Dr. Cajarville).*

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

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

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

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

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, la accionante no tiene legitimación para impugnar estas normas, por carecer de un interés directo. En tal sentido, se remite a lo expuesto en el numeral 4.2 del considerando IV de esta sentencia, posición que los demás integrantes de esta mayoría no comparten, razón por la cual ingresarán a estudiar la cuestión de mérito.

La actora sostuvo que, por tratarse de normas electorales, debían haber sido

sancionadas de acuerdo con el art. 77 nral. 7 de la Constitución, es decir, por 2/3 del total de componentes de cada Cámara.

Al respecto, se entiende del caso reiterar los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 79/2016, donde se sostuvo que, en relación con la vulneración del art. 77 nral. 7 de la Carta, coincidíamos con el Sr. Fiscal de Corte en que: (...) *Va de suyo que el art. 142 de la LSCA no legisla sobre "las garantías del sufragio y elección" ni sobre la "elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales", únicas hipótesis para las que, de forma excluyente, la Constitución exige la mayoría especial de dos tercios de votos del total de componentes de cada cámara (fs. 619).*

*Si de definir la "cuestión electoral" strictu sensu se trata -agrega el Sr. Fiscal de Corte-, en puridad, la hipótesis de autos refiere no al acto eleccionario en sí mismo, sino a una etapa que necesariamente le precede (...), (fs. 619 vto.).*

Los actores expusieron las razones por las que consideran que el art. 142 es inconstitucional, pero no realizaron ninguna referencia concreta a los arts. 143 a 145, por lo que únicamente cabe analizar el art. 142 (art. 512 del C.G.P.).

En cuanto a la regularidad

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

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

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

14) En cuanto a los arts. 53, 54, 56, 60, 61 y 105 literal F.

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 es titular del

interés requerido por la Carta para promover esta acción, desde que, con respecto a estas normas, le falta, precisamente, la nota de "directo".

Y ello porque:

a) En cuanto al art. 53, la accionante no invocó estar en algún supuesto de hecho alcanzado por la norma, así como tampoco invocó ni acreditó tener interés y posibilidades de estarlo, a saber: ser titular, total o parcialmente, de más de tres autorizaciones para prestar servicios de radiodifusión abierta de radio o televisión, o más de dos para prestar servicios de radiodifusión abierta en la misma banda de frecuencias -amplitud modulada "AM", frecuencia modulada "FM", televisión-, en todo el territorio nacional.

b) En cuanto a los arts. 54 y 56, ya se explicaron las razones por las que se considera que la accionante no se encuentra legitimada para impugnarlos.

c) En cuanto al art. 60, ya nos pronunciamos en el numeral 9 del considerando IV de esta decisión. En cuanto al art. 61, 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.

d) El art. 105 lit. F merece la misma apreciación que el art. 53: no se invocó

ni se acreditó el supuesto contemplado por la norma, a saber: ser cónyuge o concubino, pariente por afinidad o consanguinidad...; y tampoco se acreditó tener interés y posibilidades de colocarse en tal supuesto.

En cambio, el redactor, coincide con la mayoría, únicamente en relación con los arts. 53, 54, 61 y 105 lit. F.

15) En cuanto al art. 26 inc. 2.

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

En lo que tiene que ver con el principio de igualdad, teniendo en cuenta que la accionante se remite a los fundamentos que expuso al impugnar el art. 1 de la ley, cabe reiterar los argumentos por los que desestimamos la inconstitucionalidad del mencionado artículo.

En cuanto a la vulneración de los arts. 10 y 36 de la Constitución, tampoco le asiste razón. La accionante se pregunta si existe una razón de interés general para limitar la libertad de empresa al permitirle a los consumidores rescindir los contratos que suscriban con las empresas de televisión para abonados luego de transcurrido un año de la suscripción.

Consideramos que esta

norma resulta compatible con el sistema creado por la ley, tendiente a evitar los monopolios y los oligopolios (arts. 51 y 56 de la ley). Así, la norma permite a los consumidores rescindir el contrato que tengan con una empresa de televisión para abonados y variar de prestador, con la consecuente variación en la información que recibe.

Además, la norma prevé un plazo de un año, lo cual da estabilidad a las empresas. Es decir, no se permite la rescisión en cualquier momento, sino luego de vencido un año de contrato.

Por ende, existen razones de interés general que habilitan al legislador a limitar la libertad de empresa, lo cual justifica una restricción de tal naturaleza.

16) En cuanto al art. 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, en virtud de los fundamentos que desarrolló en el numeral 4.2 del considerando IV de esta decisión.

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.

17) En cuanto a los arts. 187 y 89.

17.1) En cuanto al art. 187.

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

El art. 187 prevé que todos los titulares de los servicios de comunicación audiovisual para abonados satelitales o que utilicen medios físicos para su distribución deberán abonar anualmente el costo de renovación de su licencia.

A juicio de la accionante, dicha norma contraría el art. 69 de la Carta, que prevé: "Las instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza estarán exoneradas de impuestos nacionales y municipales, como subvención por sus servicios".

No se comprende de qué manera la accionante considera que el art. 187 violenta el art. 69, que ni siquiera le resulta aplicable. Véase que, de acuerdo con el art. 448 de la Ley No. 16.226, la accionante no acreditó ser una institución "*que tiene como finalidad única o predominante la enseñanza privada o la práctica o difusión de la cultura*" ni estar inscrita en el Registro previsto por la norma.

Nadie duda de que la televisión cumple una importantísima función en el área de la información y que "difunde" cultura. Pero no se trata de una institución cultural en los términos del art. 69 de la Carta, por lo cual la norma constitucional no le es aplicable.

17.2) En cuanto al art. 89.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, 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* (el subrayado nos pertenece).

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

18) En lo que respecta al artículo 6, la argumentación de los accionantes no es de recibo.

Primero, porque se basa en una premisa errónea: que en el artículo 6 inciso segundo se regula sobre contenidos.

En esta disposición no se regula sobre contenidos, tal como surge de su mera lectura.

Lo que se regula son las condiciones para ejercer cierta actividad económica (la de los servicios de comunicación audiovisual), lo cual ciertamente no es lo mismo que regular contenidos (qué puede emitir un servicio de comunicación audiovisual). Lo dispuesto en el artículo 6 inciso segundo no impone a

nadie qué debe decir, informar o comunicar, por lo que en nada se viola la libertad de expresión (artículo 29 de la Carta).

Por ello, carece también de asidero la afirmación de que la disposición, al regular sobre contenidos, llevaría a la censura o autocensura de las accionantes.

En lo que refiere a lo afirmado cuando se dijo que no tiene sentido someter a los servicios de comunicación audiovisual a la solicitud de licencias o autorizaciones, cuando los operadores de cable no utilizan las ondas del espacio radioeléctrico ni otros bienes públicos, ni cuando no se busca proteger al consumidor, tales asertos no son más que eso, sin que constituyan una argumentación atendible, lo que lleva a su rechazo. Los accionantes debieron explicar (y probar en algún caso) cómo los hechos invocados determinan una colisión con alguna de las normas constitucionales que reputan violadas, lo que no hicieron. Así, por ejemplo, debieron demostrar cómo su afirmación de que no usan bienes públicos, o de que la norma no busca proteger a los consumidores incidiría en la constitucionalidad de la norma. Cuestiones, por otra parte, que supondrían que tales afirmaciones son ciertas, lo cual es harto dudoso: 1º) es notorio y evidente que los operadores de cable por plataforma física emplean una red de cableado que

pasa por bienes públicos (calles y veredas); 2º) diversas disposiciones de la ley claramente apuntan a proteger al consumidor (restricción de publicidad excesiva, horarios de protección al menor, etc.).

Tampoco la parte desarrolló una mínima argumentación que demuestre la invocada colisión de esta disposición con los artículos 7, 10, 32, 36 (que consagran los derechos al trabajo y a la propiedad, a la libertad de actividad).

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 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.

#### 19) Artículo 7

Los accionantes no explicaron cómo las disposiciones impugnadas supondrían una violación de la libertad de expresión regulada en el artículo 29 de la Carta. Y es que ello sería ciertamente difícil.

No hay restricción a la

libertad de expresión en todas las disposiciones que, con un altísimo grado de generalidad, se limitan a exigir que los servicios de comunicación audiovisual propendan a "elaborar y fomentar" contenidos y aplicaciones nacionales; propendan a difundir y promover la identidad nacional, la cultura uruguaya, el pluralismo y la diversidad cultural, la no discriminación, propendan a apoyar la integración social de los vulnerables.

Cada una de las acciones a las que se obliga a propender no suponen privar a nadie de su derecho a la libre expresión, ni imponerle la difusión de cierto contenido en particular.

La generalidad y bondad de lo que se busca promover, determina que cada servicio de comunicación audiovisual no verá afectada su línea editorial ni su actividad. Cada medio de comunicación es libre de cumplir con las finalidades y principios establecidos de acuerdo a su impronta y posibilidades.

En definitiva, la disposición no entraña una vulneración a la libertad de expresión. Por el contrario, contempla adecuadamente la dimensión colectiva de tal derecho constitucional.

20) En cuanto al artículo 66, la unanimidad de los integrantes de la Corporación, no advierten violación alguna a la Constitución, en

tanto se deduce la inconstitucionalidad ante la eventualidad que la creación del ente regulador previsto en dicho artículo constituya un riesgo para la libertad de expresión, por lo que no resulta susceptible de analizar en esta etapa las posibles consecuencias de su instalación, y funcionamiento, no articulándose los motivos por los cuales cuestiona el artículo relativo a su financiación, por lo que la solución desestimatoria se impone.

21) Las promotoras también impugnaron los artículos 94 y 97 de la Ley, por considerar que vulneraban los artículos 7, 10, 29, 32 de la Carta.

La unanimidad de los integrantes de la Corporación, considera que las disposiciones impugnadas no resultan inconstitucionales.

En cuanto al mérito, además de adolecer la impugnación de deficiencias en cuanto a la argumentación, la eventual restricción del derecho de libertad de empresa se funda en razones de interés general que se encuentra explicitado en la propia norma, resultando extensibles las consideraciones realizadas en los numerales anteriores.

Por otra parte la extensión y los tiempos de la publicidad no son cuestión de orden constitucional y su carácter abusivo podría ser

objeto eventualmente de reclamos de orden compensatorio.

22) En cuanto a los artículos 104, 105 y 108, debe desestimarse la inconstitucionalidad impetrada.

En lo que dice relación con los **arts. 104 y 105**, las normas crean una serie de inhabilitaciones e incompatibilidades para ser titular de una autorización o licencia de servicio de comunicación audiovisual.

Teniendo en cuenta que las promotoras son personas jurídicas, su interés directo no se ve afectado de ninguna manera en la medida que las normas únicamente refieren a los vínculos entre personas físicas. Corresponde señalar además que no son partes en estos autos los socios o accionistas de la persona jurídica accionante únicos que, eventualmente, podrían verse alcanzados por alguna restricción de las previstas en la disposición impugnada.

Y en la medida que la impugnación del **art. 108** se articula "por vía de consecuencia" de la aplicación de las citadas normas, la solución desestimatoria se impone.

23) Respecto a los artículos 112 y 113 literal C, afirman las actoras que la inconstitucionalidad de las normas deriva de vulnerar los artículos 7, 10, 36 y 72 de la Constitución.

Guardar los contenidos de la programación de 24 horas por tres meses para operadores de cable como los comparecientes es inviable por su excesivo costo; por ello la disposición deviene inconstitucional por vulnerar los principios de realidad y de razonabilidad (artículos 7, 10, 36 y 72 de la Carta).

También se vulnera lo dispuesto en los artículos 10 inciso primero, 32, 29 (libertad de comunicación), 36 (libertad de empresa) y 72 dado que no hay razones de interés general para justificar las limitaciones derivadas de las normas impugnadas.

Respecto al art. 112, las actoras **carecen de interés actual para impugnar la norma**, pues no alegaron ni probaron estar prontas o querer arrendar el servicio de comunicación audiovisual del que son titulares.

En cuanto el art. 113, tampoco puede ser calificado de inconstitucional, pues, como bien refiere el Sr. Fiscal de Corte, la carga impuesta, por su naturaleza y alcance, no puede afirmarse que excedan o extralimiten las potestades legislativas respecto a la prestación de los servicios regulados en la LSCA.

Respecto a los artículos

116 y 118, la mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Pérez Manrique, Hounie y Martínez, consideran que dichas normas no son inconstitucionales. El redactor solo comparte tal aserto respecto a los artículos respecto al artículo 118.

Respecto al artículo 116, se consideran trasladables los fundamentos extendidos por dicha mayoría en Sentencia No. 79/2016, a los cuales se remiten en honor a la brevedad.

En lo que dice relación con el art. 118 de la Ley en tanto se afirma violatorio de los arts. 7, 10° inc. 1° de la Carta y 32 resulta extensible la argumentación desarrollada para descartar la inconstitucionalidad respecto del art. 117 de la Carta.

Se coincide con el Sr. Fiscal de Corte, quien expresa que no puede aceptarse como fundamento de la confrontación constitucional de una ley que las razones atiendan a cuestiones de conveniencia, oportunidad y balance económico, las cuales devienen ajenas a toda cuestión de inconstitucionalidad.

Asimismo, no debe desatenderse que el principio de seguridad jurídica no garantiza la inmutabilidad del sistema administrativo ni la inmutabilidad de las leyes, pues ello importaría la

parálisis del funcionamiento legislativo y de la actividad reglamentaria de la Administración. La seguridad jurídica no impide la adecuación del sistema positivo a las nuevas tecnologías y emprendimientos, sino que, en su esencia, representa la certeza del derecho vigente.

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

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

24) En lo que refiere a los artículos 130 a 133, la unanimidad de los integrantes de la Corporación entienden que las normas no son inconstitucionales.

Sobre el punto, no se advierte que las promotoras hayan acreditado encontrarse

dentro del supuesto previsto en la norma, en tanto las citadas disposiciones regulan lo relativo al procedimiento para el otorgamiento de las licencias (ya concedidas a las accionantes), la evaluación de las solicitudes y su extinción (aspecto este último que no resulta cierto, sino eventual), lo que determina que no proceda ingresar a su análisis por ausencia de un interés directo, personal y legítimo como lo requiere el art. 509 del C.G.P.

A criterio del redactor, las accionantes están legitimadas para impugnar los artículos de referencia. No obstante, los citados artículos no padecen el vicio de inconstitucionalidad invocado. Hay que tener en cuenta que, tratándose de una actividad donde está involucrado el interés general es razonable que se regule el régimen de licencias desde su inicio hasta su extinción. No advirtiéndose que dicha regulación sobre este punto, sea contraria a la Carta.

25) En cuanto a la prohibición del artículo 140 literal E, tutela el interés general y no se considera que vulnere la seguridad jurídica. Los conceptos resultan por demás claros por lo que debe rechazarse el accionamiento sobre el citado artículo.

26) En cuanto a la impugnación de los artículos 176 a 186, la mayoría de

la Corte, integrada por los Ministros Dres. Pérez Manrique, Larrieux y Martínez, consideran que dichas normas no son inconstitucionales, a efectos de sostener su posición, consideran trasladables los fundamentos expresados en Sentencia dictada por la Corporación No. 79/2016.

27) Respecto a los artículos 190 a 194, la mayoría integrada por los Ministros Martínez, Pérez Manrique, Larrieux y Hounie (esté último con excepción del artículo 194), entiende que la impugnación no puede prosperar, pues salvo la individualización meramente numérica efectuada por la actora, nada más alegó tendiente a fundar el presunto vicio de inconstitucionalidad que padecerían la normas. El suscrito comparte tal aserto únicamente en relación al artículo 193.

La parte no ha cumplido entonces con la carga de la debida impugnación (art. 512 del C.G.P.).

En lo que respecta al artículo 194 el Ministro Dr. Hounie señala que su juicio la accionante está legitimada para pretender la declaración de inconstitucionalidad de la disposición cuestionada. En ese sentido, no comparte la objeción planteada al respecto por el Poder Ejecutivo, la cual no calibra adecuadamente la crítica del accionamiento

contra el artículo 194 inciso tercero y el contenido de esta norma.

A efectos de determinar la procedencia del cuestionamiento cabe detenerse en el contenido del artículo. Reitera que debe tenerse presente que lo impugnado es el inciso tercero del artículo 194. Hace hincapié en el punto porque la disposición tiene un doble contenido: por un lado, regula la caducidad de las autorizaciones de los titulares de ciertos servicios audiovisuales que utilizan el espectro radioeléctrico (en sus incisos primero, segundo y cuarto) y, por otro, impone a los titulares de todos los servicios audiovisuales que utilicen el espectro radioeléctrico el deber de presentar sus proyectos comunicacionales en ciertas condiciones (en su inciso tercero).

Efectivamente, tal como se advierte de la lectura del artículo 194, éste se denomina "adecuación del plazo de las autorizaciones". En su primer inciso dispone la caducidad de pleno derecho de ciertas autorizaciones para usar el espectro radioeléctrico (las otorgadas con carácter revocable y precario). En el segundo se establece que se otorgarán "nuevas autorizaciones, concesiones y asignaciones", lo cual, inequívocamente, demuestra que se refiere a las autorizaciones, concesiones y asignaciones caducas por

imperio del inciso primero.

En el inciso cuarto se corrobora tal lectura, dado que en éste se excluye, expresamente, de la caducidad *ope legis* dispuesta en el inciso primero a "las autorizaciones, concesiones y asignaciones de canal que hayan sido otorgadas con plazo, así como a las autorizaciones, concesiones y asignaciones de canal de servicios de televisión analógica".

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

Pues bien, dado que la accionante se encuentra en el ámbito de aplicación del inciso tercero, por ser un servicio de comunicación audiovisual no satelital que utiliza el espectro radioeléctrico exceptuado del régimen de caducidad *ope legis* del inciso primero en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto, concluye que está legitimada para impugnar el artículo 194. Entiendo el Sr. Ministro Hounie, que no le asiste razón a la accionante.

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

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

Ello no es así, por varias razones.

Primera (y fundamental): la crítica de la accionante no se compece con el contenido del texto impugnado. Lo dispuesto en el artículo 194 inciso tercero únicamente supone imponer un formato acerca de cómo presentar la propuesta comunicacional de cada medio; es decir, se obliga al medio a informar acerca de qué emite. Ello dista mucho de

configurar una vulneración de la libertad de expresión. Véase que en la disposición impugnada se establece que el Estado, por intermedio del Consejo de Comunicación Audiovisual, impone un formato en base al cual presentar la información ("índices temáticos"). Nada más. Como lo indica la expresión "índices temáticos", lo que se impone a los servicios de comunicación audiovisual es cómo presentar la información que describe su propuesta comunicacional. No se le impone cómo debe ser su propuesta comunicacional, sino cómo debe presentarla al Consejo de Comunicación Audiovisual.

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

Y en caso de necesidad de mayor precisión respecto al alcance de la expresión, en nuestro ordenamiento existen normas previas a la Ley No. 19.307 que permiten colmar ese vacío. Así, cabe tener presente que el Decreto del Poder Ejecutivo No. 437/2012 dispuso, entre otros puntos, aprobar el Pliego de Bases

y Condiciones a regir el llamado a interesados para obtener autorización destinada a brindar el Servicio de Radiodifusión de Televisión digital comercial. Si se revisa el contenido temático de tal norma, agrupado en trece puntos, se corrobora que se trata de una forma de presentar información.

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

Tercera razón: el hecho de que el proyecto comunicacional deba ajustarse a los índices temáticos fijados por el Consejo de Comunicación Audiovisual no significa que sea controlado por el poder

político que ejerce el gobierno, como la accionante postula.

Ello, porque se soslaya la relevancia que tienen varias notas del diseño institucional del Consejo de Comunicación Audiovisual que van en contra de la argumentación de la accionante. Así, la integración del Consejo está regulada de modo de favorecer su integración con personas de perfil técnico (artículos 72 y 74), independiente (artículos 72, 73, 74, 76) y con un muy alto grado de respaldo del Poder Legislativo (artículo 74).

Si bien es cierto que, en un primer análisis, pueda entenderse que el Poder Ejecutivo "tiene el sartén por el mango" en lo que al accionar del Consejo refiere al haberse establecido su potestad de avocación. Sin embargo, a poco que se aprecie la situación en su contexto normativo, se advierte que una eventual desviación del accionar del Poder Ejecutivo ejerciendo su facultad de avocación tendría que sortear, primero, la voluntad de los miembros del Consejo, cuya expresión contraria al parecer el Ejecutivo constituiría un indicio relevante para los órganos de contralor. Y segundo, el accionar del Poder Ejecutivo estaría siempre sometido a los controles jurídicos a los que todo acto de ese Poder está, de regla, sometido.

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

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

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:**

**DECLÁRANSE INCONSTITUCIONALES Y POR ENDE INAPLICABLES A LA ACCIONANTE LOS ARTÍCULOS 60 LITERAL C, 98 INCISO 2 Y 149 INCISO 2, DE LA LEY No. 19.307.**

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.**

**LÍBRESE MENSAJE AL PODER LEGIS-**

**LATIVO. 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:** POR

CUANTO ENTIENDO QUE CO-

RRESPONDE DESESTIMAR LA

DECLARACIÓN DE INCONSTITU-

CIONALIDAD DE LOS **ARTS. 60**

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

**LITERAL C) INCISO 1, Y 149 INCISO 2 DE LA LEY 19.307 POR**

**LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:**

I) **El inciso 1 del art. 60**

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

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

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

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

industria de contenidos audiovisuales y aplicaciones, los que no fueron objeto de cuestionamiento alguno.

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

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

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

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

tiene en cuenta que estos últimos son un bien limitado, resultando violatorio del principio de igualdad.

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

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

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

Los medios públicos tienen mayores obligaciones que los medios comerciales y

comunitarios, con exigencia de "deber ser" y "garantizar" impropias e inaceptables para medios privados, justamente por su especial condición, diferente al resto de los medios:

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

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

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

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

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

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

**DISCORDE PARCIALMENTE:** Por cuanto corresponde, asimismo, declarar inconstitucionales y por ende, inaplicables a las accio-

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

nantes los artículos 1 lit. A, 59, 95 y 117 inc. 2° por los siguientes fundamentos.

**Artículo 1° Literal A:**

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

Véase que el art. 1 de la Ley no define al servicio de comunicación audiovisual en virtud del soporte físico por el cual se transmite. La misma definición es reiterada en el art. 3 cuando establece que "*Servicio de comunicación audiovisual: un servicio que proporciona una oferta estable y permanente*

*de señales de radio o televisión. Comprende, por tanto, una o más programaciones, con su respectivo formato, cada una de ellas entendida como la planificación y organización, en forma coherente, de una serie de programas de radio o televisión".*

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

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

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

de televisión, con varias programaciones, tanto de cine como de deportes, medio de comunicación audiovisual que tampoco será regulado.

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

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

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

**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.

**Artículo 117 inc. 2º:** Se trata de otra norma que vulnera el derecho de propiedad,

conforme los parámetros ya analizados al estudiar la inconstitucionalidad del art. 95.

**DISCORDE PARCIALMENTE:**

Puesto que considero que también deben ser declarados inconstitucionales y, por ende, inaplicables al accionante lo estable-

**DR. JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

cido en los artículos: **1 literal A; 32 incisos 4 a 8; 33 literales A, B, C, y F; 43; 56 incisos 1 y 2; 59; 60 literal A; 68 literales Q) e Y); 89; 95 literales A y B; 116, 117; 142; 145; 178; 179; 180; 181; 182; 191; 192 y 194 de la Ley No. 19.307**, 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 en la ley no se regulara los contenidos emitidos a través de la plataforma Internet.

Considero que sobre el punto le asiste razón al accionante. De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la ley, el servicio de comunicación audiovisual no es definido de acuerdo al soporte técnico por el cual se trasmite. Por el contrario, la ley lo define conforme a las características del servicio sin tener en cuenta el

soporte mediante el cual llega a los usuarios. La ley en el literal A del presente artículo, expresamente excluye de su marco regulatorio los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo internet.

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

A modo de ejemplo observamos que un noticiero que se emita por un canal de aire estará sujeto a todos los controles de contenidos previstos en la Ley, no obstante, los informativos 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) 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.

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

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

*art. 85 de la carta, así como los artículos 8, 10 y 72.*

*Coincido con el Fiscal de Corte (fs. 275 y 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 trasmisión de datos por parte de la empresa estatal ANTEL”.*

VI) 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 solo es aplicable a los servicios de comunicación privados, no existiendo fundamentos razonables para realizar dicha distinción.

VII) A diferencia de lo sos-

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

VIII) En cuanto al artículo 68, su texto establece las competencias que se le asignan al Consejo de Comunicación Audiovisual, a mi juicio el texto no resulta inconstitucional, con excepción de los literales Q) e Y).

El literal Q debe ser declarado parcialmente inconstitucional atento a que remite a los artículos 32 y 33 sobre los cuales, como ya señalamos ut supra, deben declararse inconstitucionales, por lo que dicha remisión queda comprendida en la inconstitucionalidad de referencia.

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

IX) Respecto al artículo 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.

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

XI) Respecto al artículo 116 coincido con el Fiscal de Corte en cuanto a que dicha norma es violatoria del Principio de igualdad, atento a que se le impone una obligación de tener una señal propia de producción nacional solo a los titulares de televisión satelital no ocurriendo lo mismo con los operadores de televisión por cable. No surge razón que justifique debidamente los motivos por los cuales se impone dicha obligación solamente a los operadores de televisión por satélite, cuando lo acorde al principio de igualdad hubiera sido la misma exigencia para todos los operadores de televisión para abonados.

XII) 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.

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

*escuchar slogans o canticos electorales”.*

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

XIV) 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.

XV) En lo que refiere al artículo 191, considero que, al haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 59, va de suyo que esta norma también debe ser declarada inconstitucional por vía consecencial puesto que se trata de una norma instrumental a dicho artículo. Lo mismo ocurre con el artículo 192 al haberse hecho lugar a la

inconstitucionalidad del artículo 60.

XVI) En cuanto al artículo 194, coincido con el Fiscal de Corte en cuanto a su inconstitucionalidad puesto que, como bien señala en su dictamen (fs. 874 y sgtes.), no resulta admisible una norma que simultáneamente establezca la inmediata caducidad de las autorizaciones para un cierto grupo de empresas y la extensión "sine die" para otras, igualmente poseedoras de permisos tan precarios y revocables como las otras.

**DR. FELIPE HOUNIE**  
**MINISTRO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

**DISCORDE PARCIALMENTE:**

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

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

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

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

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

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

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

2º) En cuanto al artículo 149 inciso segundo.

Considero que esta norma no es inconstitucional.

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

En el caso, esta limitación cumple con los requisitos que habilitan la restricción de derechos fundamentales, desde que fue impuesta por razones de interés general, a saber: tutelar al consumidor de servicios audiovisuales y asegurar la efectividad de los principios y fines de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual consagrados en el artículo 7 de la ley 19.307.

Al restringir el goce de derechos fundamentales, el legislador no sólo está limitado por la previsión de que la ley restrictiva del goce de derechos humanos o fundamentales se realice por "razones de interés general", como expresa el artículo 7 de la Carta. En efecto, también lo está por otros requisitos respecto de cuya procedencia existe consenso en la más autorizada doctrina tanto internacional como nacional (cf. Robert Alexy, "Los derechos constitucionales y el sistema jurídico", en "Teoría del discurso y derechos constitucionales", Fontamara, 2005, México,

págs. 78-88; Jesús María Casal Hernández, "Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, Número 3 (2002), pág. 109; Carlos Bernal Pulido, "Estructura y límites de la ponderación", edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 26, 2003, págs. 225-227; Martín Risso Ferrand, "Algunas garantías básicas de los derechos humanos", FCU, Montevideo, 2a edición, págs. 36-39 y 134-136).

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

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

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

sentido orgánico-formal).

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

Como desarrollaré a continuación, todos estos requisitos se cumplen en el caso de la restricción al goce del derecho a igual tratamiento por la ley impuesta a los servicios de comunicación audiovisual privados en el artículo 149 inciso 2.

A) En cuanto a los requisitos de carácter formal.

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

A su vez, la restricción impuesta cumple con el tercer requisito de esta naturaleza: que se trate de una restricción precisamente determinada, lo cual surge de la mera lectura del artículo 149. Me permito destacar que lo que este requisito establece es que la restricción de que se trate sea precisa, y ello está sobradamente cumplido en

este caso: se restringe el derecho a un tratamiento igualitario de los prestadores de servicios de comunicación privados, estableciéndose una preferencia a favor de los públicos en cuanto al derecho a la asignación de canales radioeléctricos, ubicación de infraestructura necesaria para el servicio, así como en todo lo relativo a las demás condiciones de instalación y funcionamiento.

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

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

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

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

a un igual trato por la ley.

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

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

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

vaga o imprecisa; por el contrario, está sometida a una regulación minuciosa desde larga data.

B) En cuanto a los requisitos materiales.

Primer requisito material: la licitud del fin perseguido.

Del texto de la norma se advierte la licitud del fin perseguido por la disposición impugnada, el cual se enmarca en la finalidad general de la ley. Esta contempla la tutela del consumidor de servicios de comunicación audiovisual y la dimensión colectiva de la libertad de expresión.

Por ejemplo, lo establecido en los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y, en particular en este caso, los artículos 7 literal E y 10 literal B: el principio de no discriminación. En cuanto a la finalidad general de la ley, me remito a lo señalado en el considerando II, numeral 2, de esta decisión: "Los derechos en pugna y la ley 19.307".

Segundo requisito material: la proporcionalidad.

Cabe detenerse en el concepto de proporcionalidad.

Ha señalado certero estudio sobre el punto:

Toda limitación o restric-

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

Como principio implícito propio del Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad ha desplegado su potencialidad en el control de la licitud de la actividad legislativa. Sus implicaciones jurídicas o algunas de éstas se cubren en ciertos ordenamientos bajo el concepto de razonabilidad.

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

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

La ley considera a los servicios de comunicación audiovisual como portadores de

contenidos de tal valía que no deben considerarse únicamente por su valor comercial (artículo 5), sino como soportes de la promoción de la integración social y la igualdad (artículo 6), como entidades que tienen por fin asegurar la difusión y promoción de la identidad nacional (artículo 7 literal E). En ese marco, asegurar que todas las personas consumidoras de servicios de comunicación audiovisual no sean objeto de prácticas publicitarias encubiertas, así como que conozcan con antelación la programación que se les brinda, demuestra la idoneidad de la medida restrictiva analizada.

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

La proporcionalidad en sentido estricto conduce a un examen de la razonabilidad de la medida legalmente prevista considerada en su globalidad, mediante la ponderación de la limitación o restricción sufrida por el derecho, por un lado, y del fin que se busca alcanzar, por el otro. Si el acortamiento de las posibilidades de goce o ejercicio sufrido por el derecho resulta excesivo en relación con el objetivo propuesto, la medida es desproporcionada y, por consiguiente, ilícita. De ahí que el juicio sobre la

proporcionalidad en sentido estricto se centre en la relación medios-fines, que debe ser balanceada o proporcionada (cf. Casal Hernández, ob. cit., págs. 125-126).

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

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

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

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

En el caso, es claro que el derecho de igualdad de la accionante no se ha visto

suprimido o desnaturalizado por la disposición impugnada, desde que la norma no la priva de la calidad de prestadora de servicios de comunicación audiovisual.

Cuarto requisito material:  
la compatibilidad con el sistema democrático.

Tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorgan gran significación a la democracia como parámetro para medir la licitud de las limitaciones o restricciones de derechos humanos (cf. Casal Hernández, ob. cit., pág. 134).

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

Es más, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, precisamente en relación con el artículo 13 de la Convención Americana sobre libertad de pensamiento y expresión, que el juicio sobre si una restricción a la libertad de

expresión es necesaria para asegurar alguno de los objetivos mencionados en el artículo 13.2 "tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas" (Opinión Consultiva 5/85, párrafo 44).

Y en el caso, la disposición enjuiciada cumple con el requisito de compatibilidad democrática, en el sentido de que asegura una mayor calidad de la emisión, cumpliendo con los demás requisitos formales y materiales de restricción de derechos fundamentales.

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

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