

Sentencia No. 253

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, veintidós de agosto de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "RISELCO S.A. (NUEVO SIGLO) C/ PODER LEGISLATIVO - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - ARTS. 1, 4, 10, 11, 24 LITS. B Y D, 26, 28, 31, 32, 33 LITS. A, B, C, Y F, 34 A 40, 43, 49 A 51, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 63 B, C, F Y H; 64, 65, 68 LITS. G, J, K, M, Ñ, R, Y U, 70, 86, 94, 95 LITS. A Y B, 97, 98, 101, 105, 107, 113, 115 A 118, 124, 139, 142 A 145, 176, 178, 179, 180, 181, 182 Y 187 DE LA LEY NRO. 19.307", IUE: 1-33/2015.

RESULTANDO:

1) A fojas 271 compareció el representante de RISELCO S.A. ("NUEVO SIGLO") promoviendo por vía de acción la inconstitucionalidad de los artículos 1, 4, 10, 11, 24 LITS. B y D, 26, 28, 31, 32, 33 LITS. A, B, C y F, 34 A 40, 43, 49 A 51, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 63 B, C, E, F y H; 64, 65, 68 LITS. G, J, K, M, Ñ, R y U, 70, 86, 94, 95 LITS. A y B, 97, 98, 101, 105, 107, 113, 115 A 118, 124, 139, 142 A 145, 176, 178, 179, 180, 181, 182 y 187 de la Ley No. 19.307.

2) En lo medular señalaba que:

- Conforme a la Resolución No. 280/03 de fecha 28 de agosto de 2003, RISELCO S.A. es titular de una licencia Clase D, que la habilita a prestar el servicio de TV para abonados en el departamento de Montevideo.

- Expresaba que la norma atacada vulneraba al menos seis derechos fundamentales consagrados en la Constitución, a saber: Derecho a la libertad de Expresión y de Información (arts. 29 y 72), Derecho de igualdad (art. 8), Derecho a la libertad de emprendimiento (art. 7 y 36), Derecho a la seguridad jurídica (art. 7) y Derecho de Propiedad (arts. 7 y 32). Indicando además que la norma en algunos casos adolece vicios de forma por no haberse respetado las mayorías especiales requeridas por la Constitución.

- La Ley No. 19.307 incursiona fuertemente en la regulación de los contenidos, la existencia de multiplicidad de normas redactadas en forma vaga y genérica, de interpretación sumamente subjetiva, sume a los encargados de ejercer la labor comunicacional en un marco de total inseguridad.

- En lo que respecta al artículo 28 de la norma resulta incompatible con el régimen de libertad de expresión y de información que establece nuestra Constitución, dejando la norma amplios márgenes para la acusación y persecución de los medios

de radio y televisión, generando en el emisor de la programación un fundado temor a ser sancionado por una disposición de contenido incierto e impredecible.

- El artículo 32 que regula el horario de protección al menor establece prohibiciones que resultan de una ambigüedad notable lo cual se presta a excesos por parte del fiscalizador de turno. La amplitud del horario (06:00 a 22:00), resulta desproporcionada.

- Respecto al artículo 33 nuevamente señala que, si bien la disposición parece estar rodeada de las mejores intenciones, lo cierto es que posee una redacción absolutamente imprecisa, de interpretación altamente subjetiva en algunos casos y en otros generando un marco de inseguridad jurídica incompatible con el ejercicio de la libertad de expresión.

- El artículo 98 autoriza la suspensión inmediata de las emisiones en los casos allí previstos. La amplitud de la norma permite una discrecionalidad muy amplia a la Administración lo cual es riesgoso para la libertad de expresión.

- Si bien el control de algunos artículos corresponde a la Justicia lo cual aumenta las garantías para los medios, ello no se traduce en una mejora en las normas cuestionadas. El

titular del medio no cuenta con elementos claros para determinar qué es lo que puede y que es lo que no puede hacer, quedando expuesto a la denuncia del Estado o de cualquier persona o colectivo social.

En el artículo 49 se prevé la posibilidad de que el Juez dicte medidas provisionales sin exigir contracautela, lo cual es inconstitucional.

El artículo 50 prevé que la apelación deba presentarse en un plazo de 3 días, dicho plazo puede afectar la defensa de los medios por lo exiguo.

Existe entonces una vulneración del Derecho al ejercicio de la Libertad de Expresión por parte del artículo 43 y una vulneración al debido proceso legal por parte de los artículos 49 y 50.

- Sostenía el accionante que, conforme lo ha dicho Risso, una ley que regule el Derecho a la Libertad de Expresión y de Comunicación debe cumplir ciertas pautas, tal vez la más importante sea que dichas autoridades deben ser independientes del poder político, de los agentes económicos y de los propios controlados.

Sin embargo, en la ley se observa entonces un total de 9 órganos de contralor, de los cuales 8 de ellos dependen en mayor o menor medida

del Poder Ejecutivo.

Todos los órganos están dotados de amplísimos poderes jurídicos de fiscalización y de represión (arts. 176 y ss.).

- Indicaba que existe en la norma un extenso repertorio de infracciones y sanciones para imponer a los titulares. El artículo 178 en su literal J establece como pasible de sanción las conductas que de cualquier modo impidan o dificulten las facultades de inspección de la Administración. La norma no establece el procedimiento que debe seguir la administración, dejando amplia discrecionalidad al fiscalizador de turno. No se prevé la posibilidad que el inspeccionado pueda, aún por causas justificadas, negarse a determinada acción inspectiva. En el literal M se prevén sanciones en caso de apartarse del proyecto comunicacional presentado originalmente. Esto significa que el Poder Ejecutivo se mete en la programación, siendo ello una manifestación de censura previa. En el literal N se sanciona por incumplir con los mínimos de programación nacional, lo cual es violatorio del artículo 29 de la Constitución. En el literal O aparece algo como el viejo y superado "pague y luego repita". En el literal P ocurre algo similar.

- Respecto a las infracciones graves establecidas en el artículo 179, la

inconstitucionalidad del literal C es similar a las mencionadas en el literal M del artículo 178 por lo que se remitía a sus fundamentos. El literal D establece una infracción residual y en blanco lo cual determina su inconstitucionalidad. En el literal E se repite la inconstitucionalidad ya fundada en oportunidad de analizar el literal N del artículo 178. Otro tanto ocurre en los literales G y H donde se reproduce el caso mencionado en el literal O del artículo 178. EL literal J repite el E y presenta las mismas inconstitucionalidades. Por otra parte los literales B, C, D, E, F y J vulneran el principio de tipicidad que debe regir en materia de sanciones. En el sistema estructurado por la norma la configuración de la entidad de la infracción opera por descarte, dicho criterio carece de las mínimas garantías para el administrado.

El artículo 180 establece como sanciones leves las acciones u omisiones que contrarias a las obligaciones establecidas en la ley y que no sean consideradas graves o muy graves por la ley. Se trata de una norma sancionatoria en blanco, de redacción vaga y por lo tanto absolutamente inconstitucional.

El literal C del artículo 181 resulta inconstitucional al establecer el decomiso como sanción, dicha norma viola el principio de

tipicidad en virtud que se desconoce junto a cuáles sanciones podrá ser aplicado, quedando su determinación al arbitrio de la autoridad interviniente.

El artículo 182 también incurre en pautas absolutamente subjetivas para la determinación de las multas a recaer. Asimismo delega en la reglamentación la elaboración de un "cuadro de graduación", el cual deberá ajustarse a los imprecisos lineamientos de la norma.

Sostenía que en la ley atacada hay sanciones penales encubiertas como es el caso de la inhabilitación prevista en el artículo 105 literal C, lo cual es una clara sanción penal conforme al artículo 14 de la Constitución. Las dos primeras sanciones del artículo 182 no le merecían observaciones, pero el decomiso y la multa de hasta 10.000 U.R., la suspensión de actividades y la revocación, son demasiado graves para admitirlas bajo la forma de sanción administrativa, son en realidad sanciones penales por lo cual deberían ser dispuestas solo por un Juez.

- El artículo 60 establece la obligación de emitir determinados contenidos, que deberán ser contratados con determinadas personas y que deben difundirse en ciertos horarios. La ley so pretexto de promover la producción nacional establece restricciones a la Libertad de Expresión y de Comunicación en

los medios de radio y televisión. La pluralidad es algo que se debe asegurar pero no es algo que se pueda imponer.

- El artículo 59 incursiona en la libertad del emisor para determinar que programación desea emitir a través del medio de comunicación del que es titular. Resulta incomprensible que dicha norma se aplique únicamente a los operadores privados.

- El artículo 102 establece que los interesados en prestar un servicio de comunicación audiovisual que utilice el espacio radioeléctrico deben presentar un proyecto comunicacional. En caso de obtenerse la autorización o la licencia su titular asume la obligación de cumplir con el proyecto y toda modificación sustancial debe ser aprobada previamente por el Consejo de Comunicación Audiovisual. Nuevamente se le confiere al Gobierno la facultad de incursionar en el control de los contenidos, el artículo 102 constituye una censura previa que infringe los artículos 29 y 72 de la Carta.

- El artículo 194 establece la caducidad de todas las autorizaciones de radio y televisión vigentes y el Ejecutivo deberá otorgar nuevas licencias. El Consejo de Comunicación Audiovisual tendrá un plazo de 90 días para publicar los índices

temáticos de los proyectos. Los titulares de los servicios de comunicación deberán presentar sus proyectos ajustados al referido índice. Nuevamente se observa el control por parte del Poder Ejecutivo. Ya no se trata de un caso de censura previa sino que, el Estado da instrucciones a los operadores en cuanto a las características y contenidos de sus emisiones. La inconstitucionalidad de este artículo es de las más claras.

- El artículo 124 establece los criterios de evaluación, confiriéndole al Poder Ejecutivo una poderosa herramienta para controlar, aunque sea en forma indirecta, los contenidos.

- Respecto a los artículos 53 y 54 implementan un conjunto de medidas supuestamente dirigidas a impedir monopolios u oligopolios en los medios de comunicación.

Por su parte el artículo 56 prohíbe a los operadores de servicios de comunicación audiovisual ser titulares totales o parciales de permisos o licencias para prestar servicios de telecomunicaciones, de telefonía o de transmisión de datos. Finalmente el artículo 189 fija un plazo de 4 años para que los operadores adecuen sus estructuras a las nuevas reglas.

Respecto a estos artículos

señalaba que la ley se aparta del principio establecido en el artículo 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, allí se establece que las leyes antimonopolios en ningún caso deben ser exclusivas para los medios de comunicación. La regulación establecida en los artículos 51 a 59 de la ley, tiene por objeto impedir que los medios de comunicación crezcan y se desarrollen, limitando sus estructuras para que sean dóciles instrumentos del poder político, limitando así su independencia.

- La norma atacada infringe asimismo Derecho a la Igualdad previsto en el artículo 8 de la Constitución. El artículo 1 de la LSCA define el objeto sobre el cual recae la regulación y fija el concepto de servicio de comunicación audiovisual. La definición se complementa con los conceptos establecidos en el artículo 3. Conforme a ello, todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual deberían estar sometidos al mismo estatuto, sin embargo ello no es así y se excluye sin justificación alguna a quienes presten el servicio utilizando como plataforma la red de protocolo internet. Ello coloca en desventaja a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que no utilizan la plataforma de internet para emitir sus contenidos,

puesto que los primeros deben cumplir con obligaciones que no abarcan a quienes utilicen la plataforma de internet. Tal sería el caso de los informativos que proporcionan en su plataforma web el diario El País o El Observador.

Otras desigualdades consagradas por la norma impugnada se encuentran en el artículo 60, establece obligaciones para los operadores privados y no así a los públicos. En efecto la ley pone a cargo de los particulares realizar un porcentaje de producción propia en tanto que los canales estatales están exentos de cumplir dicha obligación. Esta situación de desigualdad se agrava aún más si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 149 inciso 2, que confiere a los canales estatales preferencia sobre la asignación de canales radioeléctricos, ubicación de estaciones e infraestructura para prestar el servicio. Este inciso es inconstitucional puesto que tiende a convertir al Estado en el dominador de los medios de comunicación.

- El artículo 125 fija los plazos de las autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual no satelitales que utilicen el espectro radioeléctrico. El fundamento de la norma se basa en que el espacio radioeléctrico es un recurso limitado, sin embargo los servicios satelitales también

utilizan dicho espacio. Por lo tanto resulta una discriminación injustificada y violatoria del principio de igualdad.

- El artículo 95 de la ley establece una serie de contraprestaciones que deben efectuar los titulares de los servicios. Hay que tener presente que el sustento de los medios de comunicación deriva exclusivamente de los ingresos que se obtienen por comercialización de los espacios publicitarios. Si el estado se apropia de esos espacios publicitarios, se estará privando a las emisoras de los ingresos que obtienen por la comercialización de esos espacios. El derecho que poseen los titulares de los medios de comercializa los espacios publicitarios son un bien incorporal (art. 460 del Código Civil), por lo tanto la norma claramente establece una limitación al derecho de propiedad sin otorgar previa y justa compensación, infringiéndose de esta manera el artículo 32 de la Carta. Asimismo entiende que hay una limitación a los contenidos que afecta la libertad de comunicación y pensamiento y hay un perjuicio patrimonial al imponerle 15 minutos diarios para las campañas que expresamente indican.

- Analizando los artículos 142 a 145 el accionante entiende que la regulación cuestionada resulta comprendida dentro de las pre-

visiones constitucionales en materia de elecciones. Por lo tanto, para ser válida debía contar con la conformidad de 2/3 del total de componentes de cada Cámara (art. 77 de la Constitución). Por otra parte la obligación de prestar publicidad electoral gratuita a los Partidos Políticos no constituye una razón de interés general que permita limitar derechos individuales esenciales de los titulares de los servicios de comunicación, conforme lo requiere el artículo 7 de la Carta.

- El artículo 117 establece la obligación de incluir las señales de los canales de televisión abierta prescindiendo del consentimiento de los titulares de los servicios y sin derecho a ningún tipo de compensación. Dicha norma cercena el derecho de propiedad sin compensación de ninguna especie.

- En cuanto a los artículos 39 y 40 también y por conexión el literal Y del artículo 68, eran violatorios de los artículos 7, 32, 33 y 72 de la Constitución.

- En cuanto a los artículos 53, 54 y 56 limitan la posibilidad de acceder a nuevas autorizaciones o licencias. Ello constituye una limitación injustificada al derecho de actividad empresarial, que en lugar de fomentar la competencia la

restringe.

Asimismo, el artículo 56 limita la posibilidad de prestar servicios de transmisión de datos o telefonía. No existe justificación para ello y, lo que es aún más grave es que las empresas que hoy poseen licencias para brindar servicios de datos o telefonía si pueden brindar servicios de comunicación utilizando para ello la plataforma de internet ya que está excluida de la definición aportada por la norma.

- El artículo 105 en su literal F establece un régimen de inhabilitaciones e incompatibilidades. La norma limita injustificadamente la actividad de los particulares y lo hace mediante criterios caprichosos que nada tienen que ver con eventuales formaciones de monopolios u oligopolios, nuevamente se trata de normas que conspiran contra la libre competencia perjudicando también a los usuarios.

- El artículo 139 implica una modificación ilegítima al régimen publicitario vigente que estaba previsto en el Decreto No. 734/978 y, con la entrada en vigencia de la nueva ley se ve drásticamente reducido el lapso publicitario siendo éste el único ingreso del cual disponen.

- En base a lo expuesto solicitaba que, cumplidos los trámites de estilo se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 1, 4,

10, 11, 24 LIT. B, Y D, 26, 28, 31, 32, 33 LIT. A, B, C, Y F, 34 A 40, 43, 49 A 51, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 63 B, C, E, F Y H; 64, 65, 68 LIT. G, J, K, M, Ñ, R, Y U, 70, 86, 94, 95 LIT. A Y B, 97, 98, 101, 105, 107, 113, 115 A 118, 124, 139, 142 A 145, 176, 178, 179, 180, 181, 182 Y 187 de la Ley No. 19.307.

3) Conferido el traslado legal, a fojas 531 compareció el representante del Poder Legislativo abogando por el rechazo del accionamiento aduciendo para ello tanto la falta de legitimación activa del accionante como también por razones de fondo.

4) Pasados los autos en vista al Fiscal de Corte, éste emitió su dictamen (fs. 587 y ss.) señalando en lo medular que:

"a) La accionante no posee legitimación procesal activa para la impugnación de los arts. 143, y 144 de la ley 19.307. Asimismo, corresponde observar que la impugnación de los artículos 4, 54, 57, 124 y 139 no ha sido formalmente correcta, lo cual deviene óbice para el examen del mérito.

b) Los arts. 1, 10, 11, 24 (lit. B y D), 26, 28, 31, 32 (nral. 4 y lits. A, B, C, G, I), 34, 35, 36, 37, 38, 43, 49, 50, 51, 59, 63, 64, 65, 68 (lits. G, J, K, M, Ñ, Q, R y U), 70, 86, 94, 95 (incs. A y B), 96, 97, 101, 105 (lit. F), 107, 113, 115, 118, 142, 145, 176, 177, 181, 182, 183, 184, 185, 186 y

187, no padecen vicio alguno de inconstitucionalidad, por lo que, a su respecto, el planteamiento incoado **no podrá prosperar.**

c) Los arts. 33 (F), 39, 40, 56 (inc.1), 60 (C), 61 (inc. 2), 98 (inc. 2), 116, 117 inc. final, 178 (J), 179 (lits. B, C, D, E, F, J) y 180, inc. final, padecen total o parcialmente -en su caso- la incompatibilidad constitucional que se denuncia en autos, por lo que, a su respecto, corresponde **hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad** impetrada".

5) Una vez que las partes presentaron sus alegatos, por Auto No. 1986/2016 (fs. 638) se dispuso el pasaje a estudio de los Ministros.

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

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia hará lugar parcialmente al accionamiento impetrado y, en su mérito, declarará, por unanimidad, la inconstitucionalidad de los artículos 39 inc. 3, 60 literal C incisos 2 y 3 y 98 inciso 2; y por mayoría, la inconstitucionalidad de los artículos 56 inciso 1 y 60 lit. C inc. 1, de la Ley No. 19.307.

II) Precisiones preliminares.

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

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

Para los Sres. Ministros, Dres. Jorge 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:

a) la presunción de constitucionalidad de la ley;

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

c) Toda ley goza de una

presunción de regularidad constitucional mientras no se pruebe lo contrario (Sentencias Nos. 433/2011, 735/2012, 1/2013, 735/2014 y 131/2015, entre otras).

Como enseña Vescovi, la constitucionalidad de la ley es el principio y la ilegitimidad la excepción. Y como excepción, limitada y de interpretación estricta (*El proceso de inconstitucionalidad de la Ley*, págs. 130 y ss.).

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

d) La Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o desacierto legislativo, sino tan solo si la ley se ajusta o no a la Constitución.

Un segundo aspecto que no puede perderse de vista es que la norma legal que, dentro de los límites constitucionales, dispone una solución equivocada o desacertada respecto al punto que regula será una mala ley, pero no por ello es inconstitucional (Sentencias de la Corte Nos. 415/2009,

374/2013 y 735/2014, entre otras).

El contralor del acierto o desacierto del legislador, en todo caso, será evaluado por el Cuerpo Electoral en las instancias constitucionalmente previstas a tal efecto. Pero es claro que el modelo constitucional adoptado por la República le confiere a los legisladores la potestad de regular la actividad de los particulares y de las entidades públicas dentro de los límites establecidos en la Constitución.

En tal sentido, Jesús María Casal Hernández señala: "El legislador, en uso de su libertad de configuración normativa o libertad política, está facultado para adoptar las medidas que estime necesarias para alcanzar el bien colectivo, lo cual puede conducir a la previsión de medidas restrictivas de algún derecho constitucional. El uso de esa libertad política conoce límites (...), pero el legislador a menudo dispone de un margen de libertad para decidir si somete o no a un derecho a una determinada restricción constitucionalmente lícita mas no constitucionalmente necesaria" (*Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, No. 3, 2002, pág. 116).

Es en función de estas

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

Es que "(...) no debe olvidarse que el Poder Judicial administra la justicia, no gobierna al país ni dicta leyes (...). Este principio básico de la división e independencia [de los Poderes del Estado] alcanza a los jueces constitucionales que deben actuar en una función estrictamente reglada a derecho y resolver por razones y determinaciones puramente jurídicas (...). De no ser así, se arriesga que el Poder Judicial se deslice hacia el llamado 'Gobierno de los Jueces', lo que constituye una arbitrariedad grave, que se consuma invocando una pretendida interpretación de la ley, por más digna y honesta que pueda ser la inspiración que anima al magistrado (...)", (discordia extendida por el Dr. Daniel Gutiérrez, en Sentencia No. 43/2008; Sentencias Nos. 95/2008, 155/2008, 4632/2011 y 620/2012 de la Corte).

Véase que "(...) la calidad de intérprete final de la Constitución, y el riesgo, siempre presente, de que por la vía del control constitucional el Poder Judicial pueda interferir en la

esfera de actuación o en el cumplimiento de los cometidos que la Carta atribuye a los otros Poderes del Estado, impone un criterio de prudencia, autolimitación y mesura ('self restraint' en la expresión anglosajona) a la hora de decidir la compatibilidad entre una norma legal y las reglas y principios constitucionales a los que debe someterse. Esta necesaria autorrestricción, que exige una mayor responsabilidad en la decisión, sustentada en una apropiada argumentación racional, debe alejar al intérprete de la búsqueda de protagonismo o manejo institucional en beneficio de las propias ideas, y contribuye a despejar el peligro de que el decisor judicial incurriere en cuestiones de naturaleza política ajenas a sus cometidos funcionales" (Sentencia No. 620/2012, con cita de la discordia extendida por el Dr. Leslie Van Rompaey, en Sentencia No. 43/2008 de la Corte).

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

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

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

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

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

A través del "estándar democrático", la Corte Interamericana propone que la libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática. La protección del derecho a expresar las ideas libremente

se torna así fundamental para la plena vigencia del resto de los derechos humanos. En efecto, sin libertad de expresión no hay una democracia plena, y sin democracia, la triste historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos en un serio peligro. En palabras de la Corte Interamericana:

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

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

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

El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento o expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e

ideas de toda índole (...)". Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Tal como señaló la Corte Interamericana, se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Por un lado, ésta requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada, obra citada, pág. 324).

Creemos que esta extensa y calificada cita se justifica para situar las grandes líneas conceptuales que enmarcan este caso, ya que, en principio, la accionante soslaya, en sus cuestionamientos, la incidencia que el estándar democrático y

la dimensión colectiva de la libertad de expresión tienen a la hora de resolver la regularidad constitucional de las disposiciones impugnadas.

La Ley No. 19.307 es una herramienta legislativa por la cual el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, ha buscado promover la libertad de expresión y de comunicación en su dimensión colectiva.

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

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

Tales consideraciones apuntan a señalar, revalidando los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina al juzgar una causa muy similar a la de autos, que el control de regularidad constitucional "(...) debe realizarse teniendo en cuenta la naturaleza y entidad de los derechos en juego: el derecho de propiedad y libre

comercio (...) [de la accionante] por un lado, y el derecho a la libertad de expresión en su faz colectiva, por el otro. Cuando lo que está en juego son normas referidas a cuestiones patrimoniales y restringen derechos de esa naturaleza (...), el control debe ser menos intenso, pues cabe reconocer al legislador un mayor margen de discrecionalidad" (Sentencia del 29 de octubre de 2013, párrafo 24).

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

3) A juicio del redactor, no puede dudarse de la trascendencia social que reviste la Ley No. 19.307 al ser una ley regulatoria en materia de comunicación. Por ello, se debe ser cuidadoso al momento de analizar la regularidad constitucional de las disposiciones impugnadas.

Uno de los derechos que sin duda puede estar en juego es el de la libertad de expresión. Sobre este derecho, la Suprema Corte de Justicia, en Sentencia No. 930/1996, sostuvo: *Por cierto, se está en presencia de un régimen especial en*

función de la importancia que reviste, para la sociedad, pero fundamentalmente para una sociedad que vive en un sistema democrático, la libertad de expresión.

Sin libertad de los medios de comunicación, sin que sea posible buscar, recibir y difundir información, para que todas las personas estén en situación de formarse su propio criterio, no puede existir la pluralidad de ideas y consecuentemente el derecho irrestricto de cada uno a pensar como lo considere mejor. Con la finalidad de que se efectivice la forma "democrática republicana" que ha adoptado la Nación (Constitución, art. 82). La que de otra manera, no sería posible. Es que, como bien se ha dicho "Uno de los grandes principios de la democracia como sistema político es el diálogo. La democracia es por definición el gobierno de las mayorías, pero ello no significa la exclusión o discriminación de las minorías, ni siquiera por decisión de ellas mismas", razón por la que, precisamente, "El diálogo es la forma de practicar la democracia, de 'hacer' la democracia. Las diferencias existen en toda sociedad, pero la clave está en la forma de convivir pese a ellas, o con ellas. El diálogo no implica abdicación en los principios, ni abandono de las ideas propias. El diálogo es ante todo la disposición a expresar sinceramente los puntos de vista propios, y escuchar los ajenos con la misma sinceridad y apertura.

Por ello el diálogo conlleva la posibilidad de reconocer los errores propios, en aras del entendimiento racional. Así practicado, el diálogo hace posible no sólo el entendimiento mutuo, sino el acuerdo y el compromiso para la búsqueda de soluciones" (Carlos M. Ayala Corao, Comentarios constitucionales, pág. 31). Y, precisamente, para que él sea posible y de esa manera se pueda fortalecer el sistema democrático, es necesario e imprescindible, asegurar la libertad de los medios de comunicación.

De ahí, se haya postulado con acierto: "(...) por ese gran poder, cada vez cobra más fuerza la idea de que los medios tienen responsabilidades con la democracia, que son ineludibles para asegurar el vigor y el buen funcionamiento de la misma" (Manuel José Cepeda, Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, Colombia, pág. 216).

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

se estableció que "Todo ciudadano puede por medio de la prensa publicar libremente sus ideas sobre cualquier materia sin previa censura" (art. 1).

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

Adviértase que el texto actual (art. 29), solamente ha agregado -y desde 1934- más allá de correcciones ortográficas, luego de la palabra prensa, "o por cualquier otra forma de divulgación", con la finalidad de ampliar los medios a través de los cuales, es posible transmitir el pensamiento. Si bien, como es lógico y razonable, "(...) quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren". Es que, como bien se advierte, en los propios orígenes de la orientalidad, postulados plasmados en las célebres Instrucciones del Año XIII, se afirmaba que se debía promover "(...) la libertad civil (...) en toda su extensión imaginable" (art. 3).

Pensamiento de avanzada para lo que era la práctica y aún la teoría constitucional de la época (cf. José M. Traibel,

Breviario artiguista, pág. 47).

La libertad de expresión, es uno de los derechos esenciales para fortalecer la democracia. Tal como lo señala acertadamente distinguida docente chilena y sensible integrante del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "se reconoce a la libertad de expresión como un poderoso instrumento para resguardar, por una parte, y ejercitar, por la otra, la forma de gobierno democrática" (Cecilia Medina, La libertad de expresión, extracto de una de sus obras, Santiago de Chile, pág. 3. Incluso, se ha dicho desde otro plano: "(...) la libertad de Prensa (...) más que un derecho individual (de defensa) del ciudadano frente al Estado (...), (es) una institución indispensable del Estado democrático" (Hermann Meyn, Los medios masivos de comunicación en la República Federal de Alemania, pág. 22).

Por ello, la esencialidad de este derecho humano. Reconocido en todos los tratados que aluden a los derechos del hombre y que le pertenecen -por encima de que tengan su arraigo esencial en la naturaleza humana o sean el resultado de un proceso histórico (Vé. Pedro Nikken, Sobre el concepto de derechos humanos, en Rev. Tachirensis de Derecho, Universidad Católica de Táchira, Venezuela, N° 3, pág. 6)- dada su condición de ser digno. Dado que, sin

perjuicio de aceptar la vigencia de esa discusión, en todo caso, "La vida humana en su plenitud involucra la real posibilidad del ejercicio de todas las facultades inherentes a la naturaleza del hombre (...)", (Jorge Iván Hübner Gallo, Los derechos humanos, pág. 83; cf. Carlos I. Massini Correas, Los derechos humanos, pág. 219).

Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho que tiene "Toda persona (...) a la libertad de expresión (...)", (art. 19); lo mismo hace el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, el que, en una de sus disposiciones, señala que "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión" (art. 10). Lo que también establece la normativa americana, estatuida con la finalidad específica de "(...) consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (Preámbulo). Muy claramente reconoce que "Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento y de expresión" (art. 13.1).

Así las cosas, entiendo que, si bien algunos derechos pueden ser limitados por el legislador, debe analizarse, en cada caso, si la norma efectivamente tutela el interés general. Para

hallarlo, debemos aplicar las reglas de razonabilidad. En tal sentido, esta Corte, en Sentencia No. 564/2012, ha sostenido: (...) más allá de toda duda razonable, que en nuestra organización constitucional no existen derechos absolutos y como indicó en Sentencia N° 220/2002, "Ello determina que no exista la alegada vulneración de los principios constitucionales invocados en tanto, si bien consagran la tutela de los derechos, a su vez regulan la propia limitación por cuanto se encuentran sujetos a las limitaciones que surgen del interés general (...)".

Asimismo, la Corte ha indicado que "(...) es potestad de la Corporación aplicar reglas de razonabilidad cuando juzga si el motivo justificativo de la Ley, está o no basado en el concepto de interés general". Ya la consagraba el ilustre maestro Justino Jiménez de Aréchaga, al enseñar que "(...) se ha admitido, además, la posibilidad de que la Suprema Corte, en los procedimientos de contralor de constitucionalidad, revise la razonabilidad de ese juicio formulado acerca de las conveniencias del interés general (La Constitución Nacional, edición de la Cámara de Senadores, 1992, t. I, pág. 226). Esto es, razonabilidad del motivo invocado por el legislador, para limitar esos derechos, en función del interés general y no, en cambio, razonabilidad u oportunidad de

la legislación misma" (Sent. N° 42/93).

Por último, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 525/2000, el interés general es variable; no se trata de un concepto rígido e inalterable, sino que varía con el paso de los años.

Continuando con el análisis de la libertad de expresión y sus posibles limitaciones, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que: *La "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo, es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y*

ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión (García Ramírez, Sergio - Gonza, Alejandra, "La Libertad de Expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos").

Analizando la censura previa, Fernando Urioste sostiene: "Por un lado, el art. 13.2 prohíbe la censura previa de las expresiones sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores; pero, al mismo tiempo, se permite la censura previa en los espectáculos públicos para la protección de la moral de la infancia y la adolescencia. La Convención Americana tiene un régimen según el cual las restricciones previas, como la censura, están prohibidas. Por eso, el numeral 3 del art. 13 establece la prohibición de restricciones indirectas que pretenden controlar la libertad de expresión. A vía de ejemplo se menciona "el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o enseres y aparatos en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Estos métodos indirectos son los utilizados por los gobiernos para controlar las críticas de los medios. No está mencionada, pero es la

de mayor uso, la utilización de publicidad o propaganda por parte de las entidades públicas y de los propios gobiernos, que son de vital importancia para la subsistencia de los medios. En consecuencia, constituyen una herramienta fundamental que los gobiernos usan para premiarlos o castigarlos ("Libertad de Expresión y Derechos Humanos"; ed. B de F, año 2008, págs. 109 y 110).

La libertad de expresión no se limita exclusivamente al ámbito político. Es también consecuencia de la dignidad humana que pertenece a todos los hombres. Como tal, es una manifestación del ser social, el hombre existe en convivencia con los otros y la comunicación libre es también un elemento indispensable para el desarrollo de la personalidad de cada uno. La libre circulación de las ideas y opiniones depende también de la existencia de un clima político de libertad (ob. cit. págs. 39 y 40).

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

de desarrollo de los periodistas y en un mejor nivel de información (ob. cit., pág. 141).

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

Conforme lo establece la Corte, las restricciones indirectas pueden emanar tanto de controles gubernamentales como de los particulares que produzcan el mismo resultado, puesto que el Estado está obligado a impedir que operen esas restricciones (ob. cit., pág. 143). El autor expresa además que: *La Corte, luego de recordar las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, señaló la doble dimensión de esa libertad, según la cual "nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho del colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión de pensamiento ajeno (...). Estas dos dimensiones deben garantizarse en forma simultánea (...) la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una*

restricción a las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente". Con respecto a la segunda dimensión, la Corte expresó que como medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, comprende su derecho a tratar de comunicar a otros sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer las opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos en el art. 13 de la Convención. La importancia de este derecho destaca aún más, al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (ob. cit., págs. 143 y 144).

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

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

III) La legitimación activa de RISELCO S.A.

RISELCO S.A. promovió acción de declaración de inconstitucionalidad de la Ley No. 19.307 contra el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, e individualizó, como normas impugnadas, las indicadas en el resultando 1 de esta decisión.

Se trata de una empresa

prestadora de servicios de televisión para abonados que se encuentra debidamente autorizada para operar como tal (fs. 137 a 138) y que, en principio y según la norma de que se trate -lo que se analizará en cada caso-, se encuentra contemplada por la ley y, por ende, legitimada para cuestionar su regularidad constitucional.

IV) Análisis de las normas impugnadas.

1) En cuanto al art. 1.

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

1.2) Liminarmente, cabe destacar que, de los términos de la demanda, se desprende inequívocamente que lo que de este artículo agravia a la accionante es, precisamente, la norma contenida en su inciso cuarto, literal A, que es la que excluye del marco legal a los prestadores de servicios de comunicación que utilicen como plataforma "la red de protocolo internet". Ello implica, como es notorio, excluir a un sector muy relevante en el mercado de los servicios de comunicación audiovisual. Relevancia tanto actual como futura, ya que es igualmente notorio que la prestación del servicio audiovisual de televisión por vía de internet se abre paso sostenidamente.

El hecho de que RISELCO S.A. sea una empresa prestadora de servicios de comunicación audiovisual supone que, a priori, tiene un derecho a participar en ese mercado en igualdad de condiciones que sus competidores (arts. 7, 8 y 36 de la Carta), lo cual implica que es titular de un interés directo, personal y legítimo a actuar, en el marco jurídico general de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, en esas condiciones.

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

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

implica reconocer la legitimación activa de quien participa de la categoría regulada (en el caso: la de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual).

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

No le asiste razón a la accionante.

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

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

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

Al analizar la regularidad

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

Pero, además, es necesario que cuando la Ley define un grupo de personas para hacerla objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria (...). Naturalmente, la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la Ley" (cf. Justino Jiménez de Aréchaga, "La Constitución Nacional", T. I, edición de la Cámara de Senadores, págs. 36 y 38).

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

Este autor distingue dentro de lo que se denomina "el juicio de razonabilidad", como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el legislador, otros niveles. Así, expresa que existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en forma explícita o

implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si ella plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Constitución. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona, con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice.

Ello se enmarca, enseña Martín Risso, en un concepto que se suele denominar racionalidad, que es habitual que se presente en forma indiferenciada, formando parte del referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado, ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica, asimismo, que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (ob. cit., págs. 500 a 506).

Y trasladando tales conceptos al caso de autos, surge, en forma palmaria, la relación positiva aludida entre los medios utilizados (regular en forma uniforme a aquellos servicios de

comunicación audiovisual más relevantes y con un soporte técnico que así lo permita) y los fines perseguidos (la prestación de los servicios de comunicación audiovisual bajo cierta concepción acerca de su naturaleza y de los principios que deben regirlos, concepción explicitada en los arts. 5-13 de la ley).

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

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

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

Habrá muchas cosas para mejorar y debatir -sin duda, es lo que sucederá en la sesión de hoy-, pero este es un proyecto de ley que ha

buscado, primero, profundizar la democracia, y ante todo pretende ser una ley garantista que, en definitiva, asegure los objetivos supremos de la democracia de nuestra nación, para que cada ciudadano, según su leal saber y entender, pueda escuchar todas las opiniones sobre cada tema y decidir.

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

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

Si bien el mundo está cambiando aceleradamente, tenemos la certeza de que al sistema tradicional de telecomunicaciones le quedan muchísimos años. Habrá un proceso de adaptación en el que, en definitiva, iremos aprendiendo, y quizás dentro de algunos años estemos cambiando esta ley, que era un debe que tenía el sistema republicano con la democracia

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

Claramente, lo que se está tratando de generar es un marco regulatorio que permita el desarrollo de un sistema de telecomunicaciones y un sistema audiovisual de comunicaciones poderoso, que atienda a la diversificación de la oferta; que permita a cada ciudadano escuchar todas las campanas; que permita marcar reglas en cuanto al uso del espectro radioeléctrico de la nación; que permita la no

concentración y la eliminación de eventuales monopolios y oligopolios; que permita al Estado tener una rentabilidad porque esto es patrimonio de todos los uruguayos.

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

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

Se ha señalado otro aspecto de este proyecto de ley y es que no incluye la internet (...). Puede ser considerado como una falta el hecho de que no abarque uno de los sistemas de comunicación audiovisual que, seguramente, tendrá el mayor desarrollo en los próximos años. Aquí nos encontramos con un escollo. En el mundo no encontramos referencias legales en el sentido de la regulación del

sistema (...); hoy la discusión está en asegurar la neutralidad de la red (...), (Diario de sesiones de la Cámara de Representantes No. 3903, del 10 de diciembre de 2013, página 132, intervención del diputado Varela Nestier).

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

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, si bien comparte, en términos generales, los conceptos que vienen de desarrollarse, estima del caso señalar que lo que importa, a los efectos de la igualdad, no es que los miembros del grupo diferenciado reciban similar tratamiento, sino que lo relevante es que la ley pueda superar el test que valide la diferenciación (Revista de Derecho 2010, Universidad Católica, pág. 183).

Partiendo de tales consi-

deraciones y atendiendo a lo preceptuado por la normativa impugnada que regula a todos los medios de comunicación, y que los distingue según la forma en la que emiten, estima que nada impone al legislador regularlos de forma igualitaria.

Por el contrario, coincide con los demás miembros de la mayoría en que su diverso tratamiento parece adecuado dadas las diferencias entre los servicios de comunicación audiovisual regulados por la ley y los que utilizan "como plataforma la red de protocolo internet". Y, específicamente, en cuanto a la vulneración del referido principio, tampoco advierte que la ley coloque a la accionante en una situación de desventaja, sino que, contrariamente a lo sostenido por ella, no existe, en su caso, una discriminación injustificada en la regulación establecida por la norma impugnada.

La Dra. Martínez, además de compartir todas las argumentaciones referidas, agrega en carácter de argumento coadyuvante que la accionante no acreditó la ausencia de justificaciones técnicas para dejar afuera del alcance subjetivo de la Ley a los servicios comunicacionales que hacen uso de tecnología específica basada en el Protocolo Internet.

Al respecto, si bien agregó un informe confeccionado por Teleconsult que

aborda esta temática (fs. 2 y ss.), cuyo autor reconoció su firma (fs. 482), lo cierto es que este estudio técnico no configura prueba, sino que su alcance -como en cualquier juicio donde se agregue informe privado- debe limitarse a la mera alegación de parte interesada.

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

En efecto, el valor del informe 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.

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

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

Evidentemente -a juicio de la Sra. Ministra- todas estas cuestiones perjudican su posición por afectar su legitimación para impugnar, específicamente en lo que respecta a las normas resistidas que, a su criterio, vulneran el principio de

igualdad.

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

2) En cuanto a los arts. 4, 10, 11, 24 lits. B y D, 26, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 51, 53, 54, 56, 57, 60, 61, 63 lits. B, C, F y H, 64 lit. D, 65, 68 lits. G, J, K, M, Ñ, Q, R, U e Y, 70, 86, 87 inc. 2, 91, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105 a 109, 113, 116, 117 y 118, 142 a 145, 176 a 186, 187 y 188, 189, 190, 192 y 193, que, según la accionante, también vulneran el principio de igualdad.

En puridad, de los términos del accionamiento, surge que la tacha de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad se centra en lo dispuesto en un único artículo: el art. 1 inc. 4 lit. A, que venimos de analizar.

Todos los argumentos respecto a la violación del principio de igualdad refieren a la exclusión del ámbito de aplicación de la ley de los servicios audiovisuales que utilicen como plataforma la red de protocolo internet.

Los restantes artículos son impugnados porque, a juicio de la accionante, constituyen un régimen gravoso del que se excluye a esos

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

Asimismo, cabe señalar que la accionante dedicó el final del capítulo de la demanda, que refiere a la violación del principio de igualdad, a argumentar que la alegada inconstitucionalidad del art. 1 inc. 4 lit. 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. 281).

No le 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, la accionante impugnó.

Si pretendía obtener la declaración de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad de tales disposiciones, debió explicar cómo y por qué cada una de ellas vulneraba

dicho principio, lo que no hizo, sellando, así, negativamente, la suerte de su pretensión.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, considera que bien puede entenderse que la accionante también expuso las razones por las que impugnó los arts. 24 lits. 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, estima que corresponde arribar a una conclusión similar a la que se llegó respecto de la regularidad constitucional del art. 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.

Artículo 39 inciso 3

La unanimidad de los integrantes de la Corporación, consideran que el artículo 39 inciso 3 es inconstitucional.

Dicho inciso prevé que el Poder Ejecutivo tiene la potestad de incluir "eventos adicionales" en la modalidad de "eventos de interés

general" que regula el artículo, limitando el carácter de exclusividad de determinados derechos de transmisión que adquieren las empresas de televisión para abonados.

Para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak, esta norma habilita, sin un criterio legal basado en razones de interés general, en forma ilimitada y atemporal, y sin la necesaria justa y previa compensación, la expropiación de derechos patrimoniales de la empresa que tiene el derecho a la transmisión de la señal correspondiente.

La Corporación, en Sentencia No. 108/2007, sostuvo respecto a las particularidades del instituto de la expropiación que: *"(...) el art. 32 citado tiene un doble contenido: dice en primer término que la propiedad es un derecho inviolable pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieren por razones de interés general -reconociendo de tal forma la denominada función social de la propiedad- mientras en su segunda parte se refiere a la transferencia coactiva de la propiedad privada en favor del Estado, es decir, a la expropiación (v., entre otras, Sents. Nos. 10/90, 61/92, 42/93, 89/93, 3/96).*

En igual sentido ha sostenido esta Corporación en Sent. No. 42/93 cit. -publicada como caso 12.777 de La Justicia Uruguaya-

respecto a la segunda parte de la disposición, en la que funda específicamente el excepcionante su alegación de inconstitucionalidad:

'(...) Y de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corporación, lo que caracteriza a la expropiación es la transferencia a la Administración de un derecho que pertenecía a otro sujeto, de tal modo que el derecho que éste tenía lo pierde y es adquirido por aquélla. Si no existe transferencia y pérdida de derechos de modo coactivo a favor de la Administración no puede sostenerse que medió expropiación de clase alguna y que debieron seguirse los procedimientos que indica el citado art. 32 de la Constitución, aplicables solamente cuando está en juego el instituto de la expropiación (v. Sentencia No. 15/91 y fallos citados a fs. 66-67 en el informe redactado por el Dr. Cajarville)'.

La doctrina nacional apoya las afirmaciones precedentes. Así el máximo administrativo nacional define la expropiación como 'un instituto de derecho público mediante el cual la Administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa y previa compensación' (Sayagués Laso, Tratado, T. 2, Ed. 1991, págs. 312-313). El tratadista

analiza seguidamente los elementos de la definición propuesta y las diferencias de la expropiación con otros institutos próximos; interesa especialmente al caso señalar que entre tales institutos menciona la destrucción total o parcial de la propiedad privada 'por razones sanitarias, de peligro inminente, etc.', destacando que en la hipótesis, aunque desaparece el derecho de propiedad privada, no se configura expropiación porque la Administración nada adquiere para sí (ob. y t. cits., pág. 316)", (el destacado no figura en el original).

Resulta, entonces, evidente que la norma impugnada habilita a la Administración a apropiarse de bienes de propiedad de las empresas prestadoras de servicio de televisión para abonados, sin una justa y previa compensación, en clara contravención al art. 32 de la Constitución de la República.

Por su parte los Sr. Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique, Dr. Jorge Larrioux, Felipe Hounie y Elena Martínez, consideran que el inciso 3 del art. 39 es inconstitucional por transgredir el principio de legalidad o de reserva legal (art. 7 de la Constitución), tal como lo sostuvieron en Sentencia No. 79/2016, donde señalaron:

"Sin perjuicio de lo que dice el acápite del propio artículo, esta limitación no

encuentra su fundamento en razones de interés general, siendo de destacar que la regulación prevista en el inciso 1 del art. 39 no es igual que la prevista en su inciso 3.

Ello, por cuanto en el primer inciso es la propia ley la que establece cuáles son los eventos que han de ser considerados como de interés general, mientras que en el tercero se faculta al Poder Ejecutivo a limitar, sin más, un derecho constitucional por acto administrativo.

Lo dispuesto en el art. 39 inc. 3 no cumple con el principio de legalidad o de reserva legal, ya que supone habilitar la restricción de un derecho fundamental por vía de un acto administrativo sin cumplir con los requisitos para ello. Es posible habilitar al Poder Ejecutivo a restringir derechos fundamentales por acto administrativo mediante una norma de rango legal y cumpliendo ciertos requisitos (requisitos que demuestran que, estrictamente, la restricción es producto de la ley y no del acto administrativo). Sin embargo, en esos casos, "al estar en juego derechos fundamentales, la ley delegante o habilitante debe determinar parámetros concretos de contenido sobre los aspectos esenciales de la regulación" (cf. Casal Hernández, obra citada, pág. 119).

Y no es precisamente eso lo que consagra el art. 39 inc. 3, en el cual hay una habilitación al Poder Ejecutivo a incluir cualquier contenido en la categoría de "eventos de interés general", sin ningún tipo de pauta o parámetro para su ejercicio, lo que resulta ostensiblemente inconstitucional.

Al decir del Dr. Martín Risso en la consulta agregada en autos (...) *al no definir la ley qué es "evento de interés general" y permitir que el Ejecutivo amplíe la lista de eventos, está haciendo una remisión en blanco a la reglamentación, lo que, incuestionablemente, viola el principio de legalidad. Las limitaciones de los derechos deben estar definidas en la ley que debe indicar su contenido, fines, alcance, etc. (...). Esta violación del principio de legalidad lo torna inconstitucional sin levante posible (fs. 121).*

Son estas las razones que nos llevan a considerar que el inciso 3 limita indebidamente el accionar de aquellas empresas que deciden invertir para la transmisión exclusiva de un determinado evento. Y si bien dicha limitación se funda en el "interés general", al no definir cuáles serán los eventos de interés general adicionales y delegar dicha definición en la Administración, colide con el art. 7 de

la Constitución, el cual dispone que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general”.

3) En cuanto a los arts. 60 y 149 inc. 2.

3.1) En cuanto al art. 60.

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

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

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

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

En primer lugar, resulta claro que el legislador ha pretendido regular la

prestación de servicios de comunicación audiovisual en forma conjunta: sin distinción, en principio, entre prestadores públicos y privados. De tal opción se desprende, a priori, que no existen razones para regularlos de forma diversa.

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

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

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

Para el Dr. Jorge Larrieux y para el suscrito, más allá del perfil que pueda otorgar el Estado a los medios de comunicación audiovisual de su propiedad, no se justifica un tratamiento diferencial, máxime cuando la ley 19.307 les impone exigencias de contenido a los operadores privados que, en consecuencia, quedan prácticamente a la par de

un servicio público en cuanto a las características de su servicio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4) En cuanto a los arts.

28, 32 y 33 lits. A, B, C y F.

4.1) En cuanto al art. 28.

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

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

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

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

La argumentación de la accionante se basa, en rigor, en una desviada aplicación e interpretación de la norma, lo cual, como es sabido, es ajeno al control de constitucionalidad previsto por

la Constitución.

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

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

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

Habiendo descartado la alegada vaguedad e imprecisión de la norma, cabe descartar las impugnaciones derivadas de tal calidad, a saber: que se trata de una limitación de un derecho

fundamental que no cumple con el principio de legalidad y precisión en materia de restricción de derechos fundamentales.

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

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

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

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

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, la accionante no está legitimada para impugnar dichos artículos, ya que tales normas no son de aplicación ineludible para la actora, desde que

no invocó ni acreditó que en su grilla ofreciera solo señales nacionales, ni señales propias.

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

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

Es claro que los derechos de los niños y de los adolescentes han sido privilegiados por sobre el derecho de libertad de los medios a emitir los contenidos enumerados en el art. 32, lo que es perfectamente razonable y tiende a proteger la

integridad moral del público más sensible, el infantil, en perfecta armonía con los valores y principios constitucionales que se encuentran orientados a proteger a los menores de edad (arts. 40, 41, 43, 54 inc. 2 y 71 inc. 2 de la Constitución).

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

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

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

Es el propio art. 13 de la Convención el que sienta las bases para la regulación de la libertad de expresión y presta especial atención a la protección moral de la infancia y la adolescencia, 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 art. 7 de la Carta que, como vimos, admite su limitación por razones de interés general.

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

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

Otra razón para descartar la crítica a la regularidad constitucional de estos artículos es que ellos constituyen, en todo caso, un supuesto excepcional de restricción de la libertad de expresión expresamente autorizado por el sistema normativo de derechos humanos. En efecto, el inciso 4 del art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: “Los espectáculos públicos pueden ser

sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia (...)".

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

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

La actora sostuvo, además, que las limitaciones impuestas por estas normas resultan de una vaguedad y ambigüedad que determinan una censura o autocensura (fs. 295 vto.).

También sostuvo que no cumplen con el requisito imprescindible respecto a las conductas que constituyan infracciones, puesto que ellas deben ser redactadas con total precisión y claridad" (fs. 295 vto.).

No le asiste razón.

Así, el inciso primero del art. 32 reza: *Establécese el horario de protección a niños, niñas y adolescentes todos los días de la semana desde la hora 6 a la hora 22. ¿Cuál sería, entonces, la vaguedad o imprecisión?*

Y el inciso cuarto

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

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

5) En cuanto al art. 98.

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

En tal sentido, reiteraremos los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 79/2016 (caso Directv).

En cuanto a la legitimación activa, todos quienes suscriben este fallo

consideran que la accionante está legitimada para impugnar esta disposición. Ello, porque confiere a la Administración la potestad de suspender la emisión de un medio de comunicación en vía administrativa, por decisión sumaria de funcionarios de la Ursec.

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

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

Si ese no fuera el criterio para determinar la legitimación del sujeto (y, por el contrario, se requiriera la previa acreditación de la existencia de una inspección), se estaría

habilitando una grosera denegación del derecho fundamental de todo individuo al contralor de la regularidad constitucional de las leyes que afectan su interés directo, personal y legítimo, en infracción de lo dispuesto en los arts. 257, 258 y 72 de la Constitución.

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

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

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

El buen uso de la potestad sancionatoria hace a la buena administración.

No es por casualidad que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

Europea (...), cuando por su artículo 41 (...) recoge el derecho a la buena administración, en parte le asigna el contenido que aquí le hemos asignado al principio del debido proceso.

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

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

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

Por lo tanto, no cabe otra interpretación que entender que se facultó a la Administración a adoptar, en carácter de medida provisional, la aplicación de la sanción definitiva por el mismo hecho que motiva su aplicación.

No se estableció plazo,

procedimiento, ni defensa previa.

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

Al contestar esta impugnación, la parte demandada hizo caudal de lo previsto en el art. 185 de la ley (fs. 413), que, genéricamente, establece que, en todos los casos de aplicación de sanciones, se estará a los principios del debido proceso y que las sanciones deberán ajustarse razonablemente a la infracción. Sin embargo, lo allí dispuesto no enerva el carácter inconstitucional del contenido del inciso segundo del art. 98, de cuyos términos se desprende, inequívocamente, que la suspensión de las emisiones se ejecuta "de inmediato", por el solo parecer de los funcionarios a cargo de la inspección. En la medida en que la sanción se aplica "de inmediato", es claro que lo que se previó opera con prescindencia de lo dispuesto en los arts. 185 y 184 (este último refiere a resoluciones sancionatorias consentidas o definitivas, es decir, resoluciones que han sido primero notificadas, luego recurridas, etc.).

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

La mayoría de la Corte,

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

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

¿Cuándo puede calificarse como directo un interés? En la concepción más admitida, intereses directos son aquellos que resultan inmediatamente afectados por la aplicación de la norma de que se trate, sea la norma general o particular, abstracta o concreta. La lesión al interés debe reconocerse jurídicamente como inmediata cuando el caso de que se trate esté comprendido en el supuesto de esa norma cuestionada.

Si la norma es general, el interés será directo si el actor está comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto

normativo; dicho más simplemente, si está comprendido en los sujetos alcanzados por la norma (...); si la norma lesiva es abstracta, el interés comprometido será directo en todos los acontecimientos comprendidos en la categoría que define el supuesto normativo (...), (Juan Pablo Cajarville, "Conceptos constitucionales definitivos de la legitimación del actor: Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general", Revista de Derecho Público, No. 43, pág. 153).

Pues bien, bajo cualquiera de esas coordenadas conceptuales, cabe concluir que la accionante no tiene un interés directo.

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

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

Lo relevante, en el marco de lo dispuesto en el art. 258 de la Constitución -que establece, como requisito para poder entablar una acción de inconstitucionalidad, la existencia de un interés directo del accionante-, es que las disposiciones

impugnadas no comprenden a "todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual regulados por la ley 19.307", sin otro aditamento, sino a los sujetos que sean demandados en una *acción de protección de los derechos en la comunicación*.

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

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

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

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

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

abuso de controles oficiales.

No le asiste razón a la accionante.

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

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

En primer término, porque la reiterada referencia que hace la accionante en cuanto a que las disposiciones impugnadas crean un sistema de contralor múltiple, lo que implicaría, por sí, una restricción a la libertad de libre expresión, no se desprende del contenido de los textos impugnados, sino de su eventual aplicación con un designio opresor por parte de las autoridades.

La pluralidad de actores institucionales puede, sin duda, incidir en la bondad o en el mérito de la ley, pero no en su regularidad constitucional.

En segundo término, porque es sabido que las atribuciones que la Carta le confiere

a la Corte en materia de contralor de constitucionalidad de las leyes no comprenden juzgar el acierto o desacierto del legislador al sancionar una ley, sino, únicamente, la compatibilidad de las leyes con la Constitución.

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

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

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

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

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

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

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

La legitimación activa de quien solicita, por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de un tipo sancionatorio no puede considerarse configurada por la sola circunstancia de

tener el accionante la calidad prevista en un aspecto del tipo objetivo de la sanción (el sujeto activo). Ello no importa, de por sí, tener un interés que presente la nota de "directo" requerida por la Constitución.

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

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

En el caso, la existencia de un interés directo implicaría acreditar, al menos, la certeza de que la accionante puede llegar a ser sometida a un procedimiento administrativo cuyo objeto sea determinar la responsabilidad administrativa por hechos constitutivos de algunas de las infracciones creadas por las normas impugnadas. En términos de Cajarville, ese es el acontecimiento comprendido en la dimensión subjetiva

del supuesto normativo ("Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor: Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general", Revista de Derecho Público, No. 43, pág. 153).

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

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

Ello en la medida que de forma invariable se ha sostenido por parte de la Corte que en tanto no se autoriza una acción popular, solamente se encuentran habilitados para promover la

defensa de inconstitucionalidad quienes acrediten ser titulares de un interés inmediatamente vulnerado por la norma impugnada, requisito que no resulta eficazmente cumplido por la promotora en tanto invoca un interés no basado en la lesión actual o inmediata de su interés y que importaría en consecuencia la emisión por parte de la Corte de un juicio no referido a un caso concreto como lo requieren las disposiciones que regulan la declaración de inconstitucionalidad (Cf. arts. 259 Constitución; 508 C.G.P., Sentencias Nos. 179/2006, 664/2008 y 653/2012).

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

Por lo tanto, al concluir que la accionante no está legitimada para impugnar estas

normas, no corresponde ingresar al estudio de la cuestión de mérito.

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

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

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

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

No estamos ante normas de naturaleza penal, sino ante normas de policía, las que suponen el control de una actividad especializada.

Dicho control se realiza con periodicidad y por servicios del Estado a los que se les ha encomendado dicha tarea.

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

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

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

Como sostuvieron en la Sentencia No. 79/2016, de la simple lectura de los

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

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

La actora impugna el art. 178 lit. M en cuanto establece como conducta sancionable un eventual incumplimiento del proyecto comunicacional.

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

No le asiste razón.

La norma resulta ajustada a la potestad regulatoria del Estado.

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

El proyecto comunicacional es un requisito del llamado a interesados para obtener

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

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

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

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

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

124 y 132).

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

Para los mencionados magistrados, tampoco resultan de recibo los argumentos que cuestionan la constitucionalidad del literal D del art. 179 por el que se consideran infracciones graves: *La violación de las obligaciones en materia del respeto a los derechos de las personas establecidas en los artículos de la presente ley cuando no constituya una infracción muy grave.*

No se trata de una norma en blanco.

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

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

expreso de una derivación de la potestad sancionatoria de la Administración.

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

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

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

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

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

Debe tenerse presente la distinción entre delegación legislativa y ampliación legal del poder reglamentario del Poder Ejecutivo a materias que exceden su competencia normal. La primera no puede admitirse en nuestro ordenamiento constitucional, mientras que la segunda -es decir, la

autorización para reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de una ley- es legítima, fuera de la hipótesis de la denominada "reserva de la Ley" (Sayagués Laso, Tratado..., Tomo I, págs. 123 y sgts.), (Cf. Sentencia N° 900/1995).

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

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

9) En cuanto al art. 60.

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

En cuanto al art. 60 lit. C, la mayoría de la Corte, conformada por los Sres.

Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Elena Martínez y el redactor, considera que sus tres incisos son inconstitucionales, mientras que para los Sres. Ministros Dr. Ricardo Pérez Manrique y Dr. Felipe Hounie, este vicio afecta solamente sus dos últimos incisos.

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

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

9.1) 56

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

El art. 13 de la

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

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

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

También vulnera la libertad de expresión lo dispuesto en el inciso tercero del literal C, puesto que ella supone que a nadie se le

puede imponer la expresión forzada de ningún tipo de contenido.

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

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

En su célebre Opinión

Consultiva No. 5/85, la Corte Interamericana expresó que no sólo se vulnera el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en supuestos groseros de censura previa, secuestro o prohibición de publicaciones, sino que "(...) también resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno" (párrafo 55).

Y en el caso, aun cuando se coincida con el fin buscado por las disposiciones analizadas, ello no enerva que sean inconstitucionales al imponer difundir cierto tipo de contenidos que suponen, en términos de la Opinión Consultiva citada, "informaciones e ideas", cuya expresión no es producto de la libre voluntad del emisor, sino de la imposición coactiva del Estado. Ello se ve refrendado en nuestro ordenamiento con la expresión "enteramente libre" que se utiliza en el art. 29 de la Carta.

Es por estos fundamentos que los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrioux, Elena Martínez y el redactor, consideran que la inconstitucionalidad también alcanza al inciso 1 del literal C del art. 60.

9.2) El art. 60 lits. A, B

y D.

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

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

Los literales A, B y D del art. 60 no imponen contenidos, como expresión o difusión de un material concreto, sino que establecen reglas en

cuanto al origen de la producción que, por su generalidad, en nada afectarían, en principio, la libertad de expresión ni el goce del derecho a la igualdad de trato.

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

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

10) En cuanto al art. 117.

La mayoría de la Corte,

conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie y Elena Martínez, considera que esta norma no es inconstitucional.

La actora sostiene que el art. 117 inc. 1 es inconstitucional porque la obliga a incluir la señal Televisión Nacional Uruguay (TNU) en su grilla de señales para transportar.

No le asiste razón.

En tal sentido, también cabe reiterar lo que se sostuvo en la Sentencia No. 79/2016.

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

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

radicalmente su situación jurídica.

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

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

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

Una vez más coinciden con el Sr. Fiscal de Corte cuando sostiene que: *Conforme se desprende de la fundamentación expuesta (...), las*

razones atienden a cuestiones de conveniencia, oportunidad y balance económico, las cuales devienen ajenas a toda cuestión de inconstitucionalidad (fs. 609).

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

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

11) En cuanto a los arts. 51, 54, 56, 57, 59 y 189.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie y Elena Martínez, considera que estas normas no son inconstitucionales. Con excepción del inciso 1 del artículo 56, el cual, a juicio de la mayoría integrada por los Ministros Pérez Manrique, Larrieux, Martínez y el redactor, deberá ser declarado inconstitucional.

A juicio del redactor, de las normas referidas, debe desestimarse la inconstitucionalidad únicamente en relación con los arts. 51, 54, 56 inc. 3 y 189.

En el caso de los arts. 51, 54 y 189, estando a sus propios términos y a los del accionamiento, estimamos que la accionante carece de un interés que presente la nota de directo.

Y ello porque:

a) En el caso del art. 51, la situación jurídica de la accionante no resulta afectada, ya que no la obliga ni la limita en ningún aspecto. Se trata de una norma genérica que impone al Estado el deber de impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación 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 la accionante en ninguna situación jurídica nueva (ya sea de obligación o de deber, por ejemplo).

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

c) En el caso del art. 56.

A partir de un nuevo análisis del contenido del inc. 1º de esta disposición, en Sentencia No. 240/2016 los Sres. Ministros Dres. Larrieux y Elena Martínez variaron su postura respecto a lo que sostuvieron en Sentencia No. 79/2016.

No obstante, omitieron consignar en el último de los fallos referidos (Sent. No. 240/2016) el cambio operado en la interpretación de la regla en examen, luego de un nuevo estudio de su contenido.

Es así que entienden que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 56 inc. 1 de la Ley No. 19.307 por los fundamentos expuestos en Sentencia No. 240/2016 que se comparten íntegramente y se reeditan en este pronunciamiento.

En lo que refiere a la legitimación de la accionante, por lo que surge del recaudo agregado a fs. 140 y lo manifestado a fs. 285 vto. in fine y 286, la actora reviste legitimación para impugnar la norma, en efecto, en el año 2008 tramitó ante la URSEC la solicitud de Licencia Clase B ("transmisión de datos") y con fecha 24 de febrero de 2015, se le notificó una vista mediante la cual DINATEL, invocando el art. 56 de la ley impugnada, sugirió el archivo de la solicitud. En este marco, la legitimación

de Riselco para impugnar el art. 56 es clara.

En cuanto al fondo del asunto, las referencias a que los inc. 1 y 2 limitan la convergencia entre sectores de las telecomunicaciones y que este es un fenómeno que se produce en todo el mundo, debe ser rechazado por no verse afectada ninguna norma constitucional.

No le corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre la marcha de la economía y las tendencias mundiales en la materia.

Las bondades que la parte atribuye a la "convergencia" de sectores económicos no son pronunciamientos que puedan realizarse al analizar cuestión de constitucionalidad.

Por otra parte, tampoco se viola el art. 85 num. 17 de la Constitución por la creación de un alegado "monopolio por la negativa" en favor de ANTEL.

La norma no crea ningún monopolio.

La prohibición no se establece respecto de cualquier sujeto, sino solamente respecto de *"las personas físicas o jurídicas que presten servicios de comunicación audiovisual regulados por la presente ley"*. Por ende, otros sujetos se podrán dedicar a la referida actividad.

De igual modo, se entiende que no existe violación del principio de subsidiariedad en la medida que la norma no dispone el monopolio pretendido, sino que la parte lo deriva de una interpretación que realiza.

No obstante, en relación a la prohibición de *prestar servicios de telecomunicaciones de telefonía o de transmisión de datos*, en el caso, no existen razones de interés general para limitar tales derechos, circunstancia que, por si sola, vulnera el principio de igualdad y libertad previsto en los arts. 7 y 8 de la Constitución.

No resulta de la norma, ni ha sido explicitado por el Legislador, por qué motivo correspondía establecer una limitación más estricta en este aspecto que las restantes del mismo Capítulo de la ley que tiene la finalidad expresa de evitar la concentración empresarial (los monopolios y oligopolios).

A juicio del redactor, la norma infringe además el artículo 36 de la Constitución, tal como ya tuve oportunidad de señalarlo en las discordias extendidas en Sentencias Nos. 79/2016 y 180/2016.

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

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

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

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

12) En cuanto a los arts. 146, 147 y 148.

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

RISELCO S.A. fundó la inconstitucionalidad del art. 146 señalando, como único argumento, que vulneraba el principio de igualdad, impugnación que no puede prosperar por los fundamentos expuestos en el considerando IV, numeral 1.3, de esta decisión.

En relación con los arts.

147 y 148, la demanda tampoco puede prosperar, por carecer de la debida fundamentación (art. 512 del C.G.P.).

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

13.1) En cuanto al art. 95 lits. a y b.

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

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

Es probable que obligar a los canales de televisión a proporcionar gratuitamente

tiempo de publicidad impacte negativamente en su patrimonio.

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

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

En tal sentido, este Colegiado ha dicho en Sentencia No. 180/2016:

"Las normas contenidas en la Ley impugnada no privan a la excepcionante de ningún derecho de dominio, sino que, en todo caso, afectarían la relación crediticia entre ella y su cliente.

Debiéndose recordar que, como bien lo expresa [una] sentencia dictada con otra integración, pero en términos que se comparten, '... el acreedor no es propietario de un derecho, es titular de un derecho, que consiste en estar habilitado para exigir cierta prestación de un deudor determinado. Como propietario, el dominio opera ante y contra todos; como

acreedor el derecho sólo actúa ante el obligado. Ello marca la diferencia entre ambos conceptos, cuya asimilación deriva de la utilización, por comodidad, de un léxico no técnico, sino de mera utilidad en la comunicación del pensamiento'. De ahí, [que] se haya concluido: 'De lo contrario no existirían derechos obligacionales, sino exclusivamente objetos de dominio, pues los créditos, como vínculos legales ante el deudor, serían sólo 'objeto' de un solo tipo de relación jurídica entre las personas, el dominio' (Sentencia N° 101/1991). Se insiste. Es evidente que el instituto de la expropiación no puede ser invocado en el caso, porque no se transfiere ningún derecho de los particulares al Estado. Y de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corporación, lo que caracteriza a la expropiación es la transferencia a la Administración de un derecho que pertenecía a otro sujeto, de tal modo que el derecho que éste tenía lo pierde y es adquirido por aquella. Si no existe transferencia y pérdida de derechos de modo coactivo a favor de la Administración, no puede sostenerse que medió expropiación de clase alguna y que debieron seguirse los procedimientos que indica el citado art. 32 de la Constitución, aplicables solamente cuando está en juego el instituto de la expropiación (ve. sentencia N° 15/1991 y fallo citados a fs. 66-67 en el informe redactado por el Dr. Cajarville).

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

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

Por otra parte, a juicio de la Ministra Dra. Elena Martínez, la pretensa lesión a la libertad de expresión no fue debidamente fundada por la actora, pues la batería argumental se limitó exclusivamente a alegar que la norma lesiona el derecho de propiedad.

Por lo tanto, a su criterio, el enfoque carece de objeto.

En el punto, la referida Ministra se remite al dictamen del Fiscal de Corte, en cuanto aconseja desestimar el planteo de inconstitucionalidad (fs. 629).

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

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrioux, Felipe Hounie y Elena

Martínez, considera que estas normas no son inconstitucionales.

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

La actora sostuvo que, por tratarse de normas electorales, debían haber sido sancionadas de acuerdo con el art. 77 nral. 7 de la Constitución, es decir, por 2/3 del total de componentes de cada Cámara.

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

votos del total de componentes de cada cámara (fs. 619).

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

RISELCO S.A. expuso las razones por las que considera que el art. 142 es inconstitucional, pero no realizó ninguna referencia concreta a los arts. 143 a 145, por lo que únicamente cabe analizar el art. 142 (art. 512 del C.G.P.).

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

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

electoral gratuita en los medios de comunicación.

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

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

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux, Felipe Hounie y Elena Martínez, considera que la accionante no es titular del interés requerido por la Carta para promover esta acción, desde que, con respecto a estas normas, le falta, precisamente, la nota de "directo".

Y ello porque:

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

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

c) En cuanto al art. 60, ya nos pronunciamos en el numeral 9 del considerando IV de esta decisión. En cuanto al art. 61, consideramos que la falta de legitimación es palmaria, dado que es una norma dirigida a los prestadores de servicios de radio, calidad que la accionante no invocó ni acreditó tener.

d) El art. 105 lit. F merece la misma apreciación que el art. 53: no se invocó ni se acreditó el supuesto contemplado por la norma, a saber: ser cónyuge o concubino, pariente por afinidad o consanguinidad...; y tampoco se acreditó tener interés y posibilidades de colocarse en tal supuesto.

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

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

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

En lo que tiene que ver con el principio de igualdad, teniendo en cuenta que la accionante se remite a los fundamentos que expuso al

impugnar el art. 1 de la ley, cabe reiterar los argumentos por los que desestimamos la inconstitucionalidad del mencionado artículo.

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

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

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

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

restricción de tal naturaleza.

16) En cuanto al art. 139.

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

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, corresponde desestimar la inconstitucionalidad por falta de legitimación activa, en virtud de los fundamentos que desarrolló en el numeral 4.2 del considerando IV de esta decisión.

A juicio de la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez, la accionante no cumplió con la carga de fundamentar el cuestionamiento de la norma, por lo que, aun siendo incluida en el petitorio, no es posible ingresar al examen de su regularidad constitucional.

En cambio, para los demás integrantes de la Corte, RISELCO S.A. está legitimada, aunque no le asiste razón en cuanto al mérito.

En tal sentido, cabe señalar que el legislador ejerce su deber de protección del usuario por razones de interés general ante la publicidad abusiva o excesiva. Esto especialmente se manifiesta en ciertas fechas, como las fiestas tradicionales, el día del niño y otras. Y una vez más,

la accionante, al sostener que la norma "le causa un daño económico relevante a los operadores", intenta hacer caer la norma por razones de oportunidad y conveniencia. Reiteramos: la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o desacierto legislativo, sino tan solo si la ley se ajusta o no a la Constitución.

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

17.1) En cuanto al art. 187.

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

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

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

No se comprende de qué manera la accionante considera que el art. 187

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

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

17.2) En cuanto al art. 89.

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

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

y de televisión que no dispongan de ella (el subrayado nos pertenece).

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

18) Finalmente, en cuanto a los artículos 107 y 115, la accionante no realizó ningún tipo de argumentación a efectos de explicitar los motivos por los cuales dichos artículos serían inconstitucionales, por lo tanto, el planteo debe ser rechazado.

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 Y POR ENDE INAPLICABLES A LA ACCIONANTE LOS ARTÍCULOS 39 INCISO 3, 56 INCISO 1, 60 LITERAL C Y 98 INCISO 2, DE LA LEY NO. 19.307.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

LÍBRESE MENSAJE AL PODER LEGISLATIVO. OPORTUNAMENTE ARCHÍVESE.

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

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

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE: EN
CUANTO CONSIDERO QUE
CORRESPONDE DESESTIMAR LA
INCONSTITUCIONALIDAD DEL
ART. 56 INC. 1 Y 60 LIT.

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

C) INC. 1º DE LA LEY Nº 19.307 POR LOS SIGUIENTES
FUNDAMENTOS:

I) Con relación al **artículo 56**, el precepto establece: "*Incompatibilidades para la prestación de servicios de comunicación audiovisual*). *Las personas físicas o jurídicas que presten servicios de comunicación audiovisual regulados por la presente*

ley no podrán, a su vez, prestar servicios de telecomunicaciones de telefonía o de transmisión de datos. Esta incompatibilidad alcanza a las personas, físicas o jurídicas, integrantes de las personas jurídicas involucradas.

Lo establecido en el inciso precedente es sin perjuicio de los acuerdos de comercialización que se puedan celebrar, ofrecidos en igualdad de condiciones a todos los interesados.

Ninguna persona física o jurídica podrá ser titular, total o parcial, simultáneamente, de una licencia para prestar servicios de televisión para abonados satelital de alcance nacional y de autorizaciones para prestar servicios de radiodifusión abierta, así como tampoco de otras licencias para prestar servicios de televisión para abonados".

La promotora sostiene respecto de esta disposición que contiene una "regulación (...) [que] tiene por objeto impedir que los servicios de comunicación crezcan y se desarrollen, limitando sus estructuras y provocando su debilidad".

En primer lugar debe señalarse que la actora no enuncia y menos acredita encontrarse en alguna de las situaciones previstas en la

norma impugnada. Las prohibiciones se invocan como lesiones en abstracto y no reviste el interés alegado el carácter de certeza exigible para habilitar el control de constitucionalidad.

Con relación a esta disposición se trata de una alegación de hechos que carece de sustento probatorio, lo que lleva al rechazo del argumento por ese solo motivo. Respecto del inciso tercero, no se advierte exista perjuicio actual para la promotora al no haber alegado ni acreditado el supuesto requerido por la norma, esto es ser: *"titular, total o parcial, simultáneamente, de una licencia para prestar servicios de televisión para abonados satelital de alcance nacional"*, por lo que carece de interés directo, ya que la norma no le resulta aplicable.

II) El **inciso 1 del art. 60** que refiere a la Promoción de la producción nacional de televisión, indica: *"Los servicios de televisión abierta, los servicios de televisión para abonados en sus señales propias y las señales de televisión establecidas en Uruguay que sean difundidas o distribuidas por servicios para abonados con autorización o licencia para actuar en nuestro país deberán incluir en su programación, programas de producción nacional de acuerdo a los siguientes criterios:..."*.

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

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

A lo que se suma que la disposición cuestionada desarrolla, por ejemplo los enunciados de los arts. 7 y 13 que tienen que ver con los principios y fines de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual y el desarrollo de la industria de contenidos audiovisuales y aplicaciones, los que no fueron objeto de cuestionamiento alguno.

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

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

DISCORDE PARCIALMENTE: Por cuanto corresponde, asimismo, declarar inconstitucionales y por ende, inaplicables a la accionante los artículos 1 lit. A y 95, 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.

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.

DISCORDE PARCIALMENTE:

puesto que considero que también deben ser declarados inconstitucionales y, por ende, inaplicables al accionante lo establecido

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

en los artículos 1 literal A, 32 incisos 4 a 8; 33 literales A, B, C y F; 38, 40; 43; 56 inciso 2; 59; 60 literal A; 68 literales Q) e Y); 95 literales A y B; 116; 117; 124, 142; 145; 178 literales J, M, N, O y P; 179 literales B, C, D, E, F, G, J y H; 180; 181 y 182 de la Ley No. 19.307, por los fundamentos que se dirán.

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

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

contrario, la ley lo define conforme a las características del servicio sin tener en cuenta el soporte mediante el cual llega a los usuarios. La ley en el literal A del presente artículo, expresamente excluye de su marco regulatorio los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo internet.

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

A modo de ejemplo observamos que un noticiero que se emita por un canal de aire estará sujeto a todos los controles de contenidos previstos en la Ley, no obstante, los informativos televisados de los diarios, como por ejemplo del Observador TV (que ofrece una oferta estable y permanente de señal de televisión, planificada y organizada, conjuntamente con otros programas) no tendrá restricción alguna en materia de contenidos. Lo mismo puede decirse del canal Vera de ANTEL, que proporciona una oferta estable y permanente de señales de televisión, con varias programaciones, tanto de cine como de deportes y que queda fuera del marco regulatorio establecido en la ley impugnada.

II) Ingresando al análisis del artículo 32, como ya lo he sostenido en discordia extendida en Sentencia No. 79/2016: "...entiendo que el artículo en cuestión es parcialmente inconstitucional (...). Como ya se dijo en la sentencia, con excepción de lo que refiere al horario de protección al menor, y a los incisos 2, 3, 9, 10 y 11 del citado artículo, considero que la norma es inconstitucional atento a que es violatorio del artículo 29 de la Constitución. No tenemos el honor de compartir las consideraciones del Fiscal de Corte cuando en apoyo de la constitucionalidad de dicho artículo recurre al aforismo '*plus dixit quam voluit*' (fs. 255 vto.), éste se utiliza para referirse a una ley que se expresa con excesiva extensión y abarca más situaciones de las que en realidad quiso. Si bien ello puede ser cierto, se comparte lo señalado por el Dr. Risso cuando en la consulta que se acompaña a la demanda expresa que '*...la regulación por su amplitud y vaguedad constituye un peligro para la libertad de comunicación y potencialmente una fuente de abusos que puede generar autocensura por temor a sanciones. Las infracciones tienen que cumplir con el principio de legalidad con las características ya mencionadas: taxatividad, claridad, precisión, etc.*'".

III) En cuanto al artículo 33

literales A, B, C y F, entiendo que también deben ser declarados inconstitucionales. Tal como lo señalé en la discordia citada en el numeral anterior: *"...Si bien la finalidad puede compartirse, lo cierto es que la norma viola el artículo 29 de la Carta Magna. Se comparte en ese sentido lo sostenido por el Dr. Risso cuando señala que si se pretende impulsar la austeridad, puede hacerse, pero ello no puede ser a costa de restringir la libertad de expresión que también incluye a los mensajes publicitarios..."*.

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

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

lesionar los legítimos derechos patrimoniales de la empresa emisora' (fs. 269 y 269 vto.)".

V) En lo que refiere al artículo 43, entiendo que debe ser declarado inconstitucional puesto que la norma infringe el artículo 29 de la carta. En efecto, al establecerse una legitimación tan amplia, sin exigencia de una lesión concreta, deviene en un instrumento de censura indirecta por la presión excesiva que se habilita a ejercer sobre los medios de comunicación.

VI) Prosiguiendo con el análisis de la normativa impugnada entiendo que también debe ser declarada la inconstitucionalidad del artículo 56 inciso 2.

Sobre dicho artículo, tal como lo sostuve en la discordia ya referida: *"...dicha norma fue impugnada por la accionante, basada principalmente en que fue creada con la única finalidad de beneficiar a ANTEL, que es violatoria de los principios de libertad de empresa y seguridad jurídica (arts. 7 y 36 de la Constitución). Se viola además el art. 85 de la carta, así como los artículos 8, 10 y 72.*

Coincido con el Fiscal de Corte (fs. 275 y sgtes.) en cuanto a que el artículo no es violatorio del art. 85 de la Carta Magna, puesto que

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

VII) Respecto del artículo 59, considero que debe ser declarado inconstitucional, en tanto viola, mediante censura indirecta, el artículo 29 de la Carta. Asimismo, infringe el Principio de Igualdad puesto que la prohibición sólo es aplicable a los servicios de comunicación privados, no existiendo fundamentos razonables para realizar dicha distinción.

VIII) A diferencia de lo sostenido por los demás integrantes de la Corporación, entiendo que también debe ser declarado inconstitucional el literal A del artículo 60. Considero que dicha norma

conspira contra la libertad de expresión y contra la libertad de empresa, en tanto regula en forma excesiva los contenidos que serán difundidos lo cual vulnera los artículos 29 y 36 de la Constitución.

IX) En cuanto al artículo 68, entiendo que el literal Q, deber 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.

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

XI) Respecto al artículo 117, considero que dicha disposición viola el principio de libertad de expresión (art. 29 de la Constitución) y también el de la libertad de empresa consagrado en el

art. 39 de la Carta. En efecto, el artículo obliga a incorporar en la grilla diversas señales sin tener en cuenta el interés del proveedor ni del consumidor por contar con ellas, lo cual infringe las disposiciones referidas.

XII) Por su parte el artículo 124 establece los criterios de evaluación de las distintas propuestas de comunicación, acentuando en los contenidos. Considero que el sistema instaurado por dicho artículo 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 puede haber dudas en cuanto a que el fortalecimiento de la democracia involucra el interés general, no obstante la norma no es proporcional ni tampoco*

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

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

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.

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE,

porque entiendo que corresponde desestimar la acción de declaración de inconstitucionalidad pro-

movida respecto de los artículos 56 inciso primero y 60 literal C inciso primero de la ley 19.307.

1º) En cuanto al artículo 56 inciso primero.

Comenzaré señalando que la accionante está legitimada para impugnar la regularidad constitucional del artículo 56, desde que acreditó en autos que se encontraba en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma por haber gestionado una autorización para prestar el servicio de transmisión de datos (fs. 140 y 140vto.). Ello demuestra que tiene un interés actual en estar habilitada a prestar ese servicio. El rechazo administrativo de su solicitud de autorización para prestar el servicio de transmisión de datos no perjudica su interés ni implica la aplicación definitiva del artículo 56 porque no es cosa juzgada.

Por el contrario, acredita

el interés actual de la accionante en incursionar en tal negocio, interés ahora perjudicado por la disposición legal impugnada.

En cuanto a la regularidad constitucional del inciso primero de la norma en examen, estimo que la impugnación no es de recibo.

En primer término, cabe destacar que la argumentación de la accionante en pos de obtener la declaración de inconstitucionalidad de esta disposición consistió, básicamente, en remitirse a los argumentos dirigidos contra la regularidad constitucional del artículo 1º literal A de la ley 19.307 (fs. 285vto., segundo párrafo y 286vto., penúltimo párrafo), así como al contenido del documento de fs. 2-70 suscripto por Omar de León.

Ambos argumentos no son de recibo.

La crítica contra la regularidad constitucional del artículo 1º literal A es desestimada por la unanimidad de los integrantes de este Colegiado en el cuerpo de esta decisión, a cuyos términos me remito.

Y en cuanto al documento aportado por la accionante a fs. 2-70, cabe destacar que, desde el punto de vista de su valor probatorio, constituye una mera alegación de parte cuyo contenido,

en el mejor de los escenarios para ella, no pasaría de acreditar la bondad o el acierto de lo establecido en la ley -aspecto ajeno al contralor de esta Corte-, mas nunca su cuestionada regularidad jurídico-constitucional. El documento en el cual la impugnante funda la irregularidad constitucional de la norma nada dice al respecto. Ello se advierte hasta del propio título del documento: "Estudio de los artículos 1 y 56 de la Ley 19.307, de Servicios de Comunicación Audiovisual. Análisis económico, de mercado y regulatorio de acuerdo con las mejores prácticas y en concordancia con la documentación emitida por organismos internacionales y la legislación y reglamentación comparada".

No descarto *a priori* que un análisis "económico, de mercado y de regulación comparada" pudiera llegar a tener relevancia en la causa a efectos de evaluar la procedencia de ciertos argumentos. Pero, en todo caso, la prueba idónea por Derecho para tal finalidad probatoria sería, de regla, la prueba pericial, que la accionante no propuso.

En segundo término, estimo que, como bien se señaló respecto de un caso similar, esta extensa ley 19.307 debe ser analizada, en cuanto a su regularidad constitucional, de manera integral y sin perder de vista los principios que la informan, claramente establecidos en su artículo 2.

Por eso, en el caso particular del artículo 56, hay que recurrir al artículo 51 sobre los monopolios y oligopolios, que, precisamente, busca respetar el interés general de toda sociedad a que se asegure el verdadero derecho a la información de las personas que, necesariamente, conlleva la pluralidad y diversidad en la titularidad y control de los servicios de comunicación audiovisual.

En el caso, es clara la intención de evitar la conformación de monopolios y oligopolios en materia de telecomunicaciones, cuestión que, por ser de interés general, permite limitar ciertos derechos de consagración constitucional.

Además, la limitación de la convergencia entre sectores de las telecomunicaciones prevista en los incisos 1 y 2 de la norma supone un fenómeno que se produce en todo el mundo y que no afecta ninguna norma constitucional.

No le corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre la evolución de la economía ni sobre las tendencias mundiales en la materia. Las bondades que la parte atribuye a la "convergencia" de sectores económicos no pueden ser materia de pronunciamiento en este proceso porque exceden su objeto. Ello porque, reiterando lo dicho en el considerando II, numeral 1 literal "d", de esta

decisión, el cometido del Poder Judicial es administrar la justicia y no gobernar el país, interfiriendo en la esfera de actuación o en el cumplimiento de los cometidos que la Carta atribuye a otros Poderes del Estado.

2º) En cuanto al artículo 60 literal C inciso primero.

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

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

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

Y ello porque la Constitución habilita la limitación del goce de la mayoría de los derechos por ella reconocidos, entre los cuales está

la libertad y sus diversas manifestaciones, en la medida en que tal restricción sea establecida "conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general" (artículo 7 de la Constitución).

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

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