

//tencia N° 462

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"MONTE CARLO S.A. y otro c/ PODER LEGISLATIVO. Acción de inconstitucionalidad. Ley N° 19.307, artículos 1 literal A, 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31 a 40, 43, 49, 50, 51, 53, 56, 57, 59 y 61, 63, 64 y 65, 68, 70, 86, 87, 89, 91, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101 y 102, 105 literal F, 113, 124 a 127, 142 a 145, 176 a 186, 188 a 192 y 194"**, IUE 1-83/2015.

RESULTANDO:

I) A fs. 244-331vto., los representantes de Monte Carlo S.A. y Modacor S.A. promovieron la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1 literal A, 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31 a 40, 43, 49, 50, 51, 53, 56, 57, 59 y 61, 63, 64 y 65, 68, 70, 86, 87, 89, 91, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101 y 102, 105 literal F, 113, 124 a 127, 142 a 145, 176 a 186, 188 a 192 y 194 de la ley 19.307 ("Ley de servicios de comunicación audiovisual") contra el Estado-Poder Legislativo, con base en los siguientes argumentos:

1) Sus representadas son empresas titulares de sendas autorizaciones para prestar

el servicio de radio, razón por la cual tienen un interés directo, personal y legítimo para cuestionar la regularidad constitucional de la ley 19.307.

Las normas cuestionadas vulneran, al menos, seis derechos fundamentales consagrados en la Constitución: el derecho a la libertad de expresión y de información (artículos 7, 29 y 72); el derecho a la igualdad en el trato ante la ley (artículo 8); el derecho a la libertad de emprendimiento (artículos 10 y 36); el derecho a la seguridad jurídica (artículo 7) y el derecho de propiedad (artículos 7 y 32). Además, vulneran lo dispuesto en los artículos 69 y 85 numeral 17 de la Carta.

2) En cuanto a los artículos impugnados, y de acuerdo con el orden seguido en la demanda, sostuvieron:

2.1) El artículo 1 vulnera el principio de igualdad, porque delimita el objeto de su regulación a aquellos servicios de radio, televisión y otros servicios de comunicación audiovisual que utilicen plataformas distintas a la de internet (por ejemplo, el espectro radioeléctrico o el cable físico) para transmitir sus contenidos.

Estos servicios deberán cumplir con una serie de obligaciones, restricciones, inhabilitaciones y gravámenes que impone la nueva norma-

tiva, mientras que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que utilicen como plataforma "la red de protocolo internet" están completamente desregulados y, por ende, fuera del alcance de la ley.

Ello representa un tratamiento diferencial injustificado y discriminatorio hacia los prestadores que utilizan otras plataformas para llevar a cabo su emisión, ya sea radiodifusión o televisión para abonados por cable o satelital, que sí resultan comprendidos en la ley.

Este trato discriminatorio se proyecta sobre cada una de las obligaciones, restricciones, inhabilitaciones o gravámenes a los que estos prestadores están sometidos, afectando, por vulneración del principio de igualdad, a todas las disposiciones que los imponen.

En consecuencia, todas las normas que conforman el estatuto de obligaciones, gravámenes, controles y sanciones también lesionan el principio de igualdad y deben ser declaradas inconstitucionales (artículos 1 literal A, 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31 a 40, 51, 53, 56, 59, 61, 63 a 68, 70, 86, 87, 91, 94 a 99, 101 y 102, 113, 142 a 145, 176 a 186).

2.2) El artículo 149 supone una discriminación en el trato entre operadores

públicos y privados que vulnera el principio de igualdad. Se establece que los medios públicos tendrán preferencia sobre los particulares en cuanto a la asignación de canales radioeléctricos, ubicación de estaciones y otras infraestructuras necesarias para prestar el servicio.

2.3) Los artículos 28, 32 y 33 vulneran la libertad de expresión y de información (artículos 29 y 72 de la Constitución).

Se trata de normas redactadas en forma imprecisa, que dejan amplísimos márgenes para la acusación y persecución de los medios de comunicación. Por ejemplo, el artículo 28 no define qué se entiende por "discriminación"; el artículo 32 no explicita qué se entiende por "conducta violenta" y el artículo 33 deja sin definir, entre otras cosas, qué se entiende por "publicidad no tradicional". Este tipo de normas, imprecisas en la descripción de las conductas que prohíben, cultivan un marco propicio para la autocensura, lo que evidencia su palmaria inconstitucionalidad.

2.4) Los artículos 63 literales B, C, F y H, 64, 66 y 68 crean un sistema institucional con múltiples órganos para la vigilancia y supervisión de los servicios de comunicación audiovisual. Según el artículo 63, el Poder Ejecutivo tendrá

a su cargo no solo el contralor técnico del uso del espectro radioeléctrico, sino también la definición de quiénes podrán prestar estos servicios (proyectos comunicacionales, pliegos, bases de condiciones, etc.).

El artículo 64 delega en el Ministerio de Industria, Energía y Minería -a través de la Dirección Nacional de Telecomunicaciones y Servicios de Comunicación Audiovisual-, entre otras tareas, la de dictaminar sobre los procedimientos de concesión, autorización y revocación de las licencias para prestar servicios de comunicación audiovisual.

El artículo 66 dispone la creación del Consejo de Comunicación Audiovisual como un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de su facultad de avocación, por lo que cualquier situación sometida a consideración del Consejo podrá ser resuelta por el Poder Ejecutivo.

Ello implica un gran riesgo, dado que una de las principales tareas de los medios de comunicación es la de formular críticas al gobierno, lo que no podrán hacer libremente bajo esta normativa.

El artículo 68 también le da importantísimas atribuciones de contralor al Poder Ejecutivo, confiriéndole una competencia absolutamente abierta y violatoria del principio de legalidad.

Es una típica norma en blanco y, en consecuencia, inconstitucional.

2.5) Los artículos 49, 50 y 98 inciso 2 vulneran el debido proceso legal y las garantías básicas de defensa del titular del medio de comunicación. El artículo 98 viola, además, la libertad de expresión.

2.6) Los artículos 178 literales J, M, N, O y P, 179 literales B, C, D, E, F, J, G y H y 180 a 186 vulneran los artículos 7, 10, 29 y 72 de la Constitución, al crear un extenso repertorio de infracciones y sanciones para los titulares de los servicios de comunicación audiovisual.

Las infracciones se describen en forma vaga y genérica, y dejan una amplísima discrecionalidad al fiscalizador de turno. Como contrapartida, no prevén que el fiscalizado pueda argumentar razones justificadas para negarse a una determinada acción inspectiva (artículo 178 literal J).

El artículo 178 literal M prevé sanciones por apartarse del proyecto comunicacional presentado originalmente, lo cual implica una injerencia del Poder Ejecutivo en la programación y, por ende, una "censura previa". Lo mismo ocurre con los literales N, O y P del artículo 178.

Los literales B, C, D, E,

F y J del artículo 179 vulneran el principio de tipicidad que debe regir en materia sancionatoria, porque las definiciones operan por descarte. Sus literales G y H reiteran soluciones inconstitucionales como la prevista en el literal O del artículo 178, ya que si un prestador recibe una orden con la que discrepa, igualmente deberá cumplirla por temor a la sanción.

Los artículos 180, 181 y 182 también son normas imprecisas y vagas que vulneran el principio de tipicidad (artículo 10 de la Carta).

2.7) El artículo 61 establece qué programación deben transmitir las radios, al imponer cierta cantidad de música de producción u origen uruguayo, lo cual lesiona la libertad de expresión y comunicación.

2.8) El artículo 59 viola la libertad de expresión y comunicación porque condiciona a la voluntad política la autorización para poder retransmitir programas originados en otra señal.

Igual inconstitucionalidad se advierte en la limitación al tiempo de programación de contenidos de otras señales, lo cual, en definitiva, constituye una limitación de los contenidos.

2.9) El artículo 102 supone una forma de censura previa, y como tal, vulnera

la libertad de expresión y comunicación. La imposición de la elaboración de un "proyecto comunicacional", que será evaluado por las autoridades e incidirá en la eventual obtención de la autorización para funcionar, supone una forma directa e indirecta de controlar los contenidos a difundir.

2.10) El artículo 194 inciso 3 dispone que los actuales titulares de servicios de comunicación deberán presentar ante el Consejo de Comunicación Audiovisual sus proyectos comunicacionales ajustados al "índice temático" que establezca ese Consejo (órgano respecto a cuya competencia el Poder Ejecutivo puede avocarse). La violación de la libertad de expresión y comunicación es flagrante, dado que el Estado instruye a los servicios de comunicación acerca de qué contenidos emitir.

2.11) El artículo 124 supone un mecanismo indirecto de control de los contenidos en forma previa a su emisión, lo cual lo torna en inconstitucional por ser contrario a la libertad de expresión y comunicación.

2.12) Los artículos 53, 56, 57 y 189 vulneran la libertad de expresión, por cuanto infringen el Principio N° 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual prohíbe la

legislación antimonopólica exclusiva para los medios de comunicación.

2.13) El artículo 95 (literales A y B) establece una limitación al derecho de propiedad de los servicios de radio y televisión, que les causa a sus representadas un grave perjuicio económico al confiscarles minutos dentro de su programación e imponerles gravámenes sobre los recursos humanos y técnicos con los que se lleva adelante la actividad. La norma no cumple con disponer la justa y previa compensación que prevé el artículo 32 de la Constitución. Y en el mismo vicio constitucional incurren los artículos 142 a 145.

La obligación de prestar servicios de publicidad gratuita a los partidos políticos no constituye una razón de interés general que justifique una limitación del derecho de propiedad de los titulares de los servicios de comunicación.

Pero, además, dichas disposiciones vulneran el artículo 77 numeral 7 de la Constitución, porque se trata de normas electorales cuya sanción requiere dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara.

2.14) Los artículos 61 y 105 literal F vulneran la libertad de empresa consagrada en el artículo 36 de la Constitución.

Las obligaciones que se imponen en el artículo 61 constituyen una limitación injustificada de la actividad empresarial y provocan un daño al empresario.

El artículo 105 literal F establece un régimen de inhabilitaciones e incompatibilidades partiendo de una premisa errónea: el solo hecho de tener un parentesco con el titular del servicio impone su no participación en la empresa. Se limita, así, la posibilidad que tienen esos ciudadanos de desarrollar una actividad económica lícita y libre.

2.15) Los artículos 125 y 194 incisos 1 y 2 vulneran la seguridad jurídica.

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 autorización de uso se otorgarán por plazos de 10 y 15 años, según se trate de medios radiales o televisivos.

Por su parte, el artículo 194 estableció la caducidad de todos los permisos vigentes e implementó un procedimiento para asignar nuevas licencias por los plazos previstos en el artículo 125.

Ambos artículos atentan contra la seguridad jurídica, desde que, en cuanto

permisarias, sus representadas tienen una garantía a explotar la frecuencia que se les asignó en las condiciones que regulan su relación contractual, condiciones fijadas con antelación al inicio de la relación y que no pueden ser modificadas si no es por razones de interés general, cambios tecnológicos o en aplicación de lo dispuesto en convenios internacionales.

2.16) El artículo 188, al fijar un costo para renovar la licencia y un precio por el uso del espectro radioeléctrico para los prestadores de servicios de comunicación, vulnera el artículo 69 de la Carta, según el cual las entidades que difunden cultura están exoneradas de impuestos.

2.17) El artículo 89 vulnera el artículo 85 numeral 17 de la Constitución. Es una norma que crea un monopolio a favor de Antel para brindar acceso a la infraestructura de transmisión de radiodifusión, razón por la cual debió contar con dos tercios de votos de los componentes de cada Cámara.

II) A fs. 343-439 compareció el demandado abogando por el rechazo de la acción deducida, tanto por falta de legitimación activa como por cuestiones de fondo.

III) Por providencia N° 1471/2015 se dispuso, entre otras cuestiones, tener por incorporada la prueba documental acompañada por las

partes y diligenciar la ofrecida por ellas (fs. 442). A fs. 449-461 y 464-469 se agregó la documentación solicitada al Poder Legislativo y a la Ursec, respectivamente.

IV) A fs. 477-493vto. Y 495-526, las partes presentaron sus alegatos.

V) A fs. 531-625 se expidió el Sr. Fiscal de Corte, quien consideró que correspondía declarar la inconstitucionalidad de los artículos 33 literal F, 39 numeral 3, 40, 56 inciso 1, 61 numeral 2, 68 literal Y, 91, 95 literal C, 98 inciso 2, 102 inciso final, 178 literal J, 179 literales B, C, D, E, F y J, 180, 181 literal C, 182, 192 y 194 de la cuestionada ley. Asimismo, entendió que correspondía relevar la falta de legitimación de las accionantes respecto de la impugnación de los artículos 143 y 144 (dictamen N° 0265 del 1° de febrero de 2016).

VI) Por providencia N° 116/2016 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 627).

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

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia hará lugar parcialmente al accionamiento

deducido y, en su mérito, declarará, por unanimidad, la inconstitucionalidad del artículo 98 inciso 2; y por mayoría, la inconstitucionalidad del artículo 149 inciso 2 de la ley 19.307.

II) Precisiones preliminares.

Antes de ingresar al análisis particular de los artículos impugnados, se impone reiterar algunas precisiones realizadas en el caso Directv (sentencia N° 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 Larrioux y Elena Martínez, así como también para el redactor, 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:

1ª) la presunción de constitucionalidad de la ley;

2ª) el contralor del acierto o desacierto de una ley corresponde al Cuerpo Electoral y es ajeno al control de constitucionalidad de la Corte.

1.1) Toda ley goza de una presunción de regularidad constitucional mientras no se pruebe lo contrario (sentencias N^{os} 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*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, págs. 130 y sgtes.).

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).

1.2) La Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o el 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 N^{os} 415/2009, 374/2013 y 735/2014 de la Corte, entre otras).

El contralor del acierto o del 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*, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, N° 3, 2002, pág. 116).

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

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

N^{os} 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 N° 620/2012, con cita de la discordia extendida por el Dr. Leslie Van Rompaey, en sentencia N° 43/2008 de la Corte).

2) Los derechos en pugna y la ley 19.307.

La presente acción de

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

La libertad de expresión, como derecho fundamental, tiene como fuente básica de regulación en nuestro país lo dispuesto en los artículos 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 artículo 13 de la Convención, es un derecho humano fundamental, incorporado a nuestro ordenamiento por la vía del artículo 72 de la Constitución.

Ahora bien, como lo destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su célebre Opinión Consultiva 5/85, la interpretación del artículo 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, ob. cit., pág. 324).

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

La ley 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 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 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 las accionantes basados en la supuesta intención del legislador de dañar o controlar a los medios de prensa.

Las accionantes afirmaron, en reiterados pasajes de su demanda, que diversas disposiciones de la ley 19.307 tendrían por finalidad

ejercer la censura previa y convertir a los medios de comunicación en instrumentos de los centros de poder de turno, estableciendo un régimen opresivo, asfixiante e intolerable para el ejercicio de la libertad de comunicación, o, directamente, constituyendo 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 (ob. cit., págs. 121 y 184-185).

Sin perjuicio de los comentarios que realizaremos sobre las afirmaciones de las accionantes cuando analicemos cada uno de los vicios de inconstitucionalidad denunciados, es necesario hacer dos precisiones con carácter general al respecto.

La primera, refiere a que la parte actora no individualizó medio probatorio alguno

que demuestre 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 las accionantes.

La segunda precisión a realizar refiere al contexto en el cual se sanciona la ley 19.307.

En ese sentido, coincidimos 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).

Ahora bien, sin perjuicio de episodios aislados que, felizmente, la propia prensa denuncia ante la opinión pública apenas ocurridos (por ejemplo, respecto a la distribución de la publicidad oficial), es un hecho 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.

Además, en el caso del grupo económico al cual notoriamente pertenecen las accionantes, si hay algo que denota el accionar estatal en materia de regulación de los medios de comunicación, no es, precisamente, un afán persecutorio o de hostigamiento. Muy por el contrario, el partido de gobierno, el mismo al cual se achaca la desviación de poder antes referida al sancionar la ley 19.307, le ha dispensado un trato por demás favorable en el reciente proceso de adjudicación de canales de televisión digital.

En tal sentido, cabe reparar en el decreto del Poder Ejecutivo N° 153/2012 sobre "Reglamentación de los procedimientos para conceder autorización para brindar servicios de radiodifusión de televisión digital", el cual, en su considerando VIII, establece:

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

Lo anterior implica, en buen romance, que el mismo grupo económico controlante de las accionantes, Monte Carlo S.A. -"radio Monte Carlo"- y Modacor S.A. -"Radiocero"-, tuvo allanado el camino para operar un canal digital. Esta voluntad del gobierno dista mucho de poder enmarcarse en esa suerte de caza de brujas que se describió en la demanda.

Más aún, y en esa misma línea, en el artículo 1º del decreto del Poder Ejecutivo 437/2012 se dispuso:

"Exclúyese a las empresas Monte Carlo TV S.A., Sociedad Anónima de Televisión y Anexos y Sociedad Televisora Larrañaga S.A., del cumplimiento de los requisitos que resultan de los literales d) iii), iv), v); y f) del artículo 8º del Decreto N° 153/2012 de 11 de mayo de 2012".

Véase que el grupo económico controlante de las accionantes fue eximido de cumplir con relevantes exigencias que gravaban a quienes participaron del procedimiento administrativo de concesión de canales de televisión digital: en lo medular, se las eximió de prestar garantía y, nada más y nada menos, de someter a consideración su proyecto comunicacional y de negocios.

En este marco, y ante la total ausencia de pruebas que indiquen lo contrario, muy

poca eficacia cabe otorgar a la argumentación de la parte actora por la cual busca erigirse en víctima del accionar del gobierno, accionar que, de acreditarse, sí podría dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de las normas involucradas por desviación de poder.

4) Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Chediak, señala que no puede dudarse de la trascendencia social que reviste la ley 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 N° 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, artículo 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 (...)", (artículo 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" (artículo 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 (...)", (artículo 141).

Adviértase que el texto actual (artículo 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" (artículo 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 (...)", (artículo 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" (artículo 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" (artículo 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 N° 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 N° 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 limita-

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

Analizando la censura previa, Fernando Urioste sostiene: *Por un lado, el*

artículo 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 artículo 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).

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

Ahora bien -continúa el 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 artículo 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.

5) 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 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 en la interpretación “de” y “desde” de 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 advirtiendo sus consecuencias; y e) con el reconocimiento de la necesidad de una actuación tópica con argumentos mucho más variados que los que se manejaban en el pasado" (ob. cit., pág. 279).

En el marco referido, el Sr. Ministro señala que, en el estadio actual de interpretación del Derechos Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Constitucional, es inapropiado hacer referencias a que las leyes se presumen constitucionales. Esta afirmación lleva a una contradicción insalvable con la aplicación del bloque constitucionalidad y contra los conceptos actuales de interpretación: interpretar la norma de rango superior a partir de la norma de rango inferior, en invocación de una supuesta presunción de constitucionalidad de la ley, de creación pretoriana pretérita y que no tiene fundamento en el texto de la Carta. Es la concreción de la perimida concepción de la autosuficiencia de la ley y de su supremacía práctica sobre las normas de rango superior.

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

III) La legitimación de las accionantes.

Monte Carlo S.A. y Modacor S.A. promovieron acción de declaración de inconstitucionalidad de la ley 19.307 contra el Poder Legislativo, e individualizaron, como normas impugnadas, las indicadas

en el resultando I de esta decisión.

Se trata de empresas que explotan sendas radios ("Radio Monte Carlo" y "Radiocero"), debidamente autorizadas para operar como tales (fs. 6-6vto.). Su legitimación para impugnar las diversas normas cuestionadas se analizará, como no puede ser de otro modo dados los términos de esta acción, caso a caso.

IV) Análisis de las normas impugnadas.

1) En cuanto al artículo 1.

1.1) La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera 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 las accionantes 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 radio por vía de internet se abre paso sostenidamente.

El hecho de 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 (artículos 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 las accionantes están legitimadas 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 les asiste razón a las accionantes.

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

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

Ello, porque mal podría considerarse vulnerado tal principio cuando la delimitación de quiénes se encuentran excluidos de la ley alcanza a todos aquellos comprendidos en igual situación

(los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que utilicen como plataforma la red de protocolo internet) y no se establecen distinciones ni diversos tratamientos entre ellos.

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

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

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

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 artículos 5-13 de la ley).

En efecto. Adviértase, en lo que a los medios utilizados cuestionados por las accionantes 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 est  contemplada.

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

Si bien el mundo está

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

Claramente, lo que se está tratando de generar es un marco regulatorio que permita

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

Este sistema agrega, además, la vinculación y el desarrollo, creando un ente descentralizado de un sistema público de radiotelecomunicación nacional. El proyecto apunta a un verdadero sistema de comunicación audiovisual plural y diversificado, que colabore con el desarrollo nacional y que, en definitiva, nos permita a los uruguayos ser mejores y tener una profundización democrática (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores N° 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 N° 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 las accionantes) y quiénes no.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, si bien comparte, en términos generales, los conceptos que vienen de exponerse, 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 las accionantes en una situación de desventaja, sino que, contrariamente a lo sostenido por ellas, no existe, en su caso, una discriminación injustificada en la regulación establecida por la norma impugnada.

A su vez, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, sin perjuicio de compartir las precedentes consideraciones, entiende

pertinente agregar, como argumento adicional, que las actoras no acreditaron la ausencia de justificaciones técnicas para dejar afuera del alcance subjetivo de la ley a los servicios de comunicación que utilizan como plataforma la red de protocolo internet. Si bien las accionantes agregaron dos informes técnicos en tal sentido (un informe de autoría de la firma Teleconsult, fs. 144 y sgtes., y otro del Ing. Néstor Criscio, fs. 211 y sgtes.), lo cierto es que estos informes no configuran medios probatorios, sino meras alegaciones de parte interesada.

Las accionantes debieron ofrecer y producir prueba pericial, como en cualquier asunto donde esté en juego una temática técnica y compleja. En efecto, el valor del informe de "perito de parte" no es otro que el de asesor técnico, instituto afín al del asesor letrado. En consecuencia, su informe carece de las características propias de un dictamen pericial.

En función de lo que viene de señalar, la Sra. Ministra entiende que todas estas cuestiones perjudican la posición de las accionantes, por afectar su legitimación para impugnar las normas que denuncia como contrarias al principio de igualdad.

En suma, la mayoría de la Corte estima que corresponde rechazar la pretensión de

inconstitucionalidad respecto del artículo 1 inciso 4 literal A.

2) En cuanto a los artículos 10, 11, 24 literales B y D, 26, 28, 31 a 40, 51, 53, 54, 56, 57, 60, 63 literales B, C, F y H, 64 literal D, 68 literales G, J, K, M, Ñ, Q, R, U e Y, 70, 86, 87 inciso 2, 91, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105 a 109, 116, 117 y 118, 142 a 145, 176 a 186, 187 y 188, 189, 190, 192 y 193, que, según las accionantes, 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 artículo 1 inciso 4 literal 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 las accionantes, 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 artículo 1 inciso 4 literal A vulnere este

principio, tal conclusión basta para descartar la impugnación respecto a los restantes artículos cuestionados por la misma causal.

Asimismo, cabe señalar que las accionantes dedicaron el final del capítulo de la demanda, que refiere a la violación del principio de igualdad, a argumentar que la alegada inconstitucionalidad del artículo 1 inciso 4 literal A implicaba, inevitablemente, la de todas las disposiciones que contenían el minucioso y severo estatuto de gravámenes, obligaciones y controles del que quedaban exentos los servicios de comunicación que utilizaran como plataforma la red de protocolo internet (fs. 263vto.).

No les asiste razón.

El hecho de que la exclusión de esos servicios fuera, en hipótesis, inconstitucional no implica la inconstitucionalidad "en cascada" de todas las disposiciones que, por tal razón, las accionantes impugnaron.

Si pretendían obtener la declaración de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad de tales disposiciones, debieron explicar cómo y por qué cada una de ellas vulneraba dicho principio, lo que no hicieron, sellando, así, negativamente, la suerte de la pretensión.

Por su parte, los Sres.

Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, consideran que bien puede entenderse que las accionantes también expusieron las razones por las que impugnaron los artículos 24 literales B y D y 26, por vulnerar el principio de igualdad.

Dichas razones estarían dadas por el tratamiento diferencial que se otorga a los proveedores y consumidores de servicios de comunicación audiovisual respecto de la generalidad de los casos. No obstante, estiman que corresponde arribar a una conclusión similar a la que se llegó respecto de la regularidad constitucional del artículo 1. Ello, porque el consumo de servicios de comunicación audiovisual puede ser individualizado por sus características como un servicio particular, lo que habilita al legislador a regularlos de forma diversa de las restantes relaciones de consumo.

3) En cuanto al artículo 149 inciso 2.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrioux, Jorge Chediak y Elena Martínez, considera que esta norma es inconstitucional porque vulnera el principio de igualdad (artículo 8 de la Constitución).

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 artículo 1 inciso 4 literal A con aquellos que utilicen como plataforma la red de protocolo internet), sino que se estableció una distinción entre los propios prestadores alcanzados por la ley.

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

Para los Dres. Jorge

Larrieux y Jorge Chediak, más allá del perfil que pueda otorgar el Estado a los medios de comunicación audiovisual de su propiedad, no se justifica un tratamiento diferencial, máxime cuando la ley 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 (artículo 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 artículos 28, 32 y 33 literales A, B, C y F.

La Corte, en mayoría, considera que la parte actora es titular de un interés directo, personal y legítimo respecto de estas tres disposiciones. Y ello, porque: a) se encuentra subjetiva y materialmente comprendida en el ámbito de aplicación de la ley (artículos 1 y 4 literal A); b) en el caso de los artículos 28 y 32, se trata de disposiciones que la han colocado, desde su entrada en vigencia, en una situación jurídica definida y actual: la de sujeción de su actividad (de su programación) a las condiciones que en ellas se establece (prohibición de contenidos que inciten o hagan apología de la discriminación y la violencia, prohibición de contenidos para protección de niños, niñas y adolescentes); y, c) en el caso del artículo 33, también se trata de una disposición que, desde su entrada en vigencia, la ha colocado en una situación jurídica definida y actual: la de sujeción de la publicidad que transmite al régimen previsto en dicho artículo.

Huelga señalar que las accionantes carecen de legitimación para impugnar aquellos aspectos de estas normas que, por su contenido, no se aplicarían a los servicios de radio (como es el caso, claramente, del inciso final del artículo 32).

4.1) En cuanto al artículo 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 las accionantes no es de recibo, porque, en puridad, no impugnan 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 la invalida.

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

remitirnos a su lectura.

La argumentación de las accionantes 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 solo en el artículo 29 de la Carta, sino también en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que regulan la libertad de expresión. Entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 13 regula la libertad de pensamiento y expresión. Así, en su inciso 5, se establece:

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

Como se advierte, la norma impugnada no solo no infringe la más alta normativa de derechos humanos sobre la libertad de expresión, sino que la aplica, lo que torna difícil sostener, como lo hacen las accionantes, que el artículo 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 artículo 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 artículos 32 y 33.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que estas normas no son inconstitucionales.

Por su parte, los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrioux y Jorge Chediak,

comparten parcialmente tal aserto: el Dr. Chediak, únicamente respecto al artículo 32 incisos 2, 3, 9 y 10; el Dr. Larrieux, salvo en cuanto a los artículos 32 inciso 5 (literales A y B) y 33 (literales A, B, C y F).

En este caso -señala el Dr. Larrieux-, y a diferencia de lo que sostuvo en la sentencia N° 79/2016 de esta Corte, las accionantes cuentan con legitimación para impugnar estas normas, dado que se trata de radios que producen contenidos nacionales. Por ello, coincide con sus colegas en que no hay obstáculo para ingresar al mérito de la impugnación.

Con el concurso de voluntades antes referido, corresponde ingresar al análisis de fondo de las referidas normas, reiterando lo expresado en la sentencia N° 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 artículo 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 (artículos 40, 41, 43, 54 inciso 2 y 71 inciso 2 de la Constitución).

Véase que la normativa impugnada es una versión actualizada de principios que ya se encuentran legislados en los artículos 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 artículo 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 artículo 29 de la Constitución como con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es el propio artículo 13 de la Convención el que sienta las bases para la regulación de la libertad de expresión y presta especial atención a la protección moral de la infancia y la adolescencia, previendo, además, que estará "(...) prohibida por la ley toda propaganda en favor de la

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

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

Como se advierte, la norma impugnada, al igual que el artículo 28 de la ley, no solo no infringe la más alta normativa de derechos humanos sobre la 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

artículo 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 artículo 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.

Las accionantes sostuvieron, además, que las limitaciones impuestas por estas normas "son excesivamente imprecisas, demasiado amplias, prestándose a abusos y excesos de parte del fiscalizador" (fs. 272).

También sostuvieron que no cumplen con requisitos básicos en materia de descripción de infracciones: precisión y claridad (fs. 272vto. *supra*).

No les asiste razón.

Así, el inciso primero del artículo 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 artículo 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 a los artículos 63 literales B, C, F y H, 64 y 68.

La Corte considera que estas normas no son inconstitucionales, conclusión que, con respecto al artículo 68 literales Q e Y, el Sr.

Ministro, Dr. Jorge Chediak, no comparte.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, considera necesario destacar que, a diferencia de lo que sostuvo en la discordia que extendió en la sentencia N° 79/2016, en el caso, las accionantes no cumplieron a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 512 del C.G.P., puesto que no impugnaron expresamente el literal Y del artículo 68.

En puridad, la única disposición que se reputa violada es el inciso tercero 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 les asiste razón a las accionantes.

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

Varias son las razones por las cuales no compartimos la crítica que de las normas impugnadas realizan las accionantes.

En primer lugar, porque la

reiterada referencia que hacen en cuanto a que las disposiciones impugnadas crean un sistema de contralor "asfixiante e intolerable para el ejercicio de la libertad de comunicación" (fs. 279), 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 lugar, 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 lugar, porque de los términos de la pretensión, contenidos en el capítulo

de la demanda titulado: "Creación de una estructura orgánica opresiva de vigilancia y control" (fs. 275vto.-280 *supra*), no se advierte una argumentación clara de cómo las disposiciones impugnadas configuran instrumentos de censura indirecta. Lo que sí se advierte de los términos de la demanda es que las disposiciones impugnadas serían "medios para la censura indirecta (artículo 13 de la Convención Americana de Derechos humanos)", (fs. 279 *infra*). Y ello también demuestra la falta de razón de la parte actora en estos cuestionamientos: la inconstitucionalidad para ella no surgiría de cotejar las normas impugnadas con la Constitución, sino de cotejar su eventual aplicación con la Constitución, cuestión totalmente ajena al objeto de este proceso y a la competencia de la Suprema Corte de Justicia.

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

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que la falta de legitimación de las accionantes es manifiesta, por ausencia de interés directo. Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Chediak, comparte tal aserto únicamente con respecto a los artículos 49 y 50.

De los términos del accionamiento surge que la crítica del artículo 43 no comprende su inciso tercero, el cual, por tal motivo, debe quedar fuera del análisis de la Corte.

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, N° 43, pág. 153).

Pues bien, bajo cualquiera de esas coordenadas conceptuales, cabe concluir que las accionantes no tienen un interés directo.

No existe rastro siquiera de que las normas impugnadas puedan llegar a serles inmediatamente aplicadas, por cuanto ello 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 artículo 43 inciso 3 de la ley, con base en infracciones atribuidas a ellas, supuesto que, en el caso, no se invocó.

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

que sean demandados en una *acción de protección de los derechos en la comunicación*.

En el caso, la existencia de un interés directo implicaba acreditar que se habían iniciado las acciones judiciales previstas en el artículo 43 de la ley 19.307 para analizar la pertinencia de las sanciones a aplicar a las accionantes por violación de los derechos allí referidos. En términos de Cajarville, ese sería 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 al artículo 98.

La Corte, por unanimidad, considera que el artículo 98 inciso segundo es inconstitucional.

En tal sentido, reiteraremos los fundamentos expuestos en la sentencia N° 79/2016 (caso Directv).

En cuanto a la legitimación activa, todos quienes suscriben este fallo consideran que las accionantes están legitimadas 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 artículo 98, el interés directo se verifica por la sola calidad de ser un sujeto pasible de ser inspeccionado en el marco de esa norma, sin que sea necesario acreditar que existe un procedimiento de inspección en trámite.

Si ese no fuera el criterio para determinar la legitimación del sujeto (y, por el contrario, se requiriera la previa acreditación de la existencia de una inspección), se estaría habilitando una grosera denegación del derecho fundamental de todo individuo al contralor de la regularidad

constitucional de las leyes que afectan su interés directo, personal y legítimo, en infracción de lo dispuesto en los artículos 257, 258 y 72 de la Constitución.

En cuanto al mérito de la impugnación, se coincide con las accionantes en que el inciso segundo del artículo 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, N° 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 artículo 181 literal E.

El artículo 178 literal 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 (artículo 66 de la Constitución).

En casos similares en los que se impugnó esta disposición, cuando se contestó la impugnación, se hizo caudal de lo previsto en el artículo 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 artículo 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 artículos 185 y 184 (este último refiere a resoluciones sancionatorias consentidas o definitivas, es decir, resoluciones que han sido primero notificadas, luego recurridas, etc.).

La posición a la que arriba la Corte en cuanto a la procedencia de la tacha de inconstitucionalidad del artículo 98 inciso segundo por violación del derecho al debido proceso torna

innecesario que nos pronunciemos respecto a la argumentación con base en la violación de la libertad de expresión.

8) En cuanto a los artículos 178 literales J, M, N, O y P, 179 literales 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 y Elena Martínez, así como también por el redactor, 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 redactor, entienden que las accionantes carecen de legitimación para cuestionar estas normas y, en tal sentido, revalidan lo expresado en la sentencia N° 289/2015 de esta Corte, tal como lo hicieran en el caso Directv (sentencia N° 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 las accionantes en forma inmediata, por cuanto eso supondría la existencia de un supuesto de hecho que encartara en el tipo sancionatorio impugnado respecto del cual pudieran ser responsabilizadas 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 las accionantes pueden llegar a ser sometidas 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 (ob. cit., p. 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.

8.2) En la misma línea de pensamiento, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, entiende del caso reiterar los fundamentos expuestos en la sentencia N° 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. artículos 259 Constitución; 508 C.G.P., Sentencias N^{os} 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 N^{os} 335/97, 24/99, e/o).

8.3) Por su parte, los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Elena Martínez, consideran que las accionantes están legitimadas 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 N° 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 las accionantes para impugnar estas normas y a ingresar al estudio de los fundamentos de mérito por ellas invocados.

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

Como sostuvieron en la sentencia N° 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".

Las actoras impugnan el artículo 178 literal M en cuanto establece como conducta

sancionable un eventual incumplimiento del proyecto comunicacional.

Sostienen 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 les asiste razón.

La norma resulta ajustada a la potestad regulatoria del Estado.

Los argumentos de las impugnantes 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 (artículo 102 inciso 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 artículo 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 (artículo 63 literal B, artículos 99 y sgtes.).

Asimismo, existen normas relacionadas con este tema que no han sido impugnadas por la parte actora, de lo que se deriva la importancia que tiene el control del cumplimiento del proyecto respectivo (solo a título de ejemplo, ver los artículos 121, 124 y 132).

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

Para los mencionados magistrados, tampoco resultan de recibo los argumentos que cuestionan la constitucionalidad del literal D del artículo 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 artículo 178 y a los literales G y H del artículo 179, no se verifica ninguno de los vicios constitucionales que alegan las accionantes. 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 artículos 180 y 181.

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

El artículo 181, junto con el artículo 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 artículo 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 N° 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 sgtes.), (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 artículo 61.

El artículo 61 se compone de dos incisos. En su inciso primero se estableció que el 30% de la programación musical de las radios debe ser de origen nacional, esto es, que comprenda autores, compositores e intérpretes nacionales en los diversos géneros musicales existentes. Y en su inciso segundo se dispuso que en el caso de "radios temáticas musicales, de perfil claramente definido", se deberá instrumentar un programa diario o una selección musical diaria, de al menos dos horas de duración, que se emita en el horario de 8 a 23:00 horas, que difunda "producciones de músicos

nacionales”.

Las accionantes afirmaron que lo dispuesto en el artículo 61 supone una violación de la libertad de expresión consagrada en el artículo 29 de la Constitución y en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sostuvieron que tal derecho comprende, además del derecho a no verse expuesto a censura o prohibición, el de no verse obligado a transmitir contenidos que no se quieran emitir. Postularon que en el artículo 61 se imponen contenidos, lo que lo torna inconstitucional por violar los artículos 29 y 72 de la Constitución.

Además, afirmaron que la violación de la libertad de expresión afecta la libertad de empresa consagrada en el artículo 36 de la Constitución, sin que existan razones de interés general para ello.

9.1) En cuanto al artículo 61 inciso primero.

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

La disposición impugnada no vulnera la libertad de expresión ni la de

comunicación. Y no lo hace porque no impone qué música deben emitir las radios; no les impone contenidos, como sí lo hacen otras normas de la ley 19.307 ya declaradas inconstitucionales por esta Corte (sentencia N° 79/2016).

El hecho de que un porcentaje de la música deba ser de "origen nacional" no determina, por sí solo, la línea editorial, el tipo, el contenido o hasta la eventual "afinidad ideológica" de la música a transmitir. A juicio del Dr. Ricardo Pérez Manrique y del redactor, iguales consideraciones cabe realizar respecto a la imposición contenida en el inciso segundo.

Cabe reparar en el amplísimo contenido que la ley le da a la expresión "origen nacional" para advertir que no hay ninguna imposición de contenidos. Tiene "origen nacional" toda creación musical que sea tanto de autoría o composición de un uruguayo como aquella interpretada por un uruguayo, sin importar el género musical, idioma o incluso, como señalamos, el eventual lineamiento ideológico de la música que se emita. Ello implica que, en el marco del artículo 61, es tan uruguaya la emisión de la canción "La hermana de la coneja" de Jaime Roos como la de la canción "Like a Rolling Stone" interpretada por un grupo uruguayo. Del mismo modo, en

el marco del artículo 61, es tan válido y ajustado a la ley emitir 24 horas de marchas militares como de "música de protesta" de los años 70, en tanto esa música sea de autoría, composición o interpretación uruguayas.

En definitiva, cada radio decidirá libremente qué emitirá dentro de los límites impuestos por el artículo 61, los cuales, por su amplitud y generalidad, en nada afectan la libertad de expresión.

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 musical nacional, asegurándole ciertos porcentajes, lo que supone una razón de interés general que surge del propio contexto de la ley y que torna constitucional la limitación de la libertad de empresa.

9.2) En cuanto al artículo 61 inciso segundo.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera, por diversos fundamentos, que corresponde desestimar la impugnación.

La Dra. Martínez considera que la desestimación se impone por ausencia de legitimación de las accionantes, mientras que tanto el Dr. Pérez Manrique como el redactor estiman que se impone por razones de fondo.

9.2.1) La legitimación.

A) A juicio de los Dres. Jorge Larrieux y Elena Martínez, las accionantes carecen de legitimación para impugnar la regularidad constitucional de este artículo, por cuanto no han acreditado ser titulares de un interés que pueda ser calificado de directo, desde que no alegaron que se encontraban dentro del ámbito de aplicación de la norma.

Señalan que el inciso segundo del artículo 61 se dirige a sujetos determinados: "*radios temáticas musicales, de perfil claramente definido*". En esta referencia se encuentra contenida la legitimación para impugnar la norma, ya que a las restantes radios no les alcanza su regulación.

Las accionantes alegaron únicamente que eran titulares de una radio, sin hacer

referencia alguna al hecho de que era una radio temática ni a su perfil. En este punto, consideran que el interés legalmente requerido se vincula al proyecto comunicacional que, a su vez, permite obtener la autorización o licencia para prestar un servicio de comunicación audiovisual, que es parte integral de aquel (artículos 102 y sgtes. de la ley 19.307).

Entonces, a su juicio, la sola circunstancia de tener el accionante la calidad de "radio" (sin perfil determinado) no resulta suficiente para conferir interés en la presente impugnación, pues la norma exige una especificidad que las actoras no invocaron ni probaron. Además, en particular, es el proyecto comunicacional el que, en último grado de análisis, determina el perfil del servicio de comunicación, de modo que, sin autorización o licencia tempestiva, no puede luego mutar su condición. Por ello, el interés de las accionantes aun cuando no sea actual, tampoco puede considerarse latente.

Por estas razones, no resulta posible ingresar al análisis de la constitucionalidad de la disposición, habida cuenta de que no se advierte la existencia de un interés que presente la nota de "directo".

B) A juicio del Dr. Ricardo Pérez Manrique y del redactor las accionantes se

encuentran legitimadas para impugnar lo dispuesto en el artículo 61 inciso segundo.

En tal sentido, destacan que la disposición enjuiciada regula la situación de "radios temáticas musicales, de perfil claramente definido", concepto de una amplitud tal que impide considerarlo como una condicionante de la legitimación de las accionantes.

En efecto, el giro empleado por esta disposición permite englobar a las radios en general, ya que todas las radios tienen cierta línea característica en materia musical o un "perfil claramente definido".

Al respecto, cabe señalar que la emisión de música de cierto perfil es una actividad que integra el giro habitual de cualquier radio. Por ello, pretender erigir tal aspecto en un requisito específico de legitimación resulta excesivo.

En el caso, la concreta actividad prevista en la norma (emitir música de cierto "perfil") es una actividad ínsita en lo que normalmente realiza cualquier radio, por lo cual toda radio está dentro del ámbito de aplicación de la disposición que afecta su situación jurídica. Es la sola calidad de radio lo que determina la legitimación en el caso.

Lo que viene de decirse

marca claramente la diferencia del análisis de la legitimación en este caso respecto de otros, en los cuales la Corte ha relevado la falta de legitimación de servicios de comunicación para impugnar disposiciones que se les aplican en tanto realicen una actividad ajena a su giro habitual (la comunicación), como lo es la prestación de servicios de telefonía, de transmisión de datos o de alquiler de infraestructura. Tal es el caso, en este mismo fallo, de la impugnación del artículo 89, en el cual la Corte, en mayoría, releva la falta de legitimación de las accionantes para vender servicios de provisión de infraestructura a otros servicios audiovisuales de radio y televisión. El giro habitual de una radio no comprende la venta de infraestructura de transmisión a terceros, como tampoco comprende la provisión del servicio de telefonía o de transmisión de datos (acceso a Internet), por mencionar los supuestos contemplados en la ley atacada (artículo 56).

En definitiva, las accionantes, en su calidad de emisoras radiales, se encuentran legitimadas para impugnar una norma como la contenida en el inciso segundo del artículo 61 de la ley 19.307, la cual les impone una obligación de hacer. En efecto, se encuentran comprendidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma y lesionadas en su interés directo desde su vigencia, a partir de la cual

están obligadas a ajustar su programación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuestionado.

9.2.2) En cuanto al mérito.

A juicio del Dr. Ricardo Pérez Manrique y del redactor, corresponde desestimar la impugnación, por los argumentos expuestos al analizar la regularidad constitucional del inciso primero del artículo 61, con las naturales adecuaciones del caso.

10) En cuanto al artículo 59.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que esta norma no es inconstitucional.

La disposición impugnada no limita la libertad de expresión y comunicación de las accionantes, quienes tienen la libertad de emitir los contenidos que entiendan pertinentes. Lo que se limita es su derecho a prestar el servicio como mero vehículo de retransmisión de la señal de terceros.

La limitación prevista en el artículo 59 no supone que se vede la transmisión de cierta forma de pensamiento o comunicación, sino ciertos aspectos del ejercicio de la actividad comercial propia

de las radios (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 en general, lo que comprende a los servicios de radio.

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

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

el pluralismo en los servicios de comunicación audiovisual.

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

Las accionantes culminan su crítica contra la regularidad constitucional del artículo 59 cuestionando que las limitaciones a la retransmisión que establece esta disposición se apliquen únicamente a los radiodifusores privados (fs. 294 *in fine*-294vto.). Entendemos que si se considerara que la breve referencia realizada por las impugnantes respecto a la inconstitucionalidad del artículo 59 por realizar una diferenciación arbitraria cumple con lo previsto en el artículo 512 del C.G.P. (y no es ese el caso), su pretensión tampoco sería de recibo por iguales razones a las antes referidas.

11) En cuanto al artículo

102.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que, de los términos del artículo 102 y de lo alegado en la demanda, surge claro que las accionantes no tienen un interés directo para impugnar este artículo.

En efecto, lo dispuesto en el artículo 102 refiere a un requisito a ser cumplido por quien no tenga una licencia o quiera obtener una autorización o licencia. Y la parte actora no se encuentra en ninguna de esas situaciones. En tal sentido, véase que:

1º) Las accionantes ya son titulares de una autorización para prestar su servicio audiovisual (Monte Carlo S.A.: frecuencia 930 AM; Modacor S.A. frecuencia 104.3 FM), dado que sus autorizaciones no cayeron por el régimen de caducidad *ope legis* previsto en el artículo 194 de la ley 19.307, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto del Poder Ejecutivo 45/2015, del 2 de febrero de 2015. En el artículo 2 de este decreto se estableció el derecho de uso del espacio radioeléctrico a favor de las accionantes, y en el artículo siguiente se estableció que el plazo era de 10 años, "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley N° 19.307".

2º) Las accionantes no invocaron ni acreditaron tener interés y posibilidades de solicitar una nueva autorización que determinara que tuvieran un interés directo para impugnar el artículo 102.

En consecuencia, solo cabe concluir que ninguna de ellas tiene legitimación, lo que obsta a que la Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Finalmente, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, agrega que no comparte la opinión del Sr. Fiscal de Corte respecto a esta disposición, quien sostuvo su inconstitucionalidad atento a que "(...) inobserva la necesaria tipicidad y legalidad de la norma sancionatoria, recurriendo a nociones imprecisas, 'so pena de la aplicación de la sanción correspondiente, de acuerdo al grado de apartamiento del proyecto original' (...) torna aleatoria (...) sobre la sanción a recaer y sobre lo que se considera 'grado' o 'entidad' suficiente para determinar el presupuesto de la sanción a aplicar, o, lo que es igual, la tipicidad está ausente en este precepto" (fs. 587vto. in fine-588).

A juicio de la Dra. Martínez, el enfoque propuesto no puede ser admitido, pues tal argumentación resulta ajena a la causa, por

cuanto no fue invocada por las accionantes (fs. 294vto. y sgtes.), lo cual impide que sea analizado de oficio.

12) En cuanto al artículo 194 inciso 3.

Como surge del memorial de las diversas causales de inconstitucionalidad cegridas, las accionantes pretendieron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 194 por dos casuales distintas: por la infracción de la libertad de expresión y por la infracción del derecho a la seguridad jurídica.

En este capítulo analizaremos la alegada infracción de la libertad de expresión y en el numeral 17 de este considerando, la que invoca la violación del derecho a la seguridad jurídica.

Las accionantes postularon que lo dispuesto en el artículo 194 de la ley concede al Gobierno el control de la línea editorial de los medios de comunicación.

Afirmaron que el vicio de inconstitucionalidad era extremadamente grosero, en la medida en que ya no se trata de una censura previa, sino que, directamente, se faculta al Gobierno (al Consejo de Comunicación, órgano "desconcentrado" pero sometido a la potestad de avocación del Poder Ejecutivo) a dar instrucciones al prestador del servicio audiovisual de que se trate.

Tal es lo que surge de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 194. Luego de haberse establecido en el inciso primero que las autorizaciones vigentes anteriores a la ley caducarán con su promulgación, en su tercer inciso se dispone que, dentro de los 90 días corridos desde la vigencia de la ley, el Consejo de Comunicación Audiovisual publicará índices temáticos de los proyectos comunicacionales de los servicios comprendidos en las autorizaciones vigentes. Y a partir de dicha publicación, quienes tengan autorizaciones vigentes dispondrán de 90 días para ajustar su proyecto comunicacional al índice temático referido.

De esta forma, el Gobierno valorará el contenido de las propuestas y controlará los contenidos. Incluso si se otorga la licencia, el Gobierno mantiene la potestad de controlar que no se varíen los contenidos sin su autorización.

En suma: de acuerdo con los términos de la demanda, surge que lo que se impugna por violación de la libertad de expresión es, en puridad, el inciso tercero del artículo 194.

12.1) La legitimación activa.

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

Larrieux, Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que las accionantes están legitimadas para pretender la declaración de inconstitucionalidad de la disposición cuestionada.

A efectos de determinar la procedencia del cuestionamiento, cabe detenerse en el contenido del artículo.

Reiteramos que debe tenerse presente que lo impugnado es el inciso tercero del artículo 194.

Recalcamos este aspecto 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).

De acuerdo con su propia denominación ("Adecuación del plazo de las autorizaciones"), el artículo 194, en su primer inciso, establece la caducidad de pleno derecho de ciertas autorizaciones para usar el espectro radioeléctrico (las

otorgadas con carácter revocable y precario). Y en su segundo inciso, establece que se otorgarán "nuevas autorizaciones, concesiones y asignaciones", lo cual, inequívocamente, demuestra que se refiere a las autorizaciones, concesiones y asignaciones que caducaron por imperio del inciso primero.

El inciso cuarto corrobora esta lectura, dado que en él 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, el inciso tercero 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 las accionantes se encuentran en el ámbito de aplicación del inciso tercero, por estar integradas por servicios de comunicación audiovisual no satelitales que utilizan el espectro radioeléctrico con autorización vigente (cf.

decreto del Poder Ejecutivo 45/2015, citado a fs. 296), están legitimadas para impugnar el artículo 194.

12.2) El mérito de la impugnación.

La Corte, con el concurso de voluntades antes referido, considera que esta norma no es inconstitucional.

La disposición impugnada obliga a las accionantes 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 que se vulnere la libertad de expresión en los términos de la demanda.

Recuérdese que la parte actora 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 las accionantes no se compeadece 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 les impone cómo debe ser su propuesta comunicacional, sino cómo debe presentarla al Consejo de Comunicación Audiovisual.

La ley 19.307 no definió qué significa "proyecto comunicacional". Sin embargo, las propias 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 19.307 que permiten colmar ese vacío. Así, cabe tener presente que el decreto del Poder Ejecutivo 437/2012 dispuso, entre otros puntos, aprobar el pliego de bases y condiciones a regir el llamado a interesados para obtener la autorización destinada a brindar el Servicio de Radiodifusión de Televisión digital comercial. Si se revisa el contenido temático de esta 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 tanto el accionar del Consejo de Comunicación Audiovisual y del Poder Ejecutivo como 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 a su amparo se produjera un eventual desvío o abuso de poder -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 las impugnantes postulan.

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 que aquellas ensayaron. 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).

No desconocemos que, en un primer análisis, pueda entenderse que el Poder Ejecutivo "tiene la 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 del Ejecutivo constituiría un indicio relevante para los órganos de contralor. Y segundo, no hay que olvidar que el accionar del Poder Ejecutivo estaría siempre sujeto 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 garantías especiales, a las que se suman las generales derivadas del estado de derecho.

Cuarta razón: la parte actora 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.

Por otra parte, la normativa incidente brinda fuertes indicios de que el accionar del partido de gobierno respecto de las accionantes no ha sido, precisamente, de persecución o acoso ni ha estado signado por la intención de perjudicarla. Muy por el contrario, se las ha beneficiado. Nos remitimos íntegramente a lo señalado

considerando II, numeral 3, de esta decisión.

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, existe un argumento adicional para desestimar la pretensión contra la disposición en análisis: se trata de una disposición meramente instrumental del artículo 102 de la ley.

Por último, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, destaca que no comparte las conclusiones a las que arriba el Sr. Fiscal de Corte a fs. 621 y sgtes., donde postuló la inconstitucionalidad del inciso 3 de esta disposición, por entender que vulneraba el derecho a la igualdad. La Dra. Martínez considera que el enfoque propuesto por el Sr. Fiscal de Corte no puede ser admitido, pues su argumentación resulta, nuevamente, ajena a la causa. Ello, por cuanto no fue invocado por las accionantes (fs. 265, 294vto. y sgtes. y 320 y sgtes.).

Véase que las causales esgrimidas fueron la vulneración de la libertad de expresión y comunicación y al bien jurídico seguridad jurídica. Nada más.

13) En cuanto al artículo 124.

La parte actora cuestionó la regularidad constitucional de lo dispuesto en los literales B, C y D del artículo 124. Esta disposición

regula los criterios de evaluación de postulantes a ser titulares de un servicio de comunicación que utilice el espectro radioeléctrico regulado en los artículos 119 a 129.

El artículo 124, en lo relevante, establece:

Criterios de evaluación.

Las propuestas recibidas se valorarán teniendo en cuenta los siguientes criterios:

B) Que favorezcan la prestación de servicios a la comunidad de una determinada área de cobertura mediante la oferta de una diversidad de señales o programas que no brinden otros medios.

C) Que tiendan al fortalecimiento de la producción cultural local a través de espacios destinados a estimular y difundir programas de producción local, propia o independiente.

D) Que incluyan la participación de productores independientes y empresas nacionales de la industria audiovisual en la cadena de producción y difusión.

La parte actora sostuvo que este artículo viola la libertad de expresión, porque confiere al Poder Ejecutivo una poderosa herramienta para controlar los contenidos de los medios. En tal

sentido, afirmó: "el Poder Ejecutivo podría en base a esta disposición, por ejemplo, denegar propuestas comunicacionales que le resulten antipáticas, fundamentando su decisión en que a su criterio ya hay en esa área geográfica o localidad suficientes programas o señales que tienen un perfil informativo o de opinión" (fs. 297). Sostuvo que se trata de una hipótesis de control indirecto de contenidos en forma previa a su emisión no permitida por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que las accionantes no están legitimadas para impugnar esta norma.

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

En ese marco, para impugnar lo dispuesto en el artículo 124, las accionantes debieron haber acreditado que se postularon a un

concreto llamado o, eventualmente, haber acreditado su interés y disposición a postularse en un llamado futuro y de realización cierta. Esas son las únicas circunstancias fácticas que las legitimarían para pretender la declaración de inconstitucionalidad del artículo 124, de acuerdo con lo requerido por la Constitución al respecto (ser titular de un interés "directo", además de "personal" y "legítimo").

Pues bien, como las accionantes ni siquiera alegaron tales hechos, mal pueden estar legitimadas para pretender la inconstitucionalidad del artículo 124, por clara falta de un interés que presente la nota de "directo", lo cual obsta a que la Corte se pronuncie sobre el mérito de la impugnación.

14) En cuanto a los artículos 51, 53, 56, 57 y 189.

14.1) La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que las accionantes no están legitimadas para impugnar estas normas.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Chediak, comparte tal solución, salvo en cuanto al artículo 56 incisos 1 y 2.

Varias son las razones que

llevan a la mayoría de este Colegiado a arribar a dicha solución:

a) En el caso del artículo 51, la situación jurídica de las impugnantes no resulta afectada, porque no las obliga ni las limita en ningún aspecto. Se trata de una norma genérica que impone al Estado el deber de impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación audiovisual. Tal precepto, de por sí, en nada afecta a los servicios de comunicación, porque simplemente mandata al Estado a perseguir un fin, sin colocar a las impugnantes en ninguna situación jurídica nueva (ya sea de obligación o de deber, por ejemplo).

b) En el caso del artículo 53, las accionantes no invocaron estar en alguno de los supuestos de hecho alcanzados por la norma, así como tampoco invocaron ni acreditaron 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.

c) En el caso del artículo 56, las accionantes tampoco invocaron estar en alguno de

los supuestos de hecho comprendidos en él, a saber: prestar servicios de telecomunicaciones de telefonía o de transmisión de datos, o acreditar tener interés y posibilidades de hacerlo.

d) En el caso del artículo 57, tampoco las accionantes invocaron estar en algún supuesto que hiciere aplicable la norma.

e) En el caso del artículo 189, que dispone el plazo en el cual quien se encuentre en una situación que supere los límites de concentración de propiedad de medios debe transferir las autorizaciones o licencias que excedan el número permitido, las accionantes tampoco invocaron estar en ninguno de los supuestos de hecho que la norma contempla.

En consecuencia, la falta de legitimación de las accionantes obsta a que la Corte se pronuncie sobre el mérito de la impugnación.

14.2) A su vez, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, si bien comparte las conclusiones expuestas en el numeral 14.1 del considerando IV de esta decisión, agrega que la ley debe ser analizada en su contexto para determinar si existe o no vulneración de las disposiciones de orden superior con las que se plantea su colisión. De allí que se debe tener presente el precepto del artículo 51 que establece el deber del Estado de instrumentar medidas adecuadas

para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación audiovisual, así como establecer mecanismos para su control.

En tal sentido, cobra especial relevancia en este ámbito lo expresado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión correspondiente al año 2014: *Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos prácticos, jurídicos y estructurales que impiden el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. A un nivel estructural básico, el poder económico permite que la capacidad de influencia política se concentre en pequeños segmentos de la sociedad, que monopolizan su ejercicio, socavando con ello el ideal democrático (...)*, (Informe anual disponible online en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GENG14/071/53/PDF/G1407153.pdf?OpenElement>).

Específicamente sobre el punto, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, del 22 de junio de 2015, se indicó: *Este Tribunal desde sus inicios ha resaltado la importancia del pluralismo en el marco del ejercicio del derecho a la libertad de expresión al señalar que éste*

implica la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática (...).

(...) la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica 'medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Sobre este punto, el artículo 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión indica que '[l]os monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a Leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso estas Leyes deben ser exclusivas de los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos'. Con todo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención. Dada la

importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo'. En concordancia con todo lo anterior, los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueran necesarias 'para hacer efectivos' los derechos y principios establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano, para lo cual deberán establecer Leyes y políticas públicas que garanticen el pluralismo de medios o informativos a las distintas áreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio, y televisión.

En función de tales parámetros, el Dr. Pérez Manrique considera que no puede entenderse que los artículos 1, 51 y 52 vulneren el principio de orden superior invocado por las accionantes. Véase que tales disposiciones tienen como finalidad velar por el interés general de la sociedad de que se asegure el derecho a la información de las personas, por lo que, atendiendo a su finalidad de fomentar el pluralismo y la diversidad, resulta razo-

nable que se limite la cantidad de suscriptores de cada prestador de servicios a fin de desestimular la formación de monopolios.

Así, este Colegiado, en sentencia N° 697/2014, sostuvo: *De principio no hay derechos absolutos y ellos ceden ante el interés general (artículo 7 de la Constitución de la República). Como lo ha señalado la Corte en Sentencia N° 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 N° 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 (artículos 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 sgtes.)".

15) En cuanto al artículo 95 literales A y B y a los artículos 142 a 145.

15.1) La impugnación del artículo 95 literales A y B.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que esta norma no es inconstitucional.

Las accionantes argumentaron que esta disposición vulnera su derecho de propiedad porque las grava de tal forma que compromete su supervivencia como medio ("su propia estructura y

sustentación", párrafo N° 132, fs. 303), debilitándolas económicamente, lo que también afectaría negativamente la libertad de expresión.

No les asiste razón.

Es evidente que obligar a las accionantes 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 las impugnantes al de un tercero. No se establece traslación de dominio alguna en las normas cuestionadas.

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

Esto no significa postular una solución novedosa al planteo de la parte actora. Tanto esta Corte como la doctrina se han pronunciado sobre esa cuestión en reiteradas oportunidades.

En tal sentido, en sentencia N° 42/1993, en términos que, con las naturales adecuaciones, son aplicables al caso de autos, la Corte

expresó: *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 artículo 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 N°s 101/1991, 1000/1996, 525/2000, 3639/2011 y 826/2014.

En cuanto a la afectación del derecho de propiedad y de la libertad de expresión derivada de la "asfixia económica" que las normas impugnadas supondrían para las accionantes, nada se probó, lo que impone rechazar tal argumento, que no pasa de ser, en puridad, una mera afirmación sin sustento probatorio alguno.

15.2) En cuanto a los artículos 142 a 145.

La Corte, por unanimidad, desestimaré la impugnación fundada en la supuesta existencia de un vicio de forma en estos artículos,

mientras que, por mayoría, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como por el redactor, la desestimaré también por razones de fondo.

El Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, coincide en la solución desestimatoria, pero únicamente respecto de los artículos 143, 144 y 145, y por diversos fundamentos: a su juicio, las accionantes no cumplieron con las exigencias previstas en el artículo 512 del C.G.P., pero, aunque las hubieran cumplido, el rechazo de la impugnación se impondría igualmente, porque no tienen legitimación para impugnar disposiciones normativas cuyos sujetos pasivos son los partidos políticos.

Los Sres. Ministros, Dres. Jorge Chediak y Jorge Larrieux, por los fundamentos que expondrán en sus discordias, consideran que algunos de estos artículos deben ser declarados inconstitucionales por razones de fondo; tal es el caso de los artículos 142 y 145 para el Dr. Chediak y del artículo 142 para el Dr. Larrieux.

A) En cuanto a las razones de forma, la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la temática propuesta en la sentencia N° 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 N° 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 N° 17.045 (publicidad electoral), el más inmediato antecedente en la materia al respecto de la

LSCA' (fs. 33vto.-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.

B) En cuanto a las razones de fondo, la Corte, con el concurso de voluntades antes referido, considera que corresponde desestimar la impugnación por iguales argumentos que los expuestos respecto del artículo 95, a los que se remite en honor a la brevedad.

16) En cuanto al artículo 105 literal F.

La Corte, por unanimidad, considera que las accionantes no están legitimadas para impugnar esta norma.

Y ello porque no invocaron un interés que presente las notas de personal y directo.

Por el contrario, de los términos de la demanda, surge que pretenden ejercer una suerte de defensa de los intereses de terceros, más concretamente, de un conjunto de ciudadanos, "los hijos de", o "los hermanos de", "o los padres de", a desarrollar una actividad económica lícita (fs. 212vto., párrafo 121).

Tal planteo, claramente, no las habilita a accionar útilmente de acuerdo con lo establecido en el artículo 256 de la Constitución, que acuerda la acción de inconstitucionalidad a todo aquel que se encuentre afectado en su interés directo, personal y legítimo.

El Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, destaca que esta disposición regula inhabilitaciones e incompatibilidades de personas físicas; y dado que las accionantes son personas jurídicas, es claro que carecen de un interés que presente las notas de "directo" y "personal".

17) En cuanto a los artículos 125 y 194 incisos 1 y 2.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que las accionantes no están legitimadas para impugnar estas normas, atento al tenor de los hechos invocados en sustento de su pretensión.

Ambas reconocen que, antes de la vigencia de la ley 19.307, las autorizaciones del Estado para operar como radios les fueron otorgadas siempre en carácter "precario y revocable" (fs. 323 *in fine*).

Ello supone que operaron

durante años conociendo y consintiendo que el régimen era "precario y revocable", por lo cual no pueden ahora sostener que la caducidad *ope legis* de sus permisos es ilícita.

Corrobora tal conclusión el que no hubiesen podido demostrar en autos que eran titulares de un derecho adquirido a un cierto régimen de duración de la autorización para operar incompatible con una limitación temporal posterior, como la impuesta por la ley 19.307.

La referencia al régimen del decreto-ley 14.670 y su decreto reglamentario que realizaron en la demanda indica que es el cambio de ese régimen al de la ley 19.307 lo que habría aparejado la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica.

La inexistencia de un derecho adquirido de las accionantes 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 N^{os} 128/2010 y 881/2012), en la especie no surge que las impugnantes sean titulares de derecho subjetivo alguno con el contenido antes referido, derecho subjetivo cuya fuente ni siquiera surge identificada en la demanda.

A lo sumo, podría enten-

derse que hay una mera expectativa a que se mantenga cierto régimen y nada más.

Finalmente, cabe señalar que aun cuando se demostrara que son titulares de un derecho subjetivo, tampoco la acción podría prosperar, porque es muy claro que estamos ante un supuesto de restricción de derechos habilitado por la Carta, desde que se cumple con todos los requisitos para ello.

18) En cuanto al artículo 188.

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

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

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

El eventual acogimiento de la pretensión contra el artículo 188 presupone que cada una de las accionantes es una institución cultural privada y que, en tal calidad, desarrollan una actividad cultural. Tal es el supuesto de hecho que habilita la aplicación del artículo 69 de la Carta.

Ahora bien, respecto a su autoatribuida calidad de "institución cultural", las

accionantes no aportaron más que sus dichos, dichos que no compartimos por considerar que ellas no tienen la calidad de una institución cultural y que tampoco prestan un servicio de naturaleza cultural.

Radio Monte Carlo y "Radiocero" son empresas organizadas bajo el tipo societario "sociedad anónima" (fs. 1-4vto.), cuyo giro principal, como es notorio, es la explotación de sendas radios, lo cual implica que la venta de publicidad es una sus principales fuentes de ingresos, sin perjuicio de otras que puedan generar, por ejemplo, por licencia de contenidos propios, o por arrendamiento de espacios a producciones de terceros. De hecho, las accionantes afirmaron en la demanda que la venta de publicidad era su "única fuente de ingresos genuina" (fs. 322)

Vender tiempo de publicidad en "tandas" de radio no implica desarrollar una actividad cultural. Alquilar espacios para programas en su emisora, tampoco.

Como enseña el Prof. Gustavo Rodríguez Villalba:

Otra de las exigencias que a nuestro juicio dimanar del texto constitucional y la Corte lo ha exigido en forma expresa, es lo que denominamos especialización del instituto en la materia cultural o docente. Ello significa que su objeto

principal, su "razón de ser", es la prestación de ese tipo de servicio, lo que excluye de la exención a las entidades que realizan tareas afines en forma accesoria, ocasional o indirecta.

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

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

La Corte advierte que el sentido del artículo 69 de la Constitución, cuando refiere a que la exoneración o inmunidad es de las "instituciones culturales" y que se otorga "como subvención por sus servicios", denota claramente que se busca beneficiar a quien tiene por giro principal el desarrollo de actividad cultural y que, efectivamente,

presta un servicio cultural. Parece poco razonable pensar que la previsión constitucional buscó subvencionar a las accionantes para que vendan publicidad en forma más redituable.

19) En cuanto al artículo 89.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrioux, Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que, en atención a los términos de la demanda, no cabe ingresar a considerar la inconstitucionalidad denunciada.

Las accionantes 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).

Afirmaron que esta disposición les priva de la posibilidad de prestar el servicio de acceso a infraestructura a terceros, en clara violación de la libertad de empresa.

La Corte, con el concurso de voluntades antes referido, considera que las accionantes no están legitimadas para impugnar esta norma.

Tener la calidad de pres-

tador de servicios audiovisuales, por explotar radios, no supone que cada una de las accionantes tenga 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).

El hecho de que su infraestructura les permita transmitir su señal no acredita que esa misma infraestructura pueda ser el soporte para la transmisión de otra radio o de un canal de televisión abierta. Se trata de una cuestión de hecho respecto de la cual las accionantes no ofrecieron prueba.

La ausencia de legitimación activa obsta a que la Corte se pronuncie sobre el mérito de la impugnación.

Por último, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, entiende necesario agregar que, de acuerdo con al alcance del vicio denunciado por la parte actora (fs. 251 y 262), los argumentos del Sr. Fiscal de Corte por los cuales entiende que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma (fs. 579vto. y sgtes.) no pueden ser compartidos, pues la "seguridad jurídica", como causal de impugnación, no fue invocada por las accionantes.

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

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Decláranse inconstitucionales e inaplicables a las accionantes los artículos 98 inciso 2 y 149 inciso 2 de la ley 19.307.

Sin especial condenación procesal.

Líbrese mensaje al Poder Legislativo y archívese.

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

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

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DISCORDE PARCIALMENTE: POR
CUANTO ENTIENDO QUE CO-
RRESPONDE DESESTIMAR LA
DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL **ART. 149**

INC. 2, POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

La promotora impugna 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”.

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

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

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

Los medios públicos tienen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 1º Literal A:

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

Véase que el art. 1 de la Ley no define al servicio de comunicación audiovisual en virtud del soporte físico por el cual se transmite. La

misma definición es reiterada en el art. 3 cuando establece que *"Servicio de comunicación audiovisual: un servicio que proporciona una oferta estable y permanente de señales de radio o televisión. Comprende, por tanto, una o más programaciones, con su respectivo formato, cada una de ellas entendida como la planificación y organización, en forma coherente, de una serie de programas de radio o televisión"*.

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

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

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

tendrán restricción alguna en materia de contenidos. Lo mismo puede decirse de la plataforma Vera de Antel, que proporciona una oferta estable y permanente de señales de televisión, con varias programaciones, tanto de cine como de deportes, medio de comunicación audiovisual que tampoco será regulado.

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

Art. 32 inc. 5 lits. A y

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

En su mérito, corresponde sean declarados inconstitucionales los incisos 5 literales A y B, por ser junto con el C y el F, los únicos impugnados.

Art. 33 lits. A, B, C y F:

La norma en cuestión prácticamente prohíbe la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes, sin determinar una sola razón de interés general, y sin respetar los "objetivos primordiales", salvo en lo que respecta a los

literales D y E.

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

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

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

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

En una sociedad y economía de consumo, como en la que inexorablemente vivimos todos

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

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

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

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

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

Artículo 95: La regulación de las denominadas "contraprestaciones" vulnera claramente el derecho de propiedad, al no prever una justa y previa compensación de los espacios que se utilizarán

por el Estado y los particulares en forma gratuita. Además, lesiona derechos adquiridos, puesto que la autorización de la que actualmente goza la accionante no prevé las referidas cargas.

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

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

Art. 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.

DISCORDE PARCIALMENTE:

puesto que correspondería declarar inconstitucionales y, por ende, inaplicables al accionante lo

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

establecido en los artículos 1 literal A; 32 incisos 4 a 8; 33 literales A, B, C, y F; 38; 40; 56 incisos 1 y 2; 59; 61; 68 literales Q e Y; 89; 91; 95 literales A y B; 124 a 127; 142; 145; 178; 179; 180; 181; 182 y 191 de la Ley No. 19.307, por los siguientes fundamentos.

I) Respecto al artículo 1 literal A 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 de la ley.

II) Respecto al artículo 32, como ya lo he sostenido en discordia extendida en Sentencia No. 79/2016 "...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.' (fs. 94 y 95)".

III) En cuanto al artículo 33 literales A, B, C y F, entiendo que también deben ser declarados inconstitucionales. Tal como lo señalé en la discordia citada en el numeral anterior: "...Si bien la finalidad puede compartirse, lo cierto es que la norma viola el artículo 29 de la Carta Magna. Se comparte en ese sentido lo sostenido por el Dr. Risso cuando señala que si se pretende impulsar la austeridad, puede

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

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

Considero que dichas normas implican una expropiación por parte del Estado en clara violación del artículo 32 de la Constitución. Analizando los artículos 39 y 40, señalé en la multicitada discordia: "Como acertadamente señala el Fiscal de Corte 'la normativa en estudio habilita que, de forma intempestiva, sin exigencia de límite temporal razonable y sin intervención de las empresas poseedoras de los derechos exclusivos de trasmisión, el CCA aconseje y el Poder Ejecutivo así lo declare, aquellos programas que entienda de interés general. La entidad de dicha potestad -ilimitada y atemporal- cobra mayor relevancia si se atiende que la LSAC no fija pautas ni parámetros que la CCA debiera atender a fin de no lesionar los legítimos derechos patrimoniales de la empresa emisora' (fs. 269 y 269 vto.)".

V) En lo que refiere al artículo 56 incisos 1 y 2, como ya lo dijimos en la discordia de referencia "Coincido con el Fiscal de Corte (fs. 275 y sgtes.) en cuanto a que el artículo no es violatorio del art. 85 de la carta magna, puesto que

para ello debía concederse un monopolio, cosa que la ley no hace, por lo tanto la exigencia de mayoría especial solo puede ser requerida ante la presencia de un texto que en forma incuestionable establezca un monopolio. No obstante, comparto que dicha norma es violatoria del artículo 36 de la Constitución.

En efecto, respecto a la prohibición establecida en el inciso primero, no se aprecia de qué manera se estaría protegiendo el interés general. En este punto coincido con el Dr. Correa Freitas, cuando en la consulta que luce fs. 41 señala que no se aprecia ninguna razón de interés general en dicha prohibición y que la misma mantiene en forma velada el monopolio en la transmisión de datos por parte de la empresa estatal ANTEL".

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) Entiendo que también debe ser declarado inconstitucional el artículo 61. 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) El artículo 89 debe ser declarado inconstitucional. Considero que la norma termina por establecer un Monopolio, cabe recordar que la ley fue aprobada por mayoría simple de votos por lo cual, la disposición vulnera el artículo 85 numeral 17 de la Constitución.

X) Respecto al artículo 91 de la impugnada, entiendo que deviene inconstitucional en virtud que, las amplias potestades que se le otorgan al

Poder Ejecutivo son vulneratorias del Principio de Seguridad Jurídica.

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

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

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 pueden haber dudas en cuanto a que el fortalecimiento de la democracia involucra el interés general, no obstante la norma no es proporcional ni tampoco se advierte que dicha imposición contribuya con el fortalecimiento del sistema democrático. En ese sentido nuevamente, coincido con lo dicho por el Dr. Risso en la consulta presentada, cuando a fojas 99 señala que puede requerirse a los operadores la concesión de espacios gratuitos en tiempo de elecciones pero no para hacer propaganda sino para expresar al público sus propuestas, lo cual parece más importante para el sistema democrático que el mero hecho de escuchar slogans o cánticos electorales".

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

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) Respecto al artículo 191, en virtud de considerar inconstitucional el artículo 59, va de suyo que esta norma también debe ser declarada inconstitucional por vía consecencial puesto que se trata de una norma instrumental a dicho artículo.

DISCORDE PARCIALMENTE:

Porque entiendo que corresponde desestimar la acción de declaración de inconstitucionalidad promovida respecto del artículo 149 inciso segundo de la ley 19.307.

Considero que la disposición no es inconstitucional.

Como se analizó en el considerando IV, numeral 1.3, 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).

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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 artículos 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 conti-

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

Como principio implícito

propio del Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad ha desplegado su potencialidad en el control de la licitud de la actividad legislativa. Sus implicaciones jurídicas o algunas de éstas se cubren en ciertos ordenamientos bajo el concepto de razonabilidad. Son tres las manifestaciones del principio mencionado: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida restrictiva o limitativa (cf. Casal Hernández, ob. cit., págs. 124-125).

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

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

publicitarias encubiertas, así como que conozcan con antelación la programación que se les brinda, demuestra la idoneidad de la medida restrictiva analizada.

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

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

En el caso, la restricción al principio de igualdad resulta ajustada a las manifestaciones del principio de proporcionalidad que vengo de enunciar (necesidad y proporcionalidad en

sentido estricto), teniendo en cuenta los fines de la ley y los medios disponibles para alcanzarlos.

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

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

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