

//tencia No.435

MINISTRO REDACTOR:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, diecisiete de octubre de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"FIGUEIRA GIACCA DE IGLESIAS, CELIA Y OTROS C/ PODER LEGISLATIVO Y OTRO - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 15, 16, 95 INC. 1 Y APARTADO B, 113, 125, 126, 139, 142, 143, 144, 194 Y 197 DE LA LEY NRO. 19.307"**, individualizados con la IUE: 1-69/2015.

RESULTANDO:

I) A fs. 86 comparecen Celia Figueria Giacca de Iglesias, Adriana Iglesias Figueira, Patricia Iglesias Figueira y Eduardo Iglesias Figueira por sí y en representación de Sucesión Walfrido Figueira Morán S.R.L. el representante de Monte Carlo TV S.A., a promover pretensión declarativa de inconstitucionalidad en vía de acción de los artículos 15, 16, 95 inc. 1 y apartado B, 113, 125, 126, 139, 142, 143, 144, 194 y 197 de la Ley No. 19.307, denominada Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (en adelante LSCA).

La parte actora sostiene que moviliza la presente acción contra las normas mencionadas, por cuanto su contenido transgrede abiertamente reglas de Derecho establecidas en la

Constitución de la República y lesiona su interés directo, personal y legítimo, por ser los cuatros comparecientes socios de la empresa referida.

La sociedad comercial es titular de tres frecuencias radiales que explota por sí misma, a saber: CX-28 Radio Imparcial - AM; CW-43b Radio Internacional de Rivera - AM y CX-233 Radio Internacional de Rivera - FM (fs. 2/3); justificando de esta manera su legitimación en la presente causa.

II) Luego de realizar una reseña histórica y de antecedentes de las radios involucradas (fs. 86 y ss.), en relación a las concretas impugnaciones, sostiene en síntesis:

a) En cuanto al art. 139 de la Ley, que regulan el "Tiempo y espacio destinado a la publicidad" y su correlativo art. 197 que imponen la "Adecuación a la normativa de tiempo y espacio destinado a la publicidad en servicios de radiodifusión de radio del interior del país", afirman que lo que resulta violatorio de la Constitución no es la cantidad de minutos "permitidos", sino la imposición de un límite y un "permiso" allí donde debe reinar la libertad natural, garantida por los arts. 7 y 72 de la Carta Magna. Lo violado no es solo la Constitución, sino la espontaneidad, es decir, la libertad: la libertad de empresa radiodifusora, la libertad de los oyentes que

esperan noticias personalísimas y la libertad de quienes contratan la emisión de su mensaje en un tramo horario que no dependa de una alcaldada mal revestida con ropaje de ley.

Por otra parte, el art. 139 vulnera abiertamente el principio de igualdad, es decir, transgrede el art. 8 de la Constitución, pues a la radiofusión nacional se le limita a 15 minutos por hora el tiempo de publicidad, mientras a la competencia importada se le deja disputar audiencias para tandas de 24 horas sobre 24, tal como ocurre, por ejemplo, con el tele-marketing, que instala canales exclusivamente para difundir avisos con intención de venta inmediata (¡LLAME YA!, ¡LLEGUE ANTES DE DIEZ MINUTOS!).

En suma, solicitan que se declare inconstitucional el art. 139 de la LSCA, por cuanto viola el art. 7 de la Constitución Nacional, al limitar la libertad sin que pueda avizorarse razones de interés general que lo justifique y, además, viola el art. 8 en cuanto lo que le prohíbe a los comparecientes, se lo permite a los competidores foráneos que concurren por el mismo mercado radiodifusor (fs. 95).

b) Respecto a la imposición de gratuidad en la publicidad electoral, postulan los impugnantes que son inconstitucionales los artículos 95 -primer inciso y apartado B)-, 142, 143 y 144.

Imponer que se otorguen "Espacios gratuitos ... durante todo el período autorizado para realizar publicidad electoral" y disponer que sin pago alguno insuman "una duración igual al 60% del tiempo destinado a mensajes publicitarios en cada hora de transmisión", constituye, a todas luces, un expropiación del 60% del producto industrial de las radiodifusoras, cuyo tiempo en el aire cuesta y vale.

Por otra parte, el régimen de publicidad electoral establecido por la LSCA, exhibe otra flagrante inconstitucionalidad, esta vez de carácter formal y relevante: la de los arts. 143 y 144.

Resulta violatorio del numeral 7 del art. 77 de la Constitución.

En suma, solicitan que se declare inconstitucional la totalidad de las normas referidas en este apartado, por cuanto se dictaron violando los arts. 8, 32 y 77 numeral 7 de la Carta Magna (fs. 99 in fine y vto.).

c) Respecto a la obligación de conservar los programas difundidos durante un mínimo de tres meses, previsto en el apartado C) del art. 113, sostienen que resulta inconstitucional por cuanto viola el art. 7 de la Constitución (fs. 101).

d) En cuanto a la limi-

tación a un plazo de diez años de la duración de las licencias radiales, resulta abiertamente insuficientes para que la vigencia de una programación le imprima identidad a una radioemisora. Y es también insuficiente para amortizar los equipos, cuya inversión, de una Radio como Imparcial, no insume un costo inferior a U\$S750.000.

No se hacen inversiones de ese volumen bajo el riesgo de un plazo de solo diez años.

En nuestro sistema constitucional, la radiodifusión merece el trato de la libertad de comunicación del pensamiento y la libertad de información. Viola esa regla básica la norma que le impone a las radioemisoras un lapso corto, insuficiente y amenazado por la no renovación, sometida a los requisitos previstos en el art. 194.

Las radios quedan constreñidas materialmente por una autorización condicionada y por plazo insuficiente, además de quedar bajo inspección previa a su contenido.

Solicitan que se declaren inconstitucionales los arts. 125, 126 y 194 de la LSCA por cuanto violan los arts. 7, 29 y 36 de la Constitución (fs. 104 vto.).

III) A fs. 121 compareció el

demandado Poder Legislativo y se opuso al progreso de la pretensión por fundamentos que expuso. Lo mismo hizo la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicación a fs. 166 y el Poder Ejecutivo-Presidencia de la República a fs. 189.

IV) A fs. 245 compareció el Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación a evacuar el traslado conferido y sostuvo:

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

- Que los arts. 15, 16, 95 (inc. 1 y apartado B), 113, 125, 126, 139 y 142 no poseen vicio alguno.

- Que respecto a los arts. 194 (en su inciso final) y 197, si bien se ha pronunciado en favor de declarar su inconstitucionalidad en anteriores oportunidades, en el sub-lite los agravios que sobre el particular han sido expresados por la parte actora no permiten acoger el planteamiento incoado.

V) A fs. 518, 533, 545 y 564 alegaron las partes y por Auto No. 119, de 17 de febrero de 2016, se dispuso el pasaje a estudio de los Sres. Ministros por su orden.

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

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, desestimaré el accionamiento deducido contra los artículos 15, 16, 113, 143, 144 y 194; y por mayoría, desestimaré el planteo de inconstitucionalidad respecto de los artículos 95 inc. 1º y apartado B, 125, 126, 139, 142 y 197 de la Ley No. 19.307, en virtud de lo que expondrá a continuación.

II) Precisiones preliminares

Antes de ingresar al análisis particular de las concretas normas impugnadas, es del caso realizar algunas precisiones tanto respecto al mecanismo de contralor de la constitucionalidad de las Leyes confiado por la Constitución a la Suprema Corte de Justicia, como a ciertas características de la Ley impugnada, de acuerdo con las distintas posiciones que los integrantes de este Colegiado tienen sobre el punto.

1) Las características del mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes

Para los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrioux, Felipe Hounie, Jorge Chediak y la redactora, corresponde reeditar los conceptos vertidos en Sentencia No. 79/2016, en cuanto a las bases de las que debe partir el juzgamiento de la cuestión constitucional: a) la presunción de constitucionalidad de la Ley; b) el contralor del acierto o desacierto de

una Ley corresponde al Cuerpo Electoral y es ajeno al control de constitucionalidad de la Corte.

a) Toda Ley goza de una presunción de regularidad constitucional mientras no se pruebe lo contrario (Cf. 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 (Cf. "El proceso de inconstitucionalidad de la Ley", págs. 130 y ss.).

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

Por su parte, 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 Jus-

ticia 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, No. 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*

critérios 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 dimanan los derechos, deberes y garantías, los principios, valores y fines que conforman la esencia de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Ello condice con la aludida supremacía de la Constitución (...). Agregando seguidamente: Encontramos como uno de los puntos más débiles de la presunción en examen, su relacionamiento con la dogmática de los Derechos Humanos, en ese terreno, nos parece evidente su inaplicabilidad y aún aquellos que no participan de estas conclusiones, deben reconocer que la naturaleza de los derechos del hombre, la aplicación del principio de protección (artículo 7 de la Carta), como la ausencia de discrecionalidad de la labor legislativa en dicha materia, que se encuentra frecuentemente limitada, tornan problemática la mentada presunción" ("Presunción de constitucionalidad de las leyes", La Ley, 2009, págs. 220-223).

Concluye el Sr. Ministro citando al Dr. Risso Ferrand cuando expresa: "La hermenéutica constitucional uruguaya ha sido en general parcial y debe ser completada con una multiplicidad de elementos: a) El Derecho Internacional en los Derechos Humanos, el bloque de los derechos humanos y el control

de convencionalidad; b) Diversos criterios, distinciones y postulados interpretativos no utilizados en nuestra doctrina y jurisprudencia; c) con las resultancias de la aceptación de una Constitución invisible; d) reparando en las distintas categorías de disposiciones constitucionales y advirtiendo sus consecuencias; y e) con el reconocimiento de la necesidad de una actuación tópica con argumentos mucho más variados que los que se manejaban en el pasado” (ob. cit., pág. 279).

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

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 (Cf. 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" (Cf. "Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, No. 3, 2002, pág. 116).

Es en función de estas premisas que entendemos que, en muchos aspectos, la parte actora 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 competencia exclusiva del Poder Legislativo.

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

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

Véase que "(...) la calidad de intérprete final de la Constitución y el riesgo, siempre presente, de que por la vía del control constitucional el Poder Judicial pueda interferir en la esfera de actuación o en el cumplimiento de los cometidos que la Carta atribuye a los otros Poderes del Estado, impone un criterio de prudencia, autolimitación y mesura ('self restraint' en la expresión anglosajona) a la hora de decidir la compatibilidad entre una norma legal y las reglas y principios constitucionales a los que debe someterse. Esta necesaria autorrestricción, que exige una mayor responsabilidad en la decisión, sustentada en una apropiada argumentación racional, debe alejar al intérprete de la búsqueda de protagonismo o manejo institucional en beneficio de las propias ideas, y contribuye a despejar el peligro de que el decisor judicial incurriere en cuestiones de naturaleza política ajenas a sus cometidos funcionales" (Cf. Sentencia No.

620/2012, con cita de la discordia extendida por el Dr. Leslie Van Rompaey, en Sentencia No. 43/2008).

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

La presente acción de inconstitucionalidad plantea, en lo medular, un conflicto entre el derecho de libertad de expresión en su dimensión colectiva 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 Americana de Derechos Humanos, es un derecho humano fundamental, incorporado a nuestro ordenamiento por la vía del art. 72 de la Constitución.

Ahora bien, como lo destacara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su célebre Opinión Consultiva 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).

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

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

Es indispensable para la formación de la opinión pública (...). Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer

sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre'.

Por otra parte, el 'estándar de las dos dimensiones' postula que el contenido de la libertad de expresión no debe vincularse sólo con el aspecto individual del derecho, sino que también se relaciona con la dimensión colectiva o social del mismo.

El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento o expresión 'comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...)'. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a 'recibir' informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Tal como señaló la Corte Interamericana, se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Por un lado, ésta requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado

o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno" (Cf. Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada, obra citada, pág. 324).

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

La Ley No. 19.307 es una herramienta legislativa por la cual su autor, 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" (Cf. Sentencia del 29 de octubre de 2013, párrafo 24).

Naturalmente que estas consideraciones no obstan a que se releven aquellas soluciones puntuales de la Ley No. 19.307 que, a juicio de la Corte, puedan resultar inconstitucionales, por implicar una restricción del goce de derechos fundamentales sin cumplir con los requisitos constitucionales habilitantes para ello.

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

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

Sin libertad de los medios de comunicación, sin que sea posible buscar, recibir y difundir información, para que todas las personas estén en situación de formarse su propio criterio, no puede existir la pluralidad de ideas y consecuentemente el derecho irrestricto de cada uno a pensar como lo considere mejor. Con la finalidad de que se efectivice la forma 'democrática republicana' que ha adoptado la Nación (Constitución, art. 82). La que de otra manera, no sería posible. Es que, como bien se ha dicho 'Uno de los grandes principios de la democracia como sistema

político es el diálogo. La democracia es por definición el gobierno de las mayorías, pero ello no significa la exclusión o discriminación de las minorías, ni siquiera por decisión de ellas mismas', razón por la que, precisamente, 'El diálogo es la forma de practicar la democracia, de 'hacer' la democracia. Las diferencias existen en toda sociedad, pero la clave está en la forma de convivir pese a ellas, o con ellas. El diálogo no implica abdicación en los principios, ni abandono de las ideas propias. El diálogo es ante todo la disposición a expresar sinceramente los puntos de vista propios, y escuchar los ajenos con la misma sinceridad y apertura. Por ello el diálogo conlleva la posibilidad de reconocer los errores propios, en aras del entendimiento racional. Así practicado, el diálogo hace posible no sólo el entendimiento mutuo, sino el acuerdo y el compromiso para la búsqueda de soluciones' (Carlos M. Ayala Corao, Comentarios constitucionales, pág. 31). Y, precisamente, para que él sea posible y de esa manera se pueda fortalecer el sistema democrático, es necesario e imprescindible, asegurar la libertad de los medios de comunicación.

De ahí, se haya postulado con acierto: '(...) por ese gran poder, cada vez cobra más fuerza la idea de que los medios tienen responsabilidades con la democracia, que son ineludibles para

asegurar el vigor y el buen funcionamiento de la misma' (Manuel José Cepeda, *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, Colombia*, pág. 216).

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

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

Adviértase que el texto actual (art. 29), solamente ha agregado -y desde 1934- más allá de correcciones ortográficas, luego de la palabra prensa, 'o por cualquier otra forma de divulgación', con la finalidad de ampliar los medios a

través de los cuales, es posible transmitir el pensamiento. Si bien, como es lógico y razonable, '(...) quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren'. Es que, como bien se advierte, en los propios orígenes de la orientalidad, postulados plasmados en las célebres Instrucciones del Año XIII, se afirmaba que se debía promover '(...) la libertad civil (...) en toda su extensión imaginable' (art. 3).

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

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

Estado democrático' (Hermann Meyn, *Los medios masivos de comunicación en la República Federal de Alemania*, pág. 22).

Por ello, la esencialidad de este derecho humano. Reconocido en todos los tratados que aluden a los derechos del hombre y que le pertenecen -por encima de que tengan su arraigo esencial en la naturaleza humana o sean el resultado de un proceso histórico (Vé. Pedro Nikken, *Sobre el concepto de derechos humanos*, en *Rev. 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, el Dr. Chediak considera que si bien algunos derechos pueden ser limitados por el Legislador, debe analizarse, en cada caso, si la norma efectivamente tutela el interés general. Para hallarlo, debemos aplicar las reglas de razonabilidad. En tal sentido, esta Corte, en Sentencia No. 564/2012, ha sostenido: *"(...) más allá de toda duda razonable, que en nuestra organización constitucional no existen derechos absolutos y como indicó en Sentencia 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 análisis de la libertad de expresión y sus posibles limitaciones, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que: "La 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias

opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo, es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión" (Cf. García Ramírez, Sergio - Gonza, Alejandra, "La Libertad de Expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos").

Analizando la censura previa, Fernando Urioste sostiene: "Por un lado, el art. 13.2 prohíbe la censura previa de las expresiones sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores; pero, al mismo tiempo, se permite la censura previa en los espectáculos públicos para la protección de la moral de la infancia y la adolescencia. La Convención Americana tiene un régimen según el cual las restricciones

previas, como la censura, están prohibidas. Por eso, el numeral 3 del art. 13 establece la prohibición de restricciones indirectas que pretenden controlar la libertad de expresión. A vía de ejemplo se menciona 'el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o enseres y aparatos en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones'.

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

La libertad de expresión no se limita exclusivamente al ámbito político. Es también consecuencia de la dignidad humana que pertenece a todos los hombres. Como tal, es una manifestación del ser social, el hombre existe en convivencia con los otros y la comunicación libre es también un elemento

indispensable para el desarrollo de la personalidad de cada uno. La libre circulación de las ideas y opiniones depende también de la existencia de un clima político de libertad (Cf. ob. cit. págs. 39 y 40)".

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

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

Conforme lo establece la Corte, las restricciones indirectas pueden emanar tanto de controles gubernamentales como de los particulares que produzcan el mismo resultado, puesto que el Estado está obligado a impedir que operen esas restricciones

(ob. cit., pág. 143). El autor expresa además que: "La Corte, luego de recordar las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, señaló la doble dimensión de esa libertad, según la cual 'nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho del colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión de pensamiento ajeno (...). Estas dos dimensiones deben garantizarse en forma simultánea (...) la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción a las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente'. Con respecto a la segunda dimensión, la Corte expresó que como medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, comprende su derecho a tratar de comunicar a otros sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer las opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad

total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos en el art. 13 de la Convención. La importancia de este derecho destaca aún más, al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones" (cf. ob. cit., págs. 143 y 144).

Ahora bien -continúa el Dr. Chediak-, de la lectura de la Ley impugnada, se observa que, en algunos casos, nos encontramos frente a una censura directa; en otros, frente a una censura indirecta, y en otros, lisa y llanamente, ante una regulación de los contenidos. Es evidente que, en cualquiera de estas hipótesis, la norma deberá ser declarada inconstitucional.

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

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

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

3) La legitimación de Celia Figueria Giacca de Iglesias, Adriana Iglesias Figueira, Patricia Iglesias Figueira, Eduardo Iglesias Figueira y de la Empresa Sucesión Walfrido Figueira Morán S.R.L.

a) La Suprema Corte de Justicia relevará de oficio la falta de legitimación activa de las personas físicas que integran la parte actora.

En forma liminar, se impone aclarar que esta Corporación se encuentra habilitada para controlar si se verifican los presupuestos configurativos de hipótesis de falta de legitimación activa o pasiva, sin que ello implique vulnerar los principios de congruencia y continencia de la causa (art. 198 del Código General del Proceso).

Aún sin haber sido formalmente alegada por la interesada, igualmente, la falta de legitimación causal activa (como la pasiva), puede y debe ser relevada de oficio, por ser un presupuesto material de la sentencia (art. 133.2 del C.G.P.).

En este punto, cabe señalar que la legitimación activa no constituye una cuestión de hecho, sino de derecho, relevante aun de oficio por considerarse un presupuesto para el dictado de una sentencia de mérito eficaz.

Al respecto, en Sentencia No. 47/2005, la Suprema Corte de Justicia sostuvo que: *"...la legitimación causal constituye un presupuesto de emisión de sentencia eficaz, de análisis previo al de fundabilidad de la pretensión constitutiva del objeto de la litis, presupuesto que, sea de índole procesal o material, resulta, en opinión unánime de doctrina y jurisprudencia procesales, relevante ex officio, esto es, sin necesidad de expresa invocación por la parte demandada'. '...se trata de un presupuesto material, esto es, cuya inexistencia no afecta la válida constitución de la relación procesal, pero que puede y debe ser examinado por el tribunal, aun sin que medie oposición expresa sobre el punto, por lo que el error en que incurriera el tribunal de mérito asume mayor relevancia'.*

Como sostuviera la Corporación (Sentencia N° 14/99), y en términos *'mutatis mutandi'* aplicables al caso: *'si bien le asiste razón al recurrente en que la parte demandada en ningún momento hizo referencia a una supuesta falta de legitimación*

causal, ni el tema fue incluido en el objeto del proceso y de la prueba que se fijara en la audiencia de precepto (fs. 27), no cabe duda que -contrariamente a lo sostenido por el actor- aquélla constituye un presupuesto procesal de rango esencial, que deviene imprescindible apreciar para el pronunciamiento de la sentencia de fondo'.

'En consecuencia puede ser relevada de oficio por el magistrado en cualquiera de las etapas de la litis, según constante jurisprudencia de la Corporación (Sents. Nos. 343/97, 405/97, 142/98 entre otras) en concordancia con la doctrina (Vescovi, E., Derecho Procesal Civil, T. II, p. 162; Palacio, L.E., Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 411) ...'".

Igual postura asumió recientemente este Colegiado a través de la Sentencia No. 220/2016, aunque referida a hipótesis de "cuestión previa".

En punto específico a la legitimación para promover la declaración de inconstitucionalidad, cabe tener presente que los arts. 258 de la Carta y 509 del Código General del Proceso, asignan legitimación a *"todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo"*.

Cabe recordar, como se señalara en Sentencia No. 124/2015 de la Corte, que

"...respecto de las calidades que debe revestir el interés de actuar, fundamento de la legitimación activa, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada.

Se confirma por la Corporación que este interés también es... 'vulnerado por la aplicación de la Ley constitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara' (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, T. III, pág. 183) (cfe. Sent. 28/2010)".

A ello, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, agrega que, como se sostuvo en la sentencia que viene de extractarse: *"No obstante, compartir las referidas formulaciones efectuadas por la Corte, el Redactor de la presente entiende que la exigencia de que el interés sea directo, '... por oposición a indirecto, rechaza así lo eventual pero no necesariamente lo futuro...' (v. Discordia Dr. Van Rompaey Sentencia No. 231/2012), por lo que considero que el interés futuro siempre que sea inequívoco habilita a proponer una cuestión de inconstitucionalidad.*

Se puede decir que el carácter de ser directo requiere la CERTEZA de que la norma le es aplicada al excepcionante, es en tal sentido que el Redactor de la presente ha sostenido que aún el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legítima activamente para deducir la cuestión de constitucionalidad".

Trasladados tales conceptos al subexamine, este Cuerpo advierte que las promotoras personas físicas, carecen de interés directo para promover la presente acción.

En efecto, en la medida que las concretas disposiciones impugnadas no legislan sobre los receptores de la información o los socios que integran la sociedad comercial prestadora del servicio de comunicación, resulta evidente que las citadas comparecientes no se encuentran contempladas en las normas objetadas, por lo cual no son titulares de un interés directo que les permita cuestionar su regularidad constitucional, circunstancia que conduce a declarar su falta de legitimación activa en la presente litis.

En todo caso, estamos ante la alegación de un interés que deberíamos calificar como "reflejo" o "consecuencial", ya que se deriva de la vulneración del interés de otro sujeto (el medio de

comunicación audiovisual compareciente).

Entonces, como viene de decirse, la referida forma de argumentar aleja al interés alegado de la condición de directo constitucionalmente requerida, ya que es otro sujeto el que se ve directamente afectado y, como consecuencia de ello, se desdibuja el interés de las personas físicas impugnantes.

b) Finalmente, respecto a la Empresa Sucesión Walfrido Figueira Morán S.R.L., dado que es titular de tres frecuencias radiales que explota por sí misma (CX-28 Radio Imparcial - AM; CW-43b Radio Internacional de Rivera - AM y CX-233 Radio Internacional de Rivera - FM), cabe concluir que, atento al alcance subjetivo previsto por el art. 1º de la LSCA, se encuentra legitimada en la presente causa, pues es titular de un interés directo, personal y legítimo cuya aplicación normativa la comprende.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Felipe Hounie, tal como lo ha señalado en casos similares, considera que si bien la mera calidad de servicio de comunicación puede bastar para determinar la legitimación respecto de algunos artículos, no sucede lo mismo en todos los casos, tal como la propia Corte, juzgando la regularidad constitucional de la Ley No. 19.307, así lo ha sostenido en varias oportunidades.

4) Cuestiones referidas al uso del espectro radioeléctrico

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

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

A efectos de contar con una definición del recurso, a pesar de su complejidad, corresponde recurrir a lo dispuesto por el art. 3 del Reglamento de administración y control del espectro radioeléctrico aprobado por Decreto No. 114/2003, en cuanto reza: *"A los efectos del presente Reglamento se considera espectro radioeléctrico al conjunto de ondas radioeléctricas u ondas hertzianas, sin solución de continuidad, entendiéndose por tales a las ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3.000 Giga Hertz que se propagan por el espacio sin guía artificial. El espectro radioeléctrico constituye un recurso natural y limitado*

del dominio público del Estado" (subrayado no original).

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

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

A) Promoción de la pluralidad y diversidad; la promoción de la diversidad debe ser un objetivo primordial de la legislación de radiodifusión, de esta ley en particular y de las políticas públicas que desarrolle el Estado.

B) No discriminación; se deberá garantizar igualdad de oportunidades para el acceso de los habitantes de la República a los medios de comunicación electrónicos, para que puedan ejercer su derecho a la información y a la libertad de expresión

con las solas exclusiones que esta ley determinará con el objeto de sostener el mencionado principio y prevenir prácticas de favorecimiento.

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

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

III) Análisis de las concretas normas impugnadas:

Teniendo presentes las diversas consideraciones generales que vienen de formularse, se ingresará al análisis particular de cada una de las impugnaciones.

1) Artículos 139 y 197

La accionante cuestiona la constitucionalidad del art. 139 y, por vía de consecuencia, el art. 197 de la LSCA, por entender que transgrede el art. 7 de la Constitución Nacional, por

cuanto limita la libertad de comunicación y de empresa, sin que existan razones de interés general que justifiquen tal restricción. Además, aduce que la Ley viola el art. 8, pues lo que le prohíbe a ella, se lo permite a los competidores foráneos que concurren por el mismo mercado radiodifusor (fs. 95).

La Suprema Corte de Justicia reeditará lo expresado en Sentencia No. 239/2016 y, en mayoría conformada por los Dres. Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y esta redactora, desestimaré el accionamiento, aunque difieren en la fundamentación.

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

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

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

En ese sentido resultan plenamente compartibles los dichos del Fiscal de Corte cuando en su dictamen expresa: *"Ha de tenerse presente que el legislador no podría atender en exclusividad los*

derechos de una de las partes (empresas audiovisuales) en detrimento del bienestar del público consumidor, el cual ha de verse sorprendido en su buena fe, soportando prácticas de saturamiento publicitario. Y estando los márgenes publicitarios previstos dentro de las prácticas internacionales, ninguna desproporcionalidad podría argumentarse" (fs. 246 in fine).

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

Como lo ha señalado la Corte en Sentencia No. 181/2003: *"...esa norma genéricamente declara el derecho de los habitantes a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Y en su segundo inciso dice que nadie puede ser privado de esos derechos si no es conforme a las Leyes que se establecieron por razones de interés general. Esta disposición fue analizada en sentencia 312/95, donde se dijo: '...debe precisarse, con Linares Quintana, citando jurisprudencia de la Corte Suprema, que ésta afirmó que 'ni el derecho de usar y disponer de la propiedad ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción*

antisocial. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última. La misma Constitución ha consignado limitaciones especiales respecto de algunos derechos, pero no siendo posible prever ni establecer en ella todas las condiciones a que sería menester subordinarlos para hacerlos adaptables a la vida de relación, ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar su ejercicio, poniendo al mismo tiempo un límite a esa facultad reguladora (arts. 14 y 18) (Gobierno y Administración de la República Argentina, tomo 2, pág. 311)'. Concluyendo luego que 'En la Ley cuestionada no se privó de ningún derecho, sino que se limitó el lapso de ejercicio del mismo en aras de ese interés general, restando como contrapartida con relación a los afectados un accionamiento por responsabilidad por acto legislativo' (Sayagués, Tratado, tomo 1, págs. 593 y ss.)".

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

La inexistencia de un derecho adquirido de la accionante descarta de plano su planteo. En efecto, a diferencia de los casos en los cuales la Corte ha acogido planteos de inconstitucionalidad basados en la vulneración de la seguridad jurídica (por ejemplo: Sentencias Nos. 128/2010 y 881/2012), en la especie no surge la titularidad de derecho subjetivo alguno de la accionante con el contenido antes referido (derecho subjetivo cuya fuente ni siquiera surge identificada en la demanda).

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

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

Como argumento adicional, agrega el Sr. Ministro, la accionante refiere a que la disposición impugnada afecta su sustentabilidad económica, pero no aportó ni ofreció medio probatorio alguno en sustento de tal afirmación.

En este sentido, no probó la pérdida económica que alega; ni siquiera acreditó que, al día de hoy, estuviera emitiendo más de *quince*

minutos de mensajes publicitarios por cada hora de transmisión.

Tal extremo no es de derecho, sino de hechos que debió probar.

Finalmente, a juicio de los Sres. Ministros que conforman la mayoría, la norma objetada tampoco vulnera el art. 8 de la Constitución.

Con relación al principio de igualdad, Risso Ferrand expresa: *"La igualdad ante la ley se materializa ... básicamente en dos aspectos: a) en la prohibición de fueros y leyes especiales (excepto, claro está, las excepciones constitucionales) y b) en una igual protección por las leyes. Esto es el principio general: todos los individuos deben recibir el mismo tratamiento y protección en el goce de los derechos. El principio general es la igualdad y toda diferenciación será de excepción y por ende de interpretación estricta, y requerirá una justificación apropiada, como en toda limitación de un derecho humano.*

Sin perjuicio de lo anterior, es bien sabido que el principio de igualdad ante la ley no impide, a veces, una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser limitada, por excepción, siempre que se cumpla con algunos requisitos.

Basta con lo dicho para

apreciar que toda diferencia a la noción de iguales pero separados es inadmisibles. Asimismo, 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 valida la diferenciación" (Cf. Revista de Derecho 2010, Universidad Católica, pág. 183).

Partiendo de tales consideraciones y atendiendo a lo preceptuado por los arts. 1º y 139 de la LSCA, que tienen por objeto establecer, por igual, la regulación de la totalidad de las prestaciones de servicios de radio, televisión y otros servicios de comunicación audiovisual nacional (categoría a la que pertenece la actora), no se advierte la transgresión constitucional denunciada.

Y, respecto a los otros prestadores de servicios de comunicación no contemplados en la Ley, cabe destacar que dicho consumo puede ser individualizado por sus características como un servicio particular, circunstancia que habilita al Legislador a regularlos de forma diversa, lo cual descarta la desigualdad alegada.

2) Artículos 95 primer inciso y apartado B

Para la Suprema Corte de Justicia, en mayoría conformada por los Dres. Ricardo

Pérez Manrique, Felipe Hounie y para esta redactora, no corresponde hacer lugar a la pretensión declarativa impetrada.

Postuló la accionante que la imposición de la obligación de ceder al Estado y a los partidos políticos espacios gratuitos se traduce en una limitación no compensada del derecho de propiedad previsto en los artículos 7 y 32 de la Constitución (fs. 97 y ss.).

Señaló que lo previsto en las normas impugnadas afecta gravemente su propia estructura y sustentación como sociedad comercial, debilitándola económicamente.

A juicio de los Sres. Ministros mencionados, es evidente que obligar a los medios de comunicación a proporcionar gratuitamente tiempo de publicidad probablemente impacte negativamente en su patrimonio.

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

El probable impacto negativo de la norma podría sí generar, eventualmente, un

daño resarcible, cuya reparación puede llegar a dar lugar a una indemnización, mas todo ello no implica una vulneración del derecho de propiedad.

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

Así, la Suprema Corte ha dicho, en términos que, con las naturales adecuaciones, son enteramente trasladables al caso: *"Parece claro que en la especie, 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 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 sólo tipo de relación jurídica entre las personas, el dominio' (Sentencia No. 101/91).

Se insiste. Es evidente que el instituto de la expropiación, no puede ser invocado en el caso, porque no se transfiere ningún derecho de los particulares al Estado. Y de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corporación, lo que caracteriza a la expropiación, es la transferencia a la Administración de un derecho que pertenecía a otro sujeto, de tal modo que el derecho que éste tenía lo pierde y es adquirido por aquella. Si no existe transferencia y pérdida de derechos de modo coactivo a favor de la Administración, no puede sostenerse que medió expropiación de clase alguna y que debieron seguirse los procedimientos que indica el citado art. 32 de la Constitución, aplicables solamente cuando está en juego el instituto de la expropiación (ve. sentencia No. 15/91 y fallo citados a fs. 66 - 67 en el informe redactado por el Dr. Cajarville)" (Cf. Sentencia No. 42/1993).

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

Por otra parte, en cuanto a la afectación del derecho de propiedad y de la

libertad de expresión derivada de la "asfixia económica" que las normas impugnadas supondrían para la accionante, nada acreditó en tal sentido, lo que impone rechazar tal argumento, que no pasa de ser, en puridad, una mera afirmación sin sustento probatorio alguno.

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

3) Artículos 142, 143 y 144

La actora cuestiona la regularidad constitucional de las normas mencionadas por entender que trasgreden los arts. 8, 32 y 77 numeral 7 de la Carta Magna (fs. 99 in fine y vto.).

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, procederá a desestimar la impugnación de los arts. 143 y 144 y, por mayoría, compuesta por los Dres. Pérez Manrique, Hounie y esta redactora, desestimaré la pretensión movilizada contra el art. 142.

En primer lugar, corresponde desestimar la pretensión fundada en la razón de

forma, punto sobre el que existe unanimidad entre los Sres. Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

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

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

El numeral 7 del artículo 77 de la Constitución establece: ‘Toda nueva Ley de Registro Cívico o de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requerirá dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales. Para resolver en materia de gastos, presupuestos y orden interno de las mismas, bastará la simple mayoría’.

La norma transcripta exige mayorías especiales para aquellas Leyes que se dicten con el objetivo de regular cuestiones atinentes

exclusivamente al Registro Cívico o a las Elecciones, por eso indica expresamente que tales mayorías regirán para los casos de normas que regulen 'garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales'.

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

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

En esta línea argumental, corresponde señalar que: 'El principio de la mayoría parlamentaria es muy adecuado para evitar la hegemonía de una clase, siendo característico que en la práctica resulte conciliable con los derechos de las minorías. Por su mismo concepto, la mayoría supone la existencia de una minoría, y por consiguiente, el derecho de la primera también implica el derecho de la segunda a existir, resultando de ello, ya que no la necesidad, por

lo menos la posibilidad de una protección para la minoría frente a la mayoría. Esta producción constituye la función esencial de los llamados derechos públicos subjetivos, derechos políticos o garantías individuales consignados en todas las Constituciones modernas de las democracias parlamentarias.

(...)

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

(..)

'Hay que plantear, pues, la cuestión del sistema electoral sobre el que debe ser erigido el Parlamento, del sistema electoral preferible desde el punto de vista de la democracia parlamentaria, o sea de la opción entre el procedimiento de mayorías o de representación proporcional. El fallo debe ser favorable a este último...' (Kelsen, Hans, 'El principio de la mayoría', en Cuadernos de Ciencia Política, Partidos Políticos 1, Ed. FCU, 1989, páginas 123-125).

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

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

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

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

En este punto, esta Corporación comparte la posición del Sr. Fiscal de Corte, en cuanto expresa: '...el artículo 142 de LSCA no legisla sobre 'las garantías del sufragio y elección' ni sobre la 'elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales', únicas hipótesis para las que, de forma excluyente, la

Constitución exige la mayoría especial de dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara...'

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

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

En otro orden, como ya se adelantara, los Sres. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la suscrita, consideran que corresponde desestimar los fundamentos de fondo esgrimidos contra los artículos 142 a 144, por iguales argumentos que los expuestos respecto del artículos 95, 139 y 197 (estas dos últimas normas en punto a la pretensa transgresión del principio de igualdad), a los que se remiten en honor a la brevedad.

Además, la eventual restricción de los derechos y principios constitucionales

denunciados por la impugnante, se funda adecuadamente en razones de interés general que, por su contenido y alcance, se encuentra explicitado en la propia norma.

Por su parte, los Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak estiman que respecto de los artículos 143 y 144, la accionante carece absolutamente de interés directo y personal, puesto que se trata de normas cuyos sujetos pasivos son los partidos políticos, condición de la que carece la actora de autos.

4) Artículo 113

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, aunque por diferente fundamentos, desestimaré el planteo de inconstitucionalidad.

Afirma la actora que imponer la obligación de conservar los programas difundidos durante un mínimo de tres meses, importa una carga técnica desmesurada e injustificada.

Tal condición, a su juicio, quebranta la espontaneidad del quehacer radiofónico y, con ello, transgrede el art. 7 de la Constitución.

No le asiste razón a la impugnante.

A juicio de los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Chediak, Pérez Manrique y esta redactora, corresponde relevar que la Ley de Prensa No.

16.099, en su art. 14, prevé un plazo de caducidad de las acciones previstas en la propia Ley transcurridos que sean **noventa días** desde la publicación o emisión de que se trate.

No se advierte entonces la inconstitucionalidad de la obligación de que, a su vez, el medio de comunicación conserve el contenido de los programas difundidos durante un plazo, como mínimo, de **tres meses**, el cual, básicamente, coincide con aquél.

Entonces, tal esquema legal no hace más que concretar un sistema armónico entre aquella consecuencia y la obligación que ahora la norma objetada pone a cargo del prestador audiovisual, circunstancia que, por sí sola, permite desestimar la impugnación movilizada.

Por su parte, a juicio del Sr. Ministro, Dr. Felipe Hounie, corresponde desestimar la impugnación de la regularidad constitucional por otros fundamentos. Sin perjuicio de lo ya dicho, tales fundamentos son también compartibles por el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique.

A criterio de los Sres. Ministros, la parte actora no demostró que se asiste a una restricción de un derecho fundamental realizada en forma contraria a la Carta.

En tal sentido, relevan

que la accionante, básicamente, se limitó a señalar que la obligación de conservar durante tres meses sus contenidos violaba su derecho a la libertad de empresa, habida cuenta de que se trata de una obligación extremada e irracionalmente gravosa, que genera una "*carga técnica desmesurada e injustificada*" (fs. 99 vto./100).

Los Dres. Hounie y Pérez Manrique consideran que tal argumento es claramente insuficiente para demostrar la inconstitucionalidad alegada.

En primer lugar, porque, en todo caso, se trata de una circunstancia que requería de prueba técnica que ni siquiera se ofreció. En segundo lugar, y corroborando lo que viene de expresarse, porque en la propia demanda se alega un hecho notorio incompatible con la argumentación de que se trataría de una "*carga técnica desmesurada*", como lo es el haber señalado que "*(...) hoy cualquier mortal puede grabar, con audio y hasta con imagen, lo que le interesa conservar*" (fs. 100 vto.). Tal circunstancia no abona la tesis de la existencia de una obligación irracionalmente gravosa, sino, precisamente, lo contrario: que hoy por hoy es sencillo registrar programas audiovisuales.

Adicionalmente, en la demanda se expresó que la obligación impuesta en el

artículo 113 literal C supone una restricción del goce de un derecho fundamental que no se fundó en razones de interés general.

A juicio de los Sres. Ministros referidos 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 buscó asegurar la mayor diversidad y pluralismo en la propiedad de los servicios de comunicación audiovisuales, así como evitar ciertos abusos o conductas reprobables. Y para asegurar esa finalidad, es razonable que se exija un tiempo mínimo de resguardo del material emitido.

5) Artículos 125, 126 y 194

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, desestimaré el planteo de inconstitucional respecto del art. 194; por la mayoría legal conformada por los Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie y la redactora, desestimaré la pretensión deducida contra el art. 125 y por mayoría compuesta por los Dres. Ricardo Pérez Manrique, Felipe Hounie, Jorge Larrioux y la suscrita, desestimaré la acción promovida respecto del art. 126, por los fundamentos que se exponen a continuación.

A juicio del Dr. Pérez Manrique, las normas mencionadas crean una serie de inhabilitaciones e incompatibilidades para ser titulares de una autorización o licencia de servicio de comunicación audiovisual.

Se advierte que en este caso no se cumple con la carga de la debida fundamentación requerida por el art. 512 del Código General del Proceso, circunstancia que -a juicio del Sr. Ministro- impide ingresar a su análisis al no advertirse de qué forma los citados preceptos coliden con las disposiciones de orden superior invocadas.

Sin perjuicio de ello, señala el Dr. Ricardo Pérez Manrique que, respecto al art. 125, la norma establece la duración de las autorizaciones para ser titular de una licencia de servicio de comunicación audiovisual. Teniendo en cuenta que la promotora es una persona jurídica que ya posee autorización, su interés directo no se ve afectado de ninguna manera en la medida de que la norma únicamente refiere a las nuevas autorizaciones que serán dadas a través de un llamado público y/o abierto, por lo que la actora no se verá alcanzada por la norma impugnada.

Por su parte, los Dres. Felipe Hounie, Jorge Chediak, Jorge Larrioux y esta redactora, coinciden en punto a que respecto de los

incisos 1 y 2 del art. 194, no se cumple con la carga de la debida fundamentación requerida por el art. 512 del Código General del Proceso.

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

La norma objetada 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.

Ahora bien, la accionante no acreditó debidamente su legitimación para accionar,

ya que del subexamine no surge si la autorización para operar se encuentra o no caduca por imperio de lo previsto en el inciso primero del art. 194.

En otras palabras, la promotora no invocó, ni menos acreditó, que no estuviera exceptuada del supuesto contemplado en el cuarto inciso de la norma, en punto a si su autorización fue o no otorgada con plazo.

Sucede que si fue otorgada con plazo, entonces la promotora no estaría contemplada en el inciso primero.

Y, si por el contrario, la autorización no fue otorgada con plazo, la actora sí estaría contemplada en el supuesto previsto en el primer inciso, circunstancia que le otorgaría legitimación en la presente causa.

Pero como tales extremos no fueron debidamente aclarados y acreditados por la interesada, tal omisión sella adversamente la suerte de este sector de la impugnación.

Aunado a ello, el artículo 125 establece que los plazos de las autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual no satelitales que utilicen el espectro radioeléctrico y su correspondiente autorización de uso del espectro radioeléctrico se otorgarán por plazos de 10 y 15 años,

según se trate de medios radiales o televisivos.

Pues bien, respecto a esta norma y a juicio de los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique, Hounie y esta redactora, la accionante carece de legitimación para accionar, ya que no ilustró, ni menos acreditó, si tiene autorización vigente para operar, o, si por el contrario, caducó, tal como se expuso al analizar la impugnación del artículo 194.

Ahora bien, a juicio del Dr. Hounie y esta redactora 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), extremo que -siempre a juicio del Dr. Hounie y esta redactora-, confiere legitimación para impugnar este sector de la norma.

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

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

La disposición objetada 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 regla legal; 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, v. gr.: Decreto del Poder Ejecutivo No. 437/2012. 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 (fs. 103 vto. in fine y ss.).

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

En un primer análisis, puede entenderse que el Poder Ejecutivo cuenta con el control del accionar del Consejo al haberse establecido su potestad de avocación. Sin embargo, a poco que se aprecie la situación en su contexto normativo, se advierte que una eventual desviación del accionar del Poder Ejecutivo ejerciendo su facultad de avocación tendría que sortear, primero, la voluntad de los miembros del Consejo, cuya expresión contraria al parecer 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 a concluir en la constitucionalidad del artículo 194 inciso tercero es que la confección del índice temático de los proyectos comunicacionales y el control de su presentación está confiada a un órgano de perfil preponderantemente técnico, estructurado con las debidas garantías especiales, a las que se suman las generales derivadas del Estado de Derecho.

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

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

En su literal A, la última disposición citada establece como condición que se *"Mantenga todos los requisitos exigidos por ley, incluyendo expresamente los compromisos de programación y servicios que brindará en caso de obtener la extensión*

de su autorización”.

Ahora bien, respecto a la referida norma, la promotora no dio cumplimiento a las exigencias previstas en el art. 512 del Código General del Proceso, pues solo se limita a transcribir un sector de ella, nada más, circunstancia que termina de sellar adversamente la suerte de la impugnación.

Ello por cuanto, eventualmente, sería la norma transcripta, y no el inciso tercero del artículo 194, el que genera el perjuicio al que refiere la actora; por lo que no corresponde su consideración al no existir adecuada impugnación.

6) Artículos 15 y 16

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, irá a desestimar el planteo formulado por la actora, pues, en el punto, no se explicita en qué consistiría la transgresión a la Constitución, circunstancia que resulta suficiente para desestimar este sector de la impugnación.

IV) Atento al contenido de este fallo, las costas son de cargo del promotor (artículo 523 del Código General del Proceso); costos en el orden causado.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por el quorum legalmente requerido,

FALLA:

I) DECLÁRASE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE CELIA FIGUEIRA GIACCA, ADRIANA IGLESIAS FIGUEIRA, PATRICIA IGLESIAS FIGUEIRA Y EDUARDO IGLESIAS FIGUEIRA.

II) DESESTÍMASE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA; COSTAS A CARGO DE LA ACTORA, SIN ESPECIAL CONDENA EN COSTOS.

III) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO.

IV) OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.

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

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

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

Walfrido Figueira Morán

S.R.L., los artículos 95; 125; 139 y 142, por los siguientes fundamentos.

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

Art. 125: Las referidas normas regulan los criterios de evaluación de las propuestas de comunicación audiovisual, determinan la duración de las autorizaciones, con gran énfasis en el tema contenidos. Son de aplicación a la accionante por imperio de lo establecido en el inciso cuarto del art. 194 de la Ley. Provocan afectación de la libertad de expresión por el excesivo rigor e injerencia en la actividad de los medios de comunicación audiovisual, lo que constituye sin duda censura indirecta e incluso,

puede llegar a constituir censura previa en los casos de análisis de antecedentes a los efectos del otorgamiento de la autorización o su renovación.

Art. 139: La referida norma claramente vulnera el principio a la seguridad jurídica, ya que el régimen que sobre regulación de la publicidad imperaba hasta el presente difiere notoriamente del creado por la norma, ya que era mucho más permisivo. La accionante gozaba de un derecho adquirido en este sentido, a transmitir más minutos de publicidad por hora de programación. Además, los espacios publicitarios son la medida de supervivencia de los medios de comunicación audiovisual abiertos, por lo que cualquier regulación en este sentido puede significar muy trascendente en lo que a la economía de éstos se trata.

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

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

DISCORDE PARCIALMENTE: A mi juicio corresponde declarar inconstitucionales, lo establecido en los artículos: 95 inciso 1 y a-

partado B, 125, 126, 142 y 197.

El artículo 95 inciso 1 y literal 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.

En cuanto a los artículos 125 y 126, estos establecen los criterios de evaluación de las distintas propuestas de comunicación, también los plazos de duración de las licencias o autorizaciones, todo ello acentuando en los contenidos. Considero que el sistema instaurado por dichos artículos constituye una censura indirecta, lo cual infringe el Derecho a la Libertad de Expresión.

Respecto al artículo 142, como ya sostuve en discordia extendida en Sentencia No. 79/2016: "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".

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

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