

Montevideo, cinco de abril de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**DIRECTV DE URUGUAY LIMITADA c/ PODER LEGISLATIVO. Acción de inconstitucionalidad. Arts. 32, 33, 39 inc. 3, 40, 55, 56, 60, 66, 68, 97, 98, 115 a 117, 139, 142 y 176 a 186 de la Ley No. 19.307**", IUE 1-18/2015.

RESULTANDO:

I) A fs. 204-247vto., los representantes de Directv de Uruguay Ltda. (en adelante, Directv) promovieron la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 32, 33, 39 inc. 3, 40, 55, 56, 60, 66, 68, 97, 98, 115, 116, 117, 139, 142 y 176 a 186 de la Ley 19.307 ("Ley de servicios de comunicación audiovisual") contra el Poder Legislativo, con base en los siguientes argumentos:

1) Las normas cuestionadas vulneran los arts. 7, 8, 10, 28, 29, 32, 36, 77 nal. 7 y 85 nal. 17 de la Constitución. Los derechos que consagran estos artículos se encuentran, a su vez, contenidos en los pactos internacionales en materia de derechos humanos, que también integran la Carta en función de lo dispuesto por el art. 72 de la Constitución.

El escenario en el que su representada decidió invertir ha cambiado a partir de la

vigencia de la Ley 19.307, que le impone nuevos límites que le impiden crecer y prestar nuevos servicios, así como también le genera costos y gastos que afectan directamente su derecho de propiedad y su libertad de comercio. También limita su libertad de expresión, con disposiciones que se dirigen exclusiva-mente a ella, generando distinciones irracionales y sin fundamento.

Al cambiar las reglas del juego, se afectaron sus derechos fundamentales bajo la excusa de un interés general que no es tal.

Se trata de un instrumento "del gobierno de Turno", creado para diagramar el tipo de televisión que, a su juicio, le conviene a la población, estableciendo cuáles son los contenidos que deben emitirse. Además, prevé que el aparato estatal controle el cumplimiento de la Ley, imponiendo sanciones para los casos de incumplimiento.

La norma discrimina a su representada, ya que contiene varios artículos dirigidos a perjudicarla. También ignora las particularidades de la televisión satelital, que, a diferencia de la televisión por cable o la tecnología MMDS, no requiere infraestructura física (por ejemplo, cableado), lo que le permite llegar a todo el país, inclusive a las zonas rurales a donde no llegan otras modalidades de televisión para abonados.

Esta Ley ha sido dictada para favorecer a Antel, dándole carta blanca para actuar en el sector audiovisual, sin ningún tipo de regulación, y creando, en los hechos, un monopolio sin contar con las mayorías especiales previstas en el art. 85 nal. 17 de la Constitución.

Impone a las empresas de televisión para abonados un subsidio ilegítimo en favor

de la producción audiovisual nacional, cuando si el Estado quiere estimularla, es él quien debe hacerse cargo.

No existen razones de interés general que habiliten el cercenamiento de los derechos fundamentales de Directv y la sola invocación de dicho interés no justifica, por sí sola, la limitación del derecho de libertad de expresión y de comunicación.

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

2.1) El art. 55 es una norma con nombre y apellido, dado que afecta exclusivamente a Directv, que es la única empresa con licencia y operativa para prestar servicios de televisión para abonados en todo el territorio nacional.

Por lo tanto, vulnera el principio de igualdad y de generalidad de las Leyes.

Además de afectar a su representada, afecta también a los consumidores, lo que enerva que pueda manejarse una hipótesis de justificación basada en el interés general.

Limita en forma ilegítima la libertad de expresión y de comunicación consagrada en el art. 29 de la Constitución al restringir el público al que la empresa puede acceder. También restringe la libertad de empresa y de comercio (art. 36 de la Carta), ya que, una vez alcanzados los topes previstos por la norma, Directv no podrá continuar prestando sus servicios.

Vulnera el derecho a la seguridad jurídica al afectar los derechos adquiridos de

Directv. Una empresa no invierte en publicidad y en mejorar sus servicios para mantenerse tal como está, sino que lo hace para crecer, lo que no le es permitido cuando se le limita la clientela.

Violenta el derecho de propiedad reconocido en los arts. 7 y 32 de la Carta. El límite arbitrario que se fijó respecto de la clientela también la obliga a renunciar a parte de los abonados que ya cuentan con sus servicios. Dicha clientela es un activo intangible de gran valor para la empresa, que no es debidamente compensado por el Estado y que le es privado sin que se hubiese dictado una Ley por razones de utilidad pública, conforme al art. 32 de la Constitución.

Y vulnera el principio de igualdad al diferenciar, en forma irracional y arbitraria, a Directv del resto de sus competidoras, colocándola en una posición de desventaja.

2.2) El art. 56 inc. 1 establece incompatibilidades para la prestación de servicios de comunicación audiovisual y servicios de telecomunicaciones de telefonía de transmisión de datos, con el único fin, indisimulado, de favorecer a Antel.

De este modo, vulnera los principios en materia de telecomunicaciones contenidos en el art. 72 de la Ley 17.296 y la libertad de expresión y de comunicación.

También infringe los arts. 7 y 36 de la Constitución. Cuesta creer que no se les permita a los consumidores contratar con una única empresa tanto los servicios de telecomunicaciones como los de comunicación audiovisual en forma conjunta.

Violenta, además, el principio de igualdad al asegurarle a Antel que no surjan

nuevos competidores en los sectores de telecomunicaciones en los que no alcanza su monopolio legal (telefonía fija), vulnerando el art. 85 nal. 17 de la Carta al crear un monopolio "por la negativa", previendo que sólo una empresa, Antel, pueda brindar servicios audiovisuales y de telecomunicaciones.

El art. 56 inc. 2 es una norma accesoria al inciso 1.

El art. 56 inc. 3, referido exclusivamente a Directv, le prohíbe prestar servicios de telecomunicaciones, así como "casi cualquier otro tipo de servicios de comunicación audiovisual (fuera de internet)".

Con ello, impone, una vez más, limitaciones que no existían al momento en que su representada decidió iniciar su actividad en nuestro país, vulnerando la seguridad jurídica y la libertad de la empresa.

Lo único que distingue a su representada de las demás empresas de televisión para abonados es que tiene alcance nacional. Pero Directv compite en cada mercado local y en ningún caso posee un monopolio o un privilegio. Por ende, la distinción que hace la norma carece de respaldo constitucional y vulnera el principio de igualdad consagrado en el art. 8 de la Carta.

2.3) El art. 115 vuelve a tratar a Directv en forma desigual, cuando establece la necesidad de que no existan ofertas discriminatorias dentro de un mismo ámbito territorial ("a nivel de cobertura geográfica"). De acuerdo con esta norma, los canales 4, 10 y 12 podrían no ofrecerle incorporar sus señales a Directv.

Directv no es un operador con licencia para operar en Montevideo y, por lo tanto, según el art. 117 inc. 2, no tiene derecho a incorporar los canales 4, 10 y 12 en forma gratuita.

Además, el art. 117, en sus incisos 3 y siguientes, obliga a Directv a incorporar tres señales adicionales de televisión a través de un procedimiento de concurso, lo cual supone una intromisión indebida del Estado.

También restringe el derecho de propiedad de su representada, pues deberá subir estas señales al satélite e, incluso, de ser necesario, bajar señales actuales.

2.4) El art. 39 inc. 3 habilita al Estado a incluir, en forma discrecional, otros "eventos adicionales" en la modalidad de "licencia obligatoria", limitando, así, el derecho exclusivo de Directv, permitiendo que el evento sea también transmitido por televisión abierta.

A su vez, el art. 40 no le garantiza a Directv una remuneración acorde, pues si ninguna empresa quisiera adquirir los derechos por los eventos en cuestión, será el Estado el que se hará cargo de transmitirlos, sin que deba abonarle monto alguno por tal concepto.

Estas normas vulneran los arts. 7, 32 y 36 de la Constitución. Los derechos exclusivos adquiridos y que adquiriera a futuro Directv están amenazados por esa facultad irrestricta y vaga concedida al Poder Ejecutivo, lo que supone una expropiación sin previa y justa compensación.

2.5) Los arts. 60 y 116 vulneran los arts. 7, 8, 29 y 36 de la Constitución, así como el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

El art. 116 exige la inclusión de, al menos, una señal de producción propia en su paquete básico. Con ello, soslaya el funcionamiento de los servicios satelitales y sus verdaderas posibilidades de disposición, vulnerando la seguridad jurídica y la libertad de empresa al imponer una condición que no existía al momento en que Directv decidió invertir en el Uruguay.

Tampoco se comprende por qué Directv tiene que contar con una señal de producción propia y los demás prestadores no, lo que, claramente, violenta el derecho de igualdad consagrado en el art. 8 de la Constitución.

El art. 60 es una de las ofensas más evidentes de la Ley 19.307 a la Carta y constituye un claro ejemplo de violación de la libertad de expresión al establecer una serie de regulaciones con el fin de promover la producción audiovisual nacional, finalidad que en un Estado de Derecho no puede procurarse por la vía de la coacción, sino por la del estímulo.

2.6) Los arts. 32, 33, 139 y 142 vulneran la libertad de expresión y de comunicación, así como la libertad empresarial.

Las limitaciones impuestas por los arts. 32, 33 y 139 son innecesarias, pues el legislador debió optar por otras alternativas menos lesivas de los derechos de las empresas. El legislador parece olvidar que, según la propia Constitución, es la familia la encargada de velar por los intereses de los menores.

Además, las limitaciones son desproporcionadas. El horario de protección al menor resulta excesivo. También es excesivo lo dispuesto en

materia publicitaria y en cuanto a los programas de juegos de azar o que fomenten el esoterismo. Varias de estas limitaciones constituyen prohibiciones en blanco que vulneran el principio de reserva legal.

El art. 142 también es inconstitucional, porque obliga a Directv a incluir publicidad electoral, en contravención con el interés de la propia empresa de no intervenir en materia política en nuestro país. La norma viola los arts. 7, 29, 36 y 77 nal. 7 de la Constitución.

2.7) Los arts. 66, 68, 97, 98 y 176 a 186 regulan el "aparato estatal" encargado de controlar el cumplimiento de la Ley y contienen las infracciones y las sanciones previstas para los casos de incumplimiento.

Si bien Directv aún no ha sido sancionada, dichos artículos le generan un perjuicio actual, dada la especial particularidad del tema en materia de comunicación audiovisual. El operador es conminado a actuar considerando esa "espada de Damocles" que pesa sobre su espalda, impidiéndole ejercer su derecho de comunicación.

Estas normas vulneran los arts. 7, 10, 28, 29 y 36 de la Constitución, así como el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El régimen de control montado por el Estado es exorbitante y queda, principalmente, en manos del Poder Ejecutivo.

Por su vaguedad e imprecisión, las infracciones y sanciones vulneran el principio de reserva legal (art. 10 de la Carta).

La Ley 19.307 legitima actos arbitrarios del Estado. El art. 98 establece, como principio, que si durante una inspección surgen inconve-

nientes para su normal desarrollo, se suspenderán en forma inmediata las emisiones, y el art. 97 le impone a las empresas de comunicación un deber ilimitado de colaboración con las autoridades durante las inspecciones.

La combinación de ambas normas es nefasta para la libertad de expresión y de comunicación, pero también para la libertad de empresa y la seguridad jurídica, así como para el derecho a la privacidad (art. 28 de la Carta).

II) A fs. 254-297vto. se expidió el Sr. Fiscal de Corte, quien expresó que correspondía declarar la inconstitucionalidad de los arts. 33 lit. F, 56 inc. 1, 60 lit. C, 68 lit. Y, 98 inc. 2, 116 inc. 2, 178 lit. J, 179 lits. B, C, D, E, F y J, y 181 lit. C de la Ley (dictamen No. 791/2015).

III) A fs. 478-559 compareció el Poder Legislativo postulando el rechazo de la acción deducida, tanto por falta de legitimación activa como por cuestiones de fondo.

IV) A fs. 570, el Sr. Fiscal de Corte reiteró su dictamen de fs. 254-297vto., y a fs. 572-611 y 614-636, las partes presentaron sus alegatos.

V) Por providencia No. 1274/2015 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 732).

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

CONSIDERANDO:

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

deducido y, en su mérito, declarará, por unanimidad, la inconstitucionalidad de los arts. 39 inc. 3, 60 lit. C incs. 2 y 3 y 98 inc. 2; y por mayoría, la inconstitucionalidad de los arts. 55 y 60 lit. C inc. 1.

II) Precisiones preliminares.

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

1) 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, como la Suprema Corte de Justicia ha sostenido reiteradamente, el juzgamiento de la cuestión constitucional se hace partiendo de dos premisas que tienen plena vigencia:

a) la presunción de constitucionalidad de la Ley;

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

a) Toda Ley goza de una presunción de regularidad constitucional mientras no se pruebe lo contrario (sentencias N^{os} 433/2011, 735/2012, 1/2013, 735/2014 y 131/2015, entre otras).

Como enseña Vescovi, la constitucionalidad de la Ley es el principio y la

ilegitimidad la excepción. Y como excepción, limitada y de interpretación estricta (*El proceso de inconstitucionalidad de la Ley*, págs. 130 y ss.).

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

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

Un segundo aspecto que no puede perderse de vista es que la norma legal que, dentro de los límites constitucionales, dispone una solución equivocada o desacertada respecto al punto que regula será una mala Ley, pero no por ello es inconstitucional (sentencias de la Corte N^{os} 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 entendemos que, en muchos aspectos, la accionante pretende que el Poder Judicial, por medio de la Suprema Corte de Justicia, incursione en la definición de aspectos de la organización social que resultan 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 N^{os} 95/2008, 155/2008, 4632/2011 y 620/2012).

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

2) Los derechos en pugna y la Ley 19.307.

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

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

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

Ahora bien, como lo destacara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su célebre Opinión Consultiva 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 19.307 es una herramienta legislativa por la cual el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, ha buscado promover la libertad de expresión y de comunicación en su dimensión colectiva.

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

Esa protección es lo que, indudablemente, procura la Ley 19.307, tal como surge de su articulado y de la historia fidedigna de su sanción.

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

por el otro. Cuando lo que está en juego son normas referidas a cuestiones patrimoniales y restringen derechos de esa naturaleza (...), el control debe ser menos intenso, pues cabe reconocer al legislador un mayor margen de discrecionalidad" (sentencia del 29 de octubre de 2013, párrafo 24).

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

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

Uno de los derechos que sin duda puede estar en juego es 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. Tachireense de Derecho*, Universidad Católica de Táchira, Venezuela, No. 3, pág. 6)- dada su condición de ser digno. Dado que, sin perjuicio de aceptar la vigencia de esa discusión, en todo caso, "La vida humana en su plenitud involucra la real posibilidad del ejercicio de todas las facultades inherentes a la naturaleza del hombre (...)", (Jorge Iván Hübner Gallo, *Los derechos humanos*, pág. 83; cf. Carlos I. Massini Correas, *Los derechos humanos*, pág. 219).

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

Así las cosas, considera que si bien algunos derechos pueden ser limitados por el legislador, debe analizarse, en cada caso, si la norma efectivamente tutela el interés general. Para hallarlo, debemos aplicar las reglas de razonabilidad. En tal sentido, esta Corte, en sentencia No. 564/2012, ha sostenido: "(...) más allá de toda duda razonable, que en nuestra organización constitucional no existen derechos absolutos y como indicó en Sentencia No. 220/2002, "Ello determina que no exista la alegada vulneración de los principios constitucionales invocados en tanto, si bien consagran la tutela de los derechos, a su vez regulan la propia limitación por cuanto se encuentran sujetos a las limitaciones que surgen del interés general (...)".

Asimismo, la Corte ha indicado que "(...) es potestad de la Corporación aplicar reglas de razonabilidad cuando juzga si el motivo justificativo de la Ley, está o no basado en el concepto de interés general". Ya la consagraba el

ilustre maestro Justino Jiménez de Aréchaga, al enseñar que "(...) se ha admitido, además, la posibilidad de que la Suprema Corte, en los procedimientos de contralor de constitucionalidad, revise la razonabilidad de ese juicio formulado acerca de las conveniencias del interés general (La Constitución Nacional, edición de la Cámara de Senadores, 1992, t. I, pág. 226). Esto es, razonabilidad del motivo invocado por el legislador, para limitar esos derechos, en función del interés general y no, en cambio, razonabilidad u oportunidad de la legislación misma" (Sent. No. 42/93).

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

Ahora bien -continúa el Dr. Chediak-, la Ley impugnada, en algunos aspectos, ingresa en los contenidos que emiten los medios de comunicación, lo que no parece estar de acuerdo con el interés general de esta época, en la que, precisamente, éste se condice con la mayor libertad de expresión posible y en la que los ciudadanos, a través de las nuevas tecnologías, acceden a los contenidos de su interés sin estar cautivos de la programación que otrora les imponían las viejas tecnologías.

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

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

III) En cuanto a la legitimación de Directv.

Para analizar la legitimación de la accionante, es preciso delinear las especiales características de su actividad comercial en el contexto de la Ley 19.307, cuyo art. 1 precisa que su objeto consiste en establecer la regulación de la prestación de servicios de radio, televisión y otros servicios de comunicación audiovisual, entendiendo por tal, esto es, por servicio de comunicación audiovisual, aquel que proporciona una oferta estable y permanente de señales de radio o televisión.

Además, el art. 3 define el servicio de comunicación audiovisual para abonados o mediante acceso condicional o por suscripción como aquel que se realiza por el prestador del servicio de comunicación audiovisual en que la recepción de manera inteligible de los contenidos difundidos se debe realizar a través de un dispositivo físico o lógico que restringe su acceso a los receptores autorizados.

En tal sentido, expresa la accionante a fs. 243vto., que la tarea que realiza (...) *puede resumirse en transportar señales, nacionales e internacionales, y permitir el acceso a sus clientes.*

Se concluye, entonces, que Directv transmite señales, no genera ni difunde opiniones o pensamientos propios. Podría decirse que es un vehículo de difusión del pensamiento de terceros. Un vehículo que hace posible el ejercicio, por parte de terceros, del derecho a la libertad de expresión y comunicación de pensamientos.

Veamos su función en el contexto de la Constitución.

El art. 29 de la Constitución dispone: *Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren.*

De acuerdo con la norma transcripta, debemos entender que Directv es titular del derecho en su calidad de "emisor" de pensamientos de terceros, derecho cuya titularidad la propia Ley 19.307 le reconoce (arts. 7 y 14).

En su mérito, cabe categorizar a la actora como un servicio de comunicación audiovisual para abonados, por lo que, en principio, goza de legitimación para promover la presente acción de declaración de inconstitucionalidad.

Decimos en principio, porque no existe acuerdo entre quienes conforman este fallo en cuanto a que Directv esté legitimada para cuestionar, por inconstitucionales, todos los artículos de la Ley 19.307 que impugna. Por lo tanto, su legitimación deberá ser analizada a la luz de lo regulado en cada caso, para así poder establecer cuáles normas le son aplicables y cuáles no.

IV) Análisis de las normas impugnadas.

El estudio de los artículos cuestionados se realizará respetando el orden que la accionante siguió en la demanda.

1) En cuanto al art. 55:

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

Larrieux, Jorge Chediak y Elena Martínez, estima que, aunque con ciertos matices en su fundamentación, el art. 55 es inconstitucional.

Para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak, se trata de una norma que, sin perjuicio de perseguir la importante finalidad de evitar conductas monopólicas u oligopólicas, termina por vulnerar el derecho de propiedad de la accionante.

En efecto, en virtud de la aplicación lisa y llana de la norma que impone los límites a la cantidad de clientes, en localidades donde el único prestador del servicio de televisión para abonados es Directv, ésta se verá obligada a rescindir contratos, es decir, a perder patrimonio, sin la justa y previa compensación prevista en el art. 32 de la Constitución.

Por su parte, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, aunque no comparte las afirmaciones precedentes, considera que el art. 55 incurre en inconstitucionalidad al lesionar la seguridad jurídica, por afectar los derechos adquiridos de la empresa, fundamento que los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak, también comparten.

En efecto, la licenciataria del servicio de televisión para abonados, actora en este proceso, obtuvo el permiso bajo determinadas condiciones y en virtud de ellas planificó su estrategia comercial y su actividad económica en el país. Dentro de las "reglas de juego" a las que libremente se sometió, no existían los límites para la captación de mercado, por lo que la clientela así obtenida no puede serle retirada legítimamente, porque se configuraría una clara lesión de sus derechos adquiridos.

Asimismo, el permiso aún se encuentra vigente y, por tanto, el principio consagrado en el art. 1291 del C. Civil obliga a las partes a respetar el contrato que las vincula.

En este sentido, el Estado, recurriendo a sus potestades excepcionales, no puede abstraerse de las obligaciones asumidas sin vulnerar el principio constitucional que consagra la seguridad jurídica que tutela los derechos adquiridos legítimamente.

Como la Suprema Corte de Justicia ha sostenido, no es posible afectar derechos adquiridos (...) desconociendo el principio de protección a la seguridad jurídica que establece el art. 7 de la Constitución (...); ese desconocimiento no se hizo en virtud de ninguna razón de "interés general" que lo autorizara (...). Aunque existan razones de interés público que motiven la revocación, no pueden afectar el derecho adquirido por el Administrado a regularse por las mismas disposiciones con las que inició su petición (sentencia No. 23/2005).

También coinciden en que el art. 55 distorsiona el libre juego del mercado, vulnerando el art. 36 de la Carta, lo que conlleva un perjuicio injustificado tanto para las empresas que captan usuarios en función de la calidad de su servicio como para los potenciales usuarios que perderán la libertad de escoger la opción que más les convenga entre los prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

La limitación de estos derechos fundamentales sólo se justificaría si se lograra superar el "test" de racionalidad y de proporcionalidad, lo que, en el caso, no acontece.

En tal sentido, las consideraciones que la accionante realiza en referencia a eventuales vulneraciones de los derechos de los consumidores son demostrativas de tal conclusión. No se puede pretender proteger el interés general a través de disposiciones potencialmente perjudiciales para los intereses de los propios destinatarios de tal protección.

2) En cuanto al art. 56:

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrieux y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que esta norma no es inconstitucional. Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Chediak, solamente comparte tal aserto con respecto al art. 56 inc. 3.

2.1) En cuanto al art. 56 incs. 1 y 2.

La accionante sostiene que estas normas vulneran el art. 85 nal. 17 de la Constitución porque permiten que Antel sea la única empresa que pueda brindar servicios de telecomunicaciones y audiovisuales, así como también infringen el principio de igualdad (art. 8 de la Constitución) y el de subsidiaridad (arts. 10 y 72 de la Constitución).

No le asiste razón.

Como bien señaló el Sr. Fiscal de Corte, esta norma no concede monopolio alguno a Antel y la existencia de un monopolio "por la negativa" (fundamentado no en lo que se le otorgaría al Ente estatal sino en lo que se les restringe o prohíbe hacer a las empresas privadas audiovisuales) carece de relevancia y significado en el derecho constitucional interpretativo, donde la confrontación del texto legal y

la Constitución ha de ser flagrante, inequívoca e indubitable (fs. 275vto.).

La mayoría exigida en el art. 85 nal. 17 no ha sido prevista para sancionar una Ley con eventuales efectos que se dicen monopólicos, sino para la efectiva y expresa concesión o para la institución de un monopolio estatal, que no es lo que esta norma prevé (fs. 276).

Asimismo, la Corte, por mayoría, considera que la prohibición establecida en el inciso 1 de la norma en cuestión no implica la violación del principio de seguridad jurídica ni, en consecuencia, de los derechos adquiridos de la accionante.

En efecto, la licencia para la explotación del servicio de televisión para abonados no preveía la explotación de servicios de telecomunicaciones, telefonía o transmisión de datos; por tanto, no se verifica la inconstitucionalidad alegada.

Tampoco se vulneran los principios de igualdad y subsidiaridad.

Como bien señaló el Poder Legislativo al contestar la demanda (fs. 573-575), esta extensa Ley 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 art. 2.

Por eso, en el caso particular del art. 56, hay que recurrir al art. 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, nal.1 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.

2.2) En cuanto al art. 56 inc. 3.

La accionante sostiene que esta disposición vulnera los arts. 7, 8 y 36 de la Constitución y que no existen razones de interés general que lo justifique.

No le asiste razón.

La disposición impugnada no supone una restricción a la libertad de empresa contraria a la Constitución.

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 impuesta "conforme a las Leyes que se establecieren por razones de interés general" (art. 7 de la Constitución).

Los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como también el redactor, consideran que la limitación de derechos que surge del inciso 3 del art. 56 contribuye a evitar la conformación de monopolios y oligopolios no querida por el legislador (art. 51 de la Ley), con base en el interés general, argumento que, en lo que a este inciso refiere, es también compartido por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrioux y Jorge Chediak.

La cláusula prevista en el art. 7 de la Carta es lo que estudios especializados han llamado "cláusulas restrictivas", en la medida en que, sin llegar a limitar un derecho constitucional por sí mismas, facultan al legislador a hacerlo (cf. Jesús María Casal Hernández, obra citada, págs. 115-116).

Ahora bien, al restringir el goce de derechos fundamentales, el legislador no sólo está limitado por la previsión de que la Ley restrictiva del goce de derechos humanos o fundamentales se realice por "razones de interés general", como expresa el art. 7 de la Carta.

En efecto, el legislador también está limitado por otros requisitos respecto de cuya procedencia existe consenso en la más autorizada doctrina tanto internacional como nacional (cf. Robert Alexy, "Los derechos constitucionales y el sistema jurídico", en "Teoría del discurso y derechos

constitucionales", Fontamara, 2005, México, págs. 78-88; Jesús María Casal Hernández, obra citada, pág. 109; Carlos Bernal Pulido, "Estructura y límites de la ponderación", edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 26, 2003, pág. 225-227; Martín Risso Ferrand, "Algunas garantías básicas de los derechos humanos", FCU, Montevideo, 2a. Ed., págs. 36-39 y 134-136).

"La injerencia del poder público en los derechos fundamentales -dice Casal Hernández- ha de llenar determinados requisitos de los que depende su licitud. Algunos tienen carácter formal, mientras otros son de índole material" (obra citada, págs. 115-116).

La jerarquía constitucional de estos requisitos se desprende de lo dispuesto en los arts. 7 y 72 de la Constitución.

El art. 7 consagra el principio de legalidad y comprende todos los requisitos formales que referiremos a continuación.

El mismo art. 7 y el art. 72 confieren rango constitucional a los llamados requisitos materiales. En este sentido, compartimos plenamente la lúcida interpretación realizada por Martín Risso al respecto. Señala el autor compatriota que cuando el art. 7 refiere a la garantía sustancial más frecuente (la existencia de "razones de interés general"), hasta con el uso de la expresión "razones", demuestra que las Leyes que limiten derechos humanos deben ser conformes a la razón, razonables, y esa razonabilidad se orienta hacia la noción de interés general como garantía de los derechos humanos; por lo tanto, si no existe esa razonabilidad, esa Ley será inconstitucional ("Algunas garantías básicas de los

derechos humanos", FCU, Montevideo, 2a. Ed., págs. 134-136). El principio de proporcionalidad aparece como una consecuencia lógica de lo que viene de decirse. No puede ser "razonable", no puede estar fundado en "razones", el ejercicio de la potestad legislativa cuando una Ley: a) no es idónea para lograr el fin perseguido y, por lo tanto, se sacrifica un derecho sin ningún sentido; b) ni cuando no es necesaria la restricción, ya que ella únicamente es admisible cuando no hay otra alternativa; y, c) ni cuando existe una desproporción entre los intereses y valores en juego (obra citada, págs. 135-136).

Concluye, con acierto,

Martín Risso:

"Hay un triple fundamento para la aceptación del rango constitucional de estos dos principios (razonabilidad y proporcionalidad): [I] serían ambos consecuencia lógica e inevitable del Estado de Derecho que establece la Constitución nacional (no hay espacio constitucional para la arbitrariedad o el obrar desproporcionado, como se desprende del propio artículo 7; [II] son garantías (de los derechos humanos en cuanto limita la actuación de los Poderes de gobierno) inherentes a la persona humana por lo que ingresan a la Carta por la vía del artículo 72; y [III] también aparecen como principios derivados de la forma republicana de gobierno, en tanto son límites para el obrar de las mayorías que no pueden avasallar los derechos humanos de un sujeto o de las minorías (también con base en el artículo 72)", (obra citada, pág. 136).

En cuanto a cuáles son los requisitos para la restricción de derechos fundamentales, por su claridad expositiva, seguiremos el planteo del Prof. Jesús María Casal Hernández, aun cuando en

nuestro medio este tema ha sido analizado en similar sentido y con igual claridad, aunque en desarrollo más extenso, por el Prof. Martín Risso en la obra antes citada, en particular en sus capítulos IV y V.

A) En cuanto a los requisitos formales se distinguen: a) la reserva legal; b) la determinación o precisión de la regulación; c) el carácter orgánico de la Ley (debe tratarse de una Ley en sentido orgánico-formal).

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

Como desarrollaremos a continuación, todos estos requisitos se cumplen en el caso de la restricción a la libertad de empresa impuesta por el inciso 3 del art. 56 de la Ley 19.307.

A) En cuanto a los requisitos formales.

La restricción cuestionada está contenida en una Ley en sentido orgánico-formal, lo que salva dos de los tres requisitos formales. A su vez, la restricción impuesta cumple con el tercer requisito de esta naturaleza: que la restricción esté precisamente determinada, lo cual surge de la mera lectura de la disposición aquí analizada.

B) En cuanto a los requisitos materiales.

Primer requisito material: licitud del fin perseguido. Del texto de la norma se advierte la licitud del fin perseguido por ella, el cual se enmarca en la finalidad general de la Ley que, como

vimos, se orienta a evitar la conformación de monopolios y oligopolios en materia de telecomunicaciones.

Segundo requisito material: proporcionalidad.

Cabe detenerse en el concepto de proporcionalidad.

Ha señalado certero estudio sobre el punto:

Toda limitación o restricción legal de derechos fundamentales debe satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad, también denominado de prohibición de exceso, que en la jurisprudencia constitucional europea ha desempeñado una función capital en el control de las injerencias legislativas en tales derechos (...). Como principio implícito propio del Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad ha desplegado su potencialidad en el control de la licitud de la actividad legislativa. Sus implicaciones jurídicas o algunas de éstas se cubren en ciertos ordenamientos bajo el concepto de razonabilidad.

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

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

La Ley prohíbe a las personas físicas o jurídicas ser titulares, total o parcialmente, en forma simultánea, 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 de otras licencias para prestar servicios de televisión para abonados, lo que demuestra la idoneidad de la medida restrictiva analizada.

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

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

La restricción a la libertad de empresa de la accionante surge totalmente ajustada a las manifestaciones del principio de proporcionalidad que venimos de enunciar (necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), teniendo en

cuenta los fines de la Ley y los medios disponibles para alcanzarlos.

Tercer requisito material:
intangibilidad del contenido esencial del derecho. Este requisito presupone que los derechos fundamentales pueden ser limitados o restringidos por Ley cuando exista justificación suficiente, pero nunca sería admisible su desnaturalización, vaciamiento o supresión (cf. Casal Hernández, obra citada, pág. 127; Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 67).

Pues bien, en el caso, es claro que la libertad de empresa no se ha visto suprimida o desnaturalizada por la disposición impugnada.

Cuarto requisito material:
compatibilidad con el sistema democrático. Tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorgan gran significación a la democracia como parámetro para medir la licitud de las limitaciones o restricciones de derechos humanos (cf. Casal Hernández, obra citada, pág. 134).

En ese sentido, el art. 32.2 de la Convención, inspirado en el art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece: *Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.*

Consigna Casal Hernández que en el mismo sentido se expide el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Es más, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, precisamente en relación con el art. 13 de la Convención Americana sobre libertad de pensamiento y expresión, que el juicio sobre si una restricción de la libertad de expresión es necesaria para asegurar alguno de los objetivos mencionados en el art. 13.2 "tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas" (Opinión Consultiva 5/85, párrafo 44).

Y, como vimos, el artículo impugnado cumple con el requisito de compatibilidad democrática y con los demás requisitos formales y materiales de restricción de derechos fundamentales.

Finalmente, cabe señalar que la norma en cuestión regula en forma igualitaria a todas las empresas que presten servicios de televisión satelital de alcance nacional, lo cual está demostrando que no es una norma dirigida en forma particular a la accionante y que, por ende, no es discriminatoria.

3) En cuanto a los arts. 115 y 117:

3.1) El art. 115.

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

La accionante sostiene que vulnera el art. 8 de la Constitución al prever que algunas empresas tengan acceso gratuito a los principales canales de televisión abierta de Uruguay, mientras que otras, como Directv, no saben, a ciencia cierta, si podrán contar con ellos y a qué precio.

No le asiste razón.

Así, para el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrioux, la actora incumplió con la carga que

le impone el art. 512 del C.G.P., razón que obsta a ingresar al estudio del mérito de la inconstitucionalidad alegada.

Por su parte, los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Chediak y Elena Martínez, así como también el redactor, coinciden con el Sr. Fiscal de Corte en que esta norma va dirigida a las señales de televisión abierta, a las que se les da la potestad de ofrecer sus señales para ser incorporadas por servicios de televisión para abonados en su grilla de señales.

En ningún momento la norma refiere a la televisión por cable ni excluye a la televisión satelital, por lo cual no se comprende por qué la accionante se considera excluida de la norma.

En todo caso, la actora está interpretando la norma y deduciendo que no resulta contemplada por ella.

Como sostuvo esta Corte en sentencia No. 1903/2015, (...) *no corresponde condicionar el planteamiento de inconstitucionalidad (...) a una determinada interpretación normativa, pues "(...) para que sea procedente el planteamiento y como consecuencia el examen de una inconstitucionalidad, es necesario que el texto o textos que se tachan de inconstitucionales sean de aplicación ineludible al caso concreto, porque la Suprema Corte de Justicia no está facultada para efectuar declaraciones genéricas e inútiles, sino que su competencia sobre el punto nace siempre que la Ley deba aplicarse necesariamente a un caso concreto"* (Cf. Sentencias N^{os} 613/03, 54/04, 461/05, 112/06, 1683/08, entre otras), (V. Risso Ferrand, *Derecho Constitucional*, t. 1, Ed. F.C.U., año 2006, págs. 185 y 186).

En el caso, al no desprenderse del texto de la norma, en forma clara e inequívoca, el vicio que se le atribuye, la impugnación intentada no puede prosperar.

3.2) El art. 117.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Larrioux y Elena Martínez, así como también por el redactor, considera que 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.

A juicio del Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrioux, la actora carece de legitimación por ausencia de interés para cuestionar esta norma, ya que, actualmente, en su grilla de señales ofrece la señal TNU, por lo que la impugnación no puede prosperar.

Para los demás integrantes de esta mayoría, la accionante tiene legitimación 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. El hecho de que la actora, actualmente, ofrezca la señal TNU voluntariamente no enerva 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, como se verá, en

el art. 60 de la Ley, en el cual se imponen 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 Directv transporta (más de 100 señales, según sus propios dichos, fs. 243vto.).

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.

La actora sostiene que el art. 117 inc. 3 la obliga a incorporar tres señales nacionales de televisión, a través del mecanismo de concurso que la propia norma estipula.

Dicho precepto supone, a su juicio, una clara intromisión del Estado en la libertad de expresión, dado que las tres señales pueden no ser de la "preferencia de Directv y de sus clientes" (fs. 232).

No le asiste razón.

Una vez más coincidimos con el Sr. Fiscal de Corte cuando expresa: *Conforme se desprende de la fundamentación expuesta [se refiere a la fundamentación de Directv], las razones atienden a cuestiones de conveniencia, oportunidad y balance económico, las cuales devienen ajenas a toda cuestión de*

inconstitucionalidad. Si se observa, la actora se agravia por cuanto la nueva reglamentación no le supone un "rédito esperable", sino, por el contrario, una erogación superior a la prevista bajo la vigencia de la normativa anterior, esto es, en oportunidad en que la empresa se instalara en el país "al amparo del decreto No. 160/000", generándose en su perjuicio una excesiva onerosidad superviniente (...), (fs. 287).

Cabe reiterar que la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o el desacierto legislativo, sino tan sólo 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 vulnera la libertad de expresión, por las razones precedentemente expuestas respecto del inciso primero.

La actora también sostiene que el inciso 3 vulnera el derecho de propiedad, dado que subir tres señales al satélite implica un costo "directo y de oportunidad" (fs. 232).

En una nota al pie (76), a fs. 232vto., la accionante afirma lo siguiente: *Cabe aclarar que si bien el inciso 5 parte final señala que "el costo de poner a disposición la señal para ser incluida en el servicio para abonados será de cargo del titular de la señal", no puede extraerse de dicha disposición que el titular de la señal deba cubrir el costo de subir la señal a un satélite, sino, razonablemente, el costo de realizar los ajustes*

necesarios en los decodificadores para que los mismos permitan el acceso a tales señales.

Una vez más, Directv interpreta la norma legal y deduce que colide con la Carta.

Al respecto, nos remitiremos a los fundamentos de la sentencia No. 1903/2015 de la Corte, que transcribimos precedentemente, para concluir que no puede condicionarse la regularidad constitucional de una norma a la interpretación que de ella realice la accionante.

4) En cuanto a los arts. 39 inc. 3 y 40:

4.1) El art. 39 inc. 3.

La Corte, por unanimidad, aunque por distintos fundamentos, estima que esta norma es inconstitucional.

En lo medular, la accionante sostiene que el art. 39 inc. 3, sin limitación alguna, permite al Estado privarla de los derechos exclusivos que hubiera adquirido respecto de otros "contenidos adicionales".

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. N^{os} 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 Uruguay- 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 administrativista 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, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, señala que, a su juicio, no existe la expropiación que se alega, ya que no hay, en lo que a esta norma respecta, afectación alguna del derecho de propiedad.

No comprende de qué manera podría considerar la actora que es propietaria de los derechos de emisión exclusiva de los eventos.

La accionante manifiesta realizar, como parte de su estrategia comercial, inversiones en adquisición exclusiva de derechos. Sin embargo, no describe en qué consiste el derecho que adquiere, ni cuál sería el bien sobre el que tiene el dominio referido, lo que perjudica su interés.

La accionante refiere a una suerte de "licencia obligatoria" y luego, a la adquisición de "contenidos exclusivos", pero de ningún pasaje de su demanda se desprende que sea la titular de la propiedad de una obra audiovisual.

Para realizar una aproximación a la cuestión, debemos recurrir -según la Sra. Ministra- a la definición de la propia Ley. El art. 3 dispone que es titular de derechos de emisión *la persona física o jurídica que posee la autorización del realizador de un programa o evento para realizar su difusión al público.*

El derecho de emisión en exclusiva de contenidos audiovisuales está previsto en el art. 19 de la Ley.

De la referida norma se desprende que el derecho conferido no presenta los caracteres del derecho de propiedad, sino que, en base a tal derecho, se podría realizar una obra, pasible de ser objeto de dominio.

Y en ese sentido, la actora no ha cumplido con la carga de la alegación. En particular, no ha alegado en forma cuál es su intervención sobre los contenidos de los eventos.

No invocó si produce un contenido audiovisual, ni qué facultades tiene sobre los producidos por terceros; tampoco, si les imprime algún contenido que se pueda calificar como "original" y que permita individualizarlos como derechos de propiedad intelectual (cf. sentencia No. 158/2002 de la Suprema Corte de Justicia; sentencia identificada como SEF 0004-000068/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno y sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala Civil, No. 439/2013).

De este modo, la Sra. Ministra considera que como el derecho alegado respecto de la autorización referida no es el de propiedad, toda la argumentación fundada en la vulneración de este derecho es de rechazo, así como también lo es la fundada en la naturaleza de expropiación que se le asigna a la consecuencia de la norma.

De todas formas, coincidiendo en el punto con el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, y con el redactor, la Sra. Ministra considera que el inciso 3 del art. 39 es inconstitucional por transgredir el principio de legalidad o de reserva legal (art. 7 de la Constitución).

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 del art. 39 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 establecieron por razones de interés general.

4.2) El art. 40.

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

Se trata de una disposición cuya finalidad fue la de crear un mecanismo para garantizar el derecho del público de acceder a la recepción a través de los servicios de radiodifusión de televisión abierta de aquellos eventos de interés general que la Ley califique como tales (como, por ejemplo, los enumerados en el art. 39 inc. 1 de la Ley), por lo que nada cabe reprocharle en cuanto a su apego a la Constitución. Es, simplemente, un mecanismo de aplicación del art. 38 de la Ley, cuya constitucionalidad no fue cuestionada.

5) En cuanto a los arts. 60 y 116:

5.1) El art. 60.

5.1.1) El art. 60 literal

C.

La mayoría de la Corte, conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrioux, Jorge Chediak y Elena Martínez, considera que los tres incisos del literal C del art. 60 son inconstitucionales, mientras que para el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, así como también para el redactor, este vicio afecta solamente los dos últimos incisos del literal C de la cuestionada norma.

A diferencia de los argumentos que desarrollará en el considerando IV, numeral 6 de esta decisión, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrioux, entiende que 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 establecidas en Uruguay o no. En su mérito, el Sr. Ministro sostiene que, al contar Directv con señales de producción propia en su grilla de canales, la norma impugnada le resulta de aplicación ineludible.

Estas disposiciones (los tres incisos del literal C, en un caso; los dos últimos, en el otro, según las distintas posiciones que en torno al punto sostienen los integrantes de este Colegiado) imponen determinado tipo de contenido a ciertos

prestadores de servicios audiovisuales, lo que entraña una violación de la libertad de expresión.

Tal como señalamos en el considerando II, numeral 2 de esta decisión, 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 (disposición que contiene una regulación de este derecho en instrumento internacional ratificado por nuestro país por la Ley 15.737, que adquiere rango constitucional por la vía del art. 72 de la Carta).

El art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos regula, con precisión, el alcance de la libertad de expresión, sus garantías (prohibición de censura previa, sistema de "responsabilidades ulteriores", de origen legal y con ciertos fines específicos) y, sabiamente, también establece y advierte que la libertad de expresión tampoco puede restringirse por medios indirectos que impidan la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

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

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

derecho de libertad de expresión (que comprende la libertad de comunicación).

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

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

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

En su célebre Opinión Consultiva 5/85, la Corte Interamericana expresó que no sólo se vulnera el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en supuestos groseros de censura

previa, secuestro o prohibición de publicaciones, sino que "(...) también resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno" (párrafo 55).

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

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

5.1.2) El art. 60 literales

A, B y D.

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

En tal sentido, los integrantes de esta mayoría coinciden con el Sr. Fiscal de Corte cuando, en torno a estos literales, señala 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 (...), (fs. 277vto.).

Los literales A, B y D de la norma 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 principio, en nada afectarían la libertad de expresión.

A juicio de los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, a ello se suma que los referidos literales desarrollan, por ejemplo, los enunciados de los arts. 7 y 13 de la Ley 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.

5.2) El art. 116.

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

La actora sostiene que, al ser un servicio de televisión satelital para abonados, le resulta muy costoso incorporar señales a su grilla de programación, lo cual, además, supone una tarea compleja (fs. 235vto.). Y también menciona que esta condición no existía cuando comenzó a operar en nuestro país al amparo del decreto 160/000.

En cuanto al inciso final del art. 116, la accionante alega que se trata de una norma con nombre y apellido, porque bien sabe el legislador que Directv no produce contenidos en nuestro país, lo cual vulnera los arts. 8 y 36 de la Constitución.

No le asiste razón.

En primer lugar, porque los motivos de inconveniencia económica que invoca Directv resultan, de regla, absolutamente ajenos a la regularidad constitucional de la norma.

En segundo lugar, porque la limitación del derecho de libertad de empresa encuentra una clara justificación en razones de interés general.

Y también aquí resultan trasladables los conceptos desarrollados en oportunidad de analizar la regularidad constitucional del art. 56 de la Ley 19.307, donde expusimos de qué manera los derechos constitucionales reconocidos en el art. 7 de la Carta pueden ser limitados por razones de interés general.

La norma en cuestión, pese a intervenir directamente en la actividad privada y, prima facie, parecer reñida con el derecho de libertad empresarial recogido en el art. 36 de la Carta, simplemente impone limitaciones a ese derecho en función del interés general.

No puede desconocerse la relevancia que esta regulación tiene para un mercado pequeño como el uruguayo, al tutelar el derecho de los habitantes a consumir producciones nacionales, que, en definitiva, transmitan, reflejen y contemplen la realidad nacional y local.

La norma en cuestión vela por este derecho, que constituye un verdadero tema de interés general, al fomentar la promoción de producciones locales por más que, en un mercado pequeño como el nuestro, a Directv no le resulte conveniente producirlas desde el punto de vista económico.

En efecto, la norma solamente exige a las empresas de televisión para abonados la inclusión, como mínimo, de una sola señal de producción nacional o local propia, lo cual, atendiendo a la cantidad de señales extranjeras que se brindan en sus grillas, no resulta excesivo ni mucho menos desmesurado.

Asimismo, la actora, pese a aludir a los importantísimos costos que esto le representaría, no logró acreditar en qué medida se afectaría su patrimonio, por lo que la lesión del art. 32 de la Constitución no resulta clara y, ante la duda, cabe aplicar la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada.

Como señala Virginia Bado, *(...) resultan inconstitucionales todas aquellas medidas restrictivas de la libertad de empresa de determinados competidores en beneficio de otros, pues éste no puede ser un valor perseguible por el Estado. Los fines perseguidos con la restricción, por tanto, no sólo deben ser legítimos, sino, también, de rango constitucional semejante al derecho de libertad de empresa que se*

sacrifica (Paz-Ares y Alfaro Aguila Real, 2003, p. 65)", (el destacado no figura en el original), ("La Garantía Constitucional de la iniciativa privada en las Constituciones Uruguay y Española", en Quantum, Revista de Administración, Contabilidad y Economía de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad de la República, 2008, V.III, n. 1).

En el caso, los fines perseguidos con la cuestionada imposición son también de rango constitucional, como lo es la protección de la libertad del consumidor nacional de poder acceder a la producción audiovisual realizada en Uruguay.

En este sentido, para proteger una libertad (la del consumidor, que bien puede estar recogida en art. 7 de la Carta), se limita otra (la de la empresa), atendiendo a razones de interés general, y no con la ilegítima finalidad de beneficiar a un competidor respecto de otro en el mismo ramo de actividad.

En tercer lugar, porque la distinción que realiza la norma tiene que ver con el alcance de la señal de producción y porque la circunstancia de que Directv sea la única que preste sus servicios por vía satelital es un hecho coyuntural, que, como vimos, no importa infracción alguna del principio de igualdad.

6) En cuanto a los arts. 32, 33, 139 y 142.

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

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Chediak, solamente comparte tal aserto con respecto al art. 32 incs. 2, 3, 9, 10 y 11 y al art. 139.

Para el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, la accionante no está legitimada para impugnar dichos artículos.

En tal sentido, considera que la norma impugnada, al regular la prestación de estos servicios de comunicación audiovisual, no efectúa una correcta distinción técnica entre la multiplicidad de contenidos que ellos ofrecen, ya que existen algunos de producción nacional y otros que no lo son y, por tanto, son tomados directamente desde el satélite (al que lo suben terceras empresas), por lo cual la gran mayoría son producidos en el extranjero.

Esta diferenciación deberá hacerla el intérprete para ver cuáles normas son aplicables a la situación de la accionante.

Para el referido análisis, el Sr. Ministro, Dr. Larrieux, considera de vital importancia la precisión que efectuó el Sr. Fiscal de Corte en su dictamen a fs. 255vto., cuando utilizó el aforismo "plus dixit quam voluit", el que describe la situación provocada por normas cuya excesiva extensión generan la regulación de situaciones que, en realidad, el legislador no sólo no previó, sino que no tuvo la voluntad de regular.

En el caso de Directv, que no produce ni una sola señal a nivel local, la referida circunstancia es de vital relevancia, ya que, en el caso, le quita legitimación para impugnar las normas que regulan contenidos.

En efecto -agrega el Dr. Larrieux-, Directv de Uruguay Ltda., licenciataria del servicio de televisión para abonados a nivel nacional de la multinacional Directv, contiene en su grilla de programación únicamente señales producidas en el extranjero, ya sea por esta última o por terceros. Es decir, Directv de Uruguay Ltda. no tiene señales de producción propia a nivel nacional ni local.

En este contexto, la impugnación que la accionante realiza de una serie de normas por atentar su libertad de expresión y de empresa no puede prosperar, porque no le son de aplicación ineludible.

Si bien el legislador patrio no efectuó este distingo y, prima facie, parece que regulara todo el contenido de la grilla de señales de las empresas de televisión para abonados, ello resulta absurdo si se lo analiza de conformidad con el criterio que viene delineándose.

Ello, porque no existe la menor posibilidad, por absoluta ausencia de competencia, de que el legislador patrio pueda regular el contenido (programación y publicidad) de señales producidas en el extranjero y que, por ende, son transmitidas a infinidad de países por la multinacional Directv mediante sus licenciatarias en cada uno de ellos, así como por los restantes prestadores locales. A modo de ejemplo, resulta absolutamente imposible por ausencia de competencia y, hasta absurdo, que la legislación nacional regule el contenido del canal de noticias "CNN en español", situación que ocurre respecto a la mayoría de la grilla de señales de la actora. Asimismo, resulta de imposible regulación la publicidad que, por ejemplo, un canal para niños, como "Discovery Kids", venda a sus

anunciantes, así como tampoco resultan regulables los minutos de publicidad que dicha señal, ajena al prestador local, destina en relación con cada minuto de programación.

Todas ellas son cuestiones que escapan a las potestades legislativas nacionales y la única opción posible sería prohibir al prestador del servicio de televisión para abonados la transmisión de aquellas señales supuestamente en falta, lo que importaría el absurdo de eliminar prácticamente todas las señales de la grilla, además de eliminar el objeto del negocio de dichas empresas.

Con respecto a la protección de los niños, niñas y adolescentes, la normativa impugnada, en el inciso final del art. 32 de la Ley, brinda una solución aplicable al caso de la accionante cuando establece: *Los servicios de televisión para abonados podrán habilitar gratuitamente **mecanismos cifrados de acceso para posibilitar el control parental de las señales no establecidas en Uruguay.** Las señales con programación exclusiva para adultos no podrán estar nunca en abierto* (el destacado no figura en el original).

Es en virtud de estos fundamentos que el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, desestima la inconstitucionalidad de los arts. 32 (horarios de protección), 33 (publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes), 139 (tiempo y espacio destinado a publicidad) y 142 (del acceso gratuito a la publicidad electoral) por ausencia de legitimación activa, ya que dichas normas no son de aplicación ineludible para la actora.

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).

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, puntualiza que la parte actora es una prestadora de servicios de televisión para abonados que transmite exclusivamente señales producidas en el exterior. Por ende, podría considerarse que respecto de alguna de las normas impugnadas en este bloque no tiene legitimación activa, ya que el legislador nacional no podría reglamentar tal tipo de señales.

No obstante, considera que la actora se encuentra legitimada para cuestionar los arts. 32, 33, 139 y 142, lo que es compartido por los Sres. Ministros, Dres. Jorge Chediak y Elena Martínez, así como también por el redactor.

Al ingresar a los argumentos de fondo por los que la actora pide la declaración de inconstitucionalidad de estas normas, vemos que en su capítulo de "Introducción", afirma que la "Ley de Medios" es un instrumento que apunta a limitar la libertad de expresión y de comunicación, vulnerando la Constitución al no existir razones de interés general que lo justifique.

Sostuvo, concretamente, que el Estado no podía establecer qué clase de contenidos debían favorecer los medios de comunicación, porque ello limitaba la libertad de expresión. Y como ejemplo, puso

el art. 32, según el cual, durante el horario de protección al menor, los programas, los mensajes publicitarios y la autopromoción "(...) deberán favorecer los objetivos educativos" (fs. 207).

No le asiste razón.

En primer lugar, porque la norma no prohíbe la inclusión de los contenidos que limita, sino que los posterga, para que sean emitidos fuera del horario fijado.

En segundo lugar, porque tal limitación responde, claramente, a razones de interés general, motivo por el cual resultan trasladables los conceptos expuestos en oportunidad de estudiar el art. 56 de la cuestionada Ley.

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, y como ya se señaló, 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 a 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 "contienen prohibiciones en blanco, en violación al principio de reserva legal", por contener "términos y definiciones vagas y ambiguas" (fs. 243).

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 artículo 3 de la Ley) con contenidos que promuevan actitudes o conductas que nadie, razonablemente, puede cuestionar que son perjudiciales e inconvenientes para los menores de edad. Si de acuerdo con el diccionario de la Real Academia, promover es "iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro", ¿cuál sería, entonces, la vaguedad o imprecisión?

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

En cuanto al art. 139, la accionante sostiene que no puede exigírsele que controle que las "más de 100 señales" que ella transporta cumplan con lo dispuesto en la Ley, en materia de publicidad (fs. 243vto.).

No le asiste razón.

Tal responsabilidad no deriva del art. 139, sino de los arts. 134 y 138 de la Ley, normas que no fueron impugnadas por ella.

El art. 139 regula el tiempo y espacio destinado a la publicidad.

Una vez más, la accionante intenta hacer caer la norma por razones de oportunidad y conveniencia cuando sostiene que "(...) existe un mecanismo evidentemente más apto y menos lesivo a nuestros intereses, para lograr el fin de limitar el tiempo destinado a la publicidad: la competencia" (fs. 243vto.).

En tal sentido, reiteramos que la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o desacierto legislativo, sino tan sólo si la Ley se ajusta o no a la Constitución.

La actora sostiene que el art. 142 contraviene su derecho a no participar en la publicidad política electoral en el Uruguay, lo cual vulnera los arts. 7, 29, 36 y 77 nal. 7 de la Carta.

No le asiste razón.

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, en 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 cuestiones de orden constitucional y, por ende, exceden el objeto del presente proceso.

En relación con la vulneración del art. 77 nal. 7 de la Carta, coincidimos 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. 290vto.).*

Y agrega el Sr. Fiscal de Corte: (...) *si de definir la "cuestión electoral" strictu sensu se trata, en puridad, la hipótesis de autos refiere no al acto eleccionario en sí mismo, sino a una etapa que necesariamente le precede (...)*, (fs. 291).

7) En cuanto a los arts. 66, 68, 97 y 98:

La accionante agrupa dichas normas, por tratarse, según sostiene, de las "normas más importantes de la LSCA en materia de infracciones y sanciones" (fs. 244).

A su juicio, si bien aún no ha sido pasible de sanciones, esta normativa le genera un perjuicio actual, "porque un sistema asfixiante como el creado por las normas cuya constitucionalidad se ataca, amedrenta ya desde hoy la libertad de expresión circunstancial a todo medio de comunicación audiovisual" (fs. 244vto.).

7.1) Los arts. 66, 68 y 97.

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

Por su parte, los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak, solamente comparten tal aserto en relación con los arts. 66 y 97.

Al respecto, y con las precisiones expuestas, entendemos que la accionante omite exponer las razones por las cuales considera que estas normas son inconstitucionales y, de hecho, ni siquiera las menciona a lo largo del capítulo VII de su

escrito (fs. 244-246), excepto en lo que respecta al art. 68 cuando dice que "el control del cumplimiento de la Ley queda en manos, principalmente, del Poder Ejecutivo" (fs. 244vto.). Tal afirmación, por sí sola, no justifica ingresar al análisis de la regularidad constitucional del art. 68, desde que la accionante no señaló de qué manera los artículos en cuestión afectaban su interés directo, personal y legítimo, sellando así, negativamente, la suerte de su pretensión.

En tal sentido, "(...) la Corte (en aplicación de lo dispuesto por el art. 512 del C.G.P.) ha declarado inadmisibles los planteamientos de inconstitucionalidad en los que se omite desarrollar las razones en las que se funda el cuestionamiento (...)", (sentencia No. 1580/2015, entre otras).

7.2) El art. 98 inc. 2.

La Corte, por unanimidad, considera que esta norma es inconstitucional.

El art. 98 de la Ley, al regular las inspecciones a realizarse por la Ursec, autoriza la suspensión de las emisiones en caso de que surgieran inconvenientes en el curso de la inspección debidos a la oposición de los titulares del servicio inspeccionado.

La accionante sostuvo que los arts. 97 y 98 de la Ley eran una "combinación nefasta" para la libertad de expresión y de comunicación, pero también para la libertad de empresa y la seguridad jurídica, así como para el derecho a la privacidad (art. 28 de la Constitución), (fs. 245vto.-246). Y, agregó, que "(...) el Estado se atribuye poderes exorbitantes a su favor, dejando sin garantías de tipo alguno a empresas reguladas como Directv" (fs. 246).

En cuanto a la legitimación activa, todos quienes suscriben este fallo consideran que la accionante está legitimada para impugnar esta disposición.

Ello, por cuanto ésta 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 ("se dará lugar a la suspensión inmediata de las emisiones").

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 ésta 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 artículos 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, Ed. 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 cual, 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, el demandado hizo caudal de lo previsto en el art. 185 de la Ley (fs. 532), 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.).

8) Los arts. 176 a 186:

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

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Chediak, solamente coincide con tal aserto en relación con los arts. 176, 177 y 183 a 186.

8.1) En forma preliminar, atento a la naturaleza de las normas impugnadas y a los términos de la demanda, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, así como también el redactor, consideran 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.

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 penal 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 el delito creado, lo que supone acreditar, como se señaló, la existencia de un procedimiento administrativo que relevara la posible existencia de un supuesto de hecho que encartara en alguno de los tipos sancionatorios impugnados, respecto del cual la actora pudiera ser responsabilizada administrativamente.

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 del fondo de la impugnación.

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 N^{os} 179/2006, 664/2008 y 653/2012).

La impugnante fundó su legitimación en el interés que ostenta en calidad de fabricante de cigarrillos, para la hipótesis en que podría llegar a responder como sujeto pasivo de las infracciones previstas en la Ley, sin establecer un caso concreto de aplicación de la norma por lo que, aunque legítimo, el interés no resultaría ser directo. Adviértase que, aunque se entendiera que el "caso concreto" se presentaría al plantearse una infracción

contra la prohibición de fumar prevista en la norma, dicho pronunciamiento al respecto resultaría genérico y abstracto, lo que no está permitido (Cf. Sentencias N^{os} 335/97, 24/99, e/o).

Por lo tanto, al concluir en la falta de legitimación de la accionante para impugnar estas normas, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, así como también el redactor, no ingresan al estudio de los fundamentos de mérito.

Por su parte, los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Elena Martínez, 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.

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 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 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, para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Elena Martínez, la regulación de la materia infraccional se encuentra íntimamente relacionada con los deberes impuestos por la norma, lo que conduce a 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 invocados por ésta.

8.2) Los arts. 176 y 177.

La impugnación de estas normas no es de recibo, puesto que en ellas solamente se designan los órganos de control con potestad sancionatoria (art. 176), y se enuncian los tres tipos de infracciones posibles, las que se denominan leves, graves y muy graves (art. 177); y nada más. Por ende, la accionante carece de interés directo para impugnarlas, puesto que nada de lo dispuesto en dichas normas podría afectarla.

8.3) Los arts. 178, 179 y 180.

La impugnación de estas normas, que regulan los distintos tipos de infracciones, tampoco es de recibo.

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. La censura previa se derivaría de que el proyecto comunicacional contiene referencias a la programación y un cambio en esta materia puede 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 resultan de una interpretación de la aplicación desviada 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 resulta ser 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 T.C.A.

8.4) Los arts. 181 a 186.

También cabe desestimar la alegada inconstitucionalidad de los arts. 181, 182, 183, 184, 185 y 186 de la Ley, que regulan las diversas sanciones aplicables a las infracciones, así como las infracciones que ameritan la sanción de revocación de

autorización o licencia, y los procedimientos que se llevarán a cabo a tales efectos.

El art. 183 tipifica las conductas infraccionales que ameritan, como sanción, la revocación de la autorización o licencia de explotación concedidas por la autoridad administrativa. No se aprecia en qué medida la referida norma puede vulnerar el principio de reserva legal, ya que no efectúa delegación administrativa alguna a efectos de determinar los supuestos de hecho que ameritan la adopción de las sanciones.

Los arts. 181 y 182 regulan los distintos tipos de sanciones que corresponden a los distintos tipos de infracciones, las que se gradúan conforme la gravedad de estas últimas, sin que se aprecie vicio constitucional alguno.

Únicamente el inciso final del art. 182 prevé una delegación administrativa, pero de corte netamente instrumental, ya que no se prevé que la Administración cree sanciones, sino que éstas ya están reguladas en la Ley, no vulnerándose en forma alguna el principio de reserva legal en la materia.

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 No. 900/1995).

En el mismo sentido se expresa Risso Ferrand, quien refiriéndose al alcance que tiene la reserva legal en materia de derechos fundamentales, sostuvo que: "...no será necesaria una Ley formal para cada limitación de los derechos fundamentales, sino que la Ley establecerá las 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 no corresponde la declaración de inconstitucionalidad promovida a su respecto.

Por último, y en relación con la alegada inconstitucionalidad de los arts. 184 a 186 de la Ley, la misma resulta de franco rechazo.

Las referidas normas son instrumentales a las sustantivas que, en el punto, regulan la materia infraccional y sancionatoria.

Los arts. 185 y 186 son normas netamente procesales. Por la primera de ellas se establece que, a los efectos de imputar infracciones e imponer sanciones, la Administración deberá ajustarse a los principios del debido proceso, aludiendo expresamente a uno de ellos, y que tiene que ver con la sustancia regulada, como es el de la razonable adecuación de la sanción a la infracción.

Por tanto, en este aspecto, las normas resultan absolutamente constitucionales, desde que otorgan a los administrados las máximas garantías en materia de procedimientos administrativos.

En cuanto al art. 184, que establece el principio de publicidad de las sanciones, tampoco tiene visos de inconstitucionalidad.

Es connatural al Estado de Derecho que las sanciones sean públicas, y así lo son en toda la materia procesal, tanto la publicidad interna (para los involucrados) como la externa (hacia terceros). Ello es consecuencia natural del debido proceso.

Asimismo, los eventuales involucrados no gozan de un estatuto de tutela especial, que haga necesaria una restricción de la publicidad externa, como ocurre, por ejemplo, en los casos de minoridad.

En suma, para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Elena Martínez, en cuanto al mérito, las normas referidas a las infracciones y sanciones previstas en la Ley 19.307, con la excepción, claro está, del art. 98 inc. 2, no son inconstitucionales, por lo que tampoco desde este aspecto el accionamiento puede prosperar.

V) El contenido de este fallo obsta a imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos (art. 523 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Decláranse inconstitucionales e inaplicables a la accionante los arts. 39 inc. 3, 55, 60 lit. C y 98 inc. 2 de la Ley 19.307.

Sin especial condenación procesal.

Y archívese.

DR. RICARDO PEREZ MANRIQUE DISCORDE PARCIALMENTE: EN CUANTO CONSIDERO QUE CORRESPONDE DESESTIMAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 55 Y 60 LITERAL C) INC. 1o. DE LA LEY No. 19.307, POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

I) Con relación al art. 55 de la Ley la impugnante señala que el Estado ha restringido con ilegitimidad evidente varios derechos de Directv, es así que impuso una limitación inédita sobre la libertad de expresión y comunicación de pensamiento, derecho que no admite restricción previa de tipo alguna, en tanto limitó la cantidad de suscriptores de las empresas de televisión para abonados autorizados en todo el territorio nacional, siendo la accionante la única empresa con licencia y operativa para prestar servicios de televisión para abonados en todo el país.

Considera que esta disposición vulnera los derechos de libertad de empresa, igualdad y de prohibición de expropiación, no estando en un caso de "necesidad o utilidad públicas establecidos por una Ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación" (arts. 7, 8, 29, 32, 36, de la Carta), 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12 de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

II) En primer lugar debe señalarse que la parte actora solamente tiene legitimación para impugnar el inciso 1o. y el 3o. del artículo en cuestión.

Ello es así porque se define como la única operadora por cable autorizada para

desarrollar su actividad en todo el país, toda vez que es una empresa que accede por vía satelital a todo el territorio nacional.

Respecto del último inciso que establece el mecanismo para determinar el total de hogares del país que tienen servicio de televisión para abonados, es obvia su legitimación.

III) En cuanto al mérito, entiendo que los agravios no son de recibo.

La Ley debe ser analizada en su contextualidad para determinar si existe o no vulneración de las disposiciones de orden superior con las que se plantea su colisión.

La norma impugnada debe ser estudiada a partir de lo que establece el artículo 51.

"(Monopolios y oligopolios).- Los monopolios u oligopolios en la titularidad y control de los servicios de comunicación audiovisual conspiran contra la democracia al restringir el pluralismo y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de las personas. Es deber del Estado instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación audiovisual, así como establecer mecanismos para su control".

Cobra especial relevancia en este ámbito el informe ya citado del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y expresión, en el Capítulo III que regula la Libertad de Expresión y de Comunicación en los procesos electorales, cuando en su numeral 14 precisa: *"Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos prácticos, jurídicos y estructurales que impiden el ejercicio del derecho a la libertad de*

expresión. A un nivel estructural básico, el poder económico permite que la capacidad de influencia política se concentre en pequeños segmentos de la sociedad, que monopolizan su ejercicio, socavando con ello el ideal democrático...".

Específicamente sobre el punto, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Sentencia de 22 de junio de 2015 indicó: "*'Este Tribunal desde sus inicios ha resaltado la importancia del pluralismo en el marco del ejercicio del derecho a la libertad de expresión al señalar que éste implica la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática...'*".

En este sentido, el Tribunal ha indicado que *'la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica 'medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones'...Sobre este punto, el artículo 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión indica que '[l]os monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a Leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso estas Leyes deben ser exclusivas de los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que*

garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos'.

Con todo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo'.

En concordancia con todo lo anterior, los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueran necesarias 'para hacer efectivos' los derechos y principios establecidos en la Convención, como se estipula en el art. 2 de dicho instrumento interamericano, para lo cual deberán establecer Leyes y políticas públicas que garanticen el pluralismo de medios o informativos a las distintas áreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio, y televisión".

IV) Con relación a la restricción de la libertad de empresa o de comercio el impugnante entiende vulnerado el art. 36 de la Constitución de la República, al topear el número de abonados, violando asimismo el derecho de propiedad establecido en los artículos 7 y 32 de la Constitución de la República.

Corresponde señalar que la empresa parte de la situación de hecho en el mercado nacional en cuanto a que existen lugares de la República a los cuales, por las condiciones en que emite su señal,

es la única con acceso a las personas que en ellas residen.

En ese caso el tope del 25% la expondría a resignar clientela con la consiguiente pérdida económica.

La naturaleza del servicio que presta un Medio de Comunicación Audiovisual determina que el Estado preste especial atención a la oferta de información y de entretenimiento que se realiza por medio de los mismos.

El tope del 25% de abonados y la forma cómo establecer o llegar a ese tope no hacen a la inconstitucionalidad de la Ley, sino al mérito de la misma y al no resultar absurdo o irracional no corresponde ingresar a su consideración por el Tribunal de constitucionalidad.

Las eventuales pérdidas económicas o financieras, afectaciones a intereses concretos, tampoco son cuestiones a que esta Corte pueda ingresar pues la propia Constitución prevé los medios para el resarcimiento de eventuales daños y perjuicios que se produzcan.

Conforme a ello no puede entenderse que la norma citada vulnere la libertad de industria y comercio, ni la seguridad jurídica.

La disposición citada tiene como finalidad velar por el interés general de la sociedad de que se asegure el derecho a la información de las personas por lo que atendiendo a su finalidad de fomentar el pluralismo y la diversidad de la oferta resulta razonable que se limite la cantidad de suscriptores de cada prestador de servicios, a fin de desestimular la formación de monopolios.

Cabe recordar, como se sostuviera en Sentencia No. 697/2014: *"De principio no hay derechos absolutos y ellos ceden ante el interés general (artículo 7 de la Constitución de la República).*

'Como lo ha señalado la Corte en Sentencia No. 181/2003: '...esa norma genéricamente declara el derecho de los habitantes a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Y en su segundo inciso dice que nadie puede ser privado de esos derechos si no es conforme a las Leyes que se establecieron por razones de interés general. Esta disposición fue analizada en Sentencia No. 312/95, donde se dijo: '...debe precisarse, con Linares Quintana, citando jurisprudencia de la Corte Suprema, que ésta afirmó que 'ni el derecho de usar y disponer de la propiedad ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última. La misma Constitución ha consignado limitaciones especiales respecto de algunos derechos, pero no siendo posible prever ni establecer en ella todas las condiciones a que sería menester subordinarlos para hacerlos adaptables a la vida de relación, ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar su ejercicio, poniendo al mismo tiempo un límite a esa facultad reguladora (arts. 14 y 18) (Gobierno y Administración de la República Argentina, tomo 2, pág. 311)'. Concluyendo luego que 'En la Ley cuestionada no se privó de ningún derecho, sino que se limitó el lapso de ejercicio del mismo en aras de ese interés general, restando como contrapartida con relación a los afectados un accionamiento

por responsabilidad por acto legislativo' (Sayagués, Tratado, tomo 1, págs. 593 y ss.)".

Razones que determinan asimismo que no pueda entenderse vulnerado el derecho de propiedad (arts. 7 y 32 de la Constitución), ya que no puede sostenerse que una empresa prestadora de servicios (como la promotora) ejerza tal derecho mediante el desarrollo de su actividad. Al no encontrarse involucrado el derecho de propiedad, la invocación de expropiación sin previa y justa compensación carece de sustento.

V) La recurrente postula que la norma citada establece una limitación ilegítima de la libertad de expresión y de comunicación consagrada en el artículo 29 de la Constitución al limitar el público al que la empresa pueda acceder.

Sobre este punto la empresa invoca el límite a su libertad de expresión y de comunicación. No tiene legitimación en cuanto a sus abonados. Se trata de un caso en que el legislador ha realizado una opción dentro de sus competencias constitucionales para evitar e impedir el oligopolio o monopolio en cuanto a los medios de comunicación audiovisual.

En función de ello, el artículo cuestionado si bien limita la cantidad de clientes a un porcentaje determinado, en modo alguno puede entenderse que conculque el derecho de libre expresión o de comunicación tutelado por el art. 29 de la Constitución, en tanto no refiere específicamente a los contenidos o a las formas de comunicación, por lo que la inconstitucionalidad con el referido sustento no corresponde sea recibida.

VI) La accionante plantea la vulneración del principio de igualdad al entender que

genera distinciones inadmisibles entre empresas competidoras, generando una distorsión en el mercado, colocando a Directv en una posición de desventaja frente a los demás prestadores de servicios, discriminación que a su entender carece de fundamento válido.

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

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

Basta con lo dicho para apreciar que toda diferencia a la noción de iguales pero separados es inadmisibile. Asimismo, lo que importa a los efectos de la igualdad no es que los miembros del grupo diferenciado reciban similar tratamiento, sino que lo relevante es que la Ley pueda superar el test que valide la diferenciación" (Revista de Derecho 2010, Universidad Católica, pág. 183).

Partiendo de tales consideraciones y atendiendo a lo preceptuado por la normativa impugnada esto es: que regula la cantidad de abona-

dos que pueden tener las empresas de televisión satelital autorizadas en todo el territorio nacional, no implica que se trate de una Ley con "nombre y apellido" como lo alega la promotora a fs. 220 vto., ni que carezca de generalidad y abstracción. Por el contrario, si bien es cierto que actualmente resulta aplicable únicamente a Directv, nada impide que en el futuro alcance a otras empresas.

Específicamente en cuanto a la vulneración del referido principio tampoco se advierte que la Ley la discrimine y la coloque en una situación de desventaja, distorsionando el mercado, sino que, contrariamente a lo sostenido, la intención del legislador -como se puntualizara *ut supra*- fue garantizar la libertad de expresión, y tender a que cada persona pueda tener acceso a las distintas fuentes de información de modo equitativo, por lo que no puede alegarse una discriminación injustificada en lo que respecta a la regulación practicada por la norma.

Retomando lo expuesto por el art. 51 que tiene como finalidad impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios, no se advierte violación al principio de igualdad invocado, en la medida que la causa de distinción es razonable, el fin perseguido es legítimo y existe una adecuada relación de proporcionalidad entre este último y los medios utilizados (cfme. autor y ob. cit. págs. 183/185 vto.).

Cabe precisar en cuanto al principio de igualdad y de generalidad de las Leyes: en su formulación histórica el citado principio influyó respecto a la caracterización de la Ley como *universal*, *general* con exclusión de Leyes con fines particulares o

"con nombre propio" y de *duración indefinida* o permanente.

En el marco de una Ley como la impugnada, según lo que se señalara *ut supra* como afirmación general en la presente sentencia, esta Ley es universal, general y con permanencia. Por esa razón prevé hacia el futuro y sin considerar posición particular alguna, la situación de prestadores de televisión para abonados con alcance nacional.

VII) La accionante postula que en la medida que afecta a los "consumidores" no podría basarse en razones de interés general, aspecto en el que no le asiste razón.

En primer lugar la impugnante no tiene legitimación para invocar el interés de los consumidores.

En segundo lugar hay claras razones de interés general como se viera que a mi criterio dan sólido fundamento a lo dispuesto en la norma.

VIII) Las mismas consideraciones llevan a entender que tampoco se ha vulnerado el principio de la seguridad jurídica, pues una norma basada en razones de interés general, está habilitada sin infringir la Carta a variar las condiciones de contratos o concesiones otorgadas anteriormente.

Destaco que es improcedente a mi criterio invocar normas de categoría inferior a la Constitución para señalar que la misma no se ha cumplido o se ha vulnerado.

IX) Finalmente en cuanto a las diferencias con otros competidores y la consiguiente violación del principio de igualdad no advierto que

asista razón a la impugnante, que se contradice consigo misma en el presente argumento.

Al tratar el agravio referido al principio de igualdad se señaló que la impugnante considera estar en situación única en el país, por tanto no puede resultar perjudicada por una norma que refiere a otras empresas prestadoras que no están en su misma situación jurídica, pues son prestadoras *locales* de servicios de televisión para abonados.

La impugnante por su situación particular -alcance nacional- tiene un tope del 25% mientras que sus supuestas competidoras son cables locales, que no están en la misma posición lo que justifica el tope del 35%.

No siendo idéntica la situación no se advierte de qué manera podría infringirse el principio de igualdad.

X) En cuanto al art. 60 que refiere a la Promoción de la producción nacional de televisión, la norma 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 LARRIEUX DISCORDE PARCIALMENTE: Por cuanto corresponde declarar inconstitucional y, por ende, inaplicable a la accionante, el literal Y del artículo 68.

En relación al literal Y del art. 68 de la Ley No. 19.307, corresponde sea declarado inconstitucional a consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, ya que la referida disposición, para su operatividad, remite a la norma contenida en el art. 39.

DR. JORGE CHEDIAK DISCORDE PARCIALMENTE: puesto que considero que también deben ser declarados inconstitucionales y, por ende, inaplicables al accionante lo establecido en los artículos 32 incisos 4 a 8; 33; 40; 56 incisos 1 y 2; 60; 68 literales Q) e Y);

116; 117; 142; 178; 179; 180; 181 y 182 de la Ley No. 19.307, por los fundamentos que se dirán.

I) En lo que refiere al artículo 56, 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 ss.) 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 sólo 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.

II) Respecto al artículo 117, coincido con la accionante respecto a su inconstitucionalidad. Considero que la presente 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. 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.

III) En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 40, también considero que asiste razón a la parte accionante. En efecto, la norma implica una expropiación por parte del Estado en clara violación del artículo 32 de la Constitución. 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.). Conforme a lo expuesto, entiendo que el artículo debe ser declarado inconstitucional.

IV) En lo que refiere a los literales A, B y D del artículo 60, entiendo que también deben ser declarados inconstitucionales.

Si bien es cierto que no toda intervención en materia de contenidos es contraria a la Constitución puesto que si así fuera no se podría legislar y prohibir contenidos que fueran perjudiciales, creo 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.

V) En cuanto al artículo 116, considero que es inconstitucional, tal como lo sostiene la accionante.

Entiendo que dicha norma viola el principio de igualdad (art. 8 de la Constitución) atento a que se le impone una obligación de tener una señal propia de producción nacional sólo a los titulares de televisión satelital no ocurriendo lo mismo con los operadores de televisión por cable. No surge razón que justifique debidamente los motivos por los cuales se impone dicha obligación solamente a los operadores de televisión por satélite, cuando lo acorde al principio de igualdad hubiera sido la misma exigencia para todos los operadores de televisión para abonados.

VI) Respecto al artículo 32, entiendo que el artículo en cuestión es parcialmente inconstitucional, tal como lo desarrollaremos infra.

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.” (fs. 94 y 95).

VII) Respecto del artículo 33, a diferencia de lo sostenido por el Fiscal de Corte entiendo que el artículo en forma íntegra debe ser declarado inconstitucional. 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 (fs. 97 y 98).

VIII) 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.

IX) Por último, entiendo que también asiste razón al accionante, respecto de inconstitucionalidad, de los artículos 68, 178 a 182.

La accionante expresaba que dichos artículos establecen un control exorbitante por parte del Estado lo que es incompatible con la libertad de expresión. Destacaban que el control del cumplimiento de la Ley queda en manos del Poder Ejecutivo, que las infracciones por su vaguedad incumplen el principio de reserva legal y que existen sanciones por incumplir con los contenidos que marca la Ley. Veremos cada uno de ellos por separado.

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

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

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

X) Respecto a los artículos 178 a 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.

Sobre el punto coincido con la accionante en cuanto a que, 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 DISCORDE PARCIALMENTE: Porque entiendo que corresponde desestimar la acción de declaración de constitucionalidad promovida respecto de los arts. 55 y 60 lit. C inc. 1 de la Ley 19.307.

1) En cuanto al art. 55:

Los representantes de la accionante sostuvieron el art. 55 "discrimina injustificadamente a Directv" en lo que sería un "ataque" de sus competidores y del Gobierno contra ella al limitar la cantidad de suscriptores de las empresas de televisión para abonados autorizadas en todo el territorio nacional.

Sostienen que esta norma afecta únicamente a Directv, por cuanto es la única empresa con licencia y operativa para prestar servicios de televisión para abonados en todo el territorio nacional. Y dicen que se trata de una norma con nombre y apellido, que congela la base de cálculo de su participación en el mercado y hace que ésta se calcule ya no sobre el total de hogares (como preveía el decreto 436/2012), sino sobre el total de hogares que cuentan

con televisión para abonados, según el último censo del Instituto Nacional de Estadística.

Esta disposición afecta la libertad de expresión y comunicación (art. 29 de la Constitución); la libertad de empresa, industria y comercio (art. 36 de la Constitución); la seguridad jurídica (arts. 7 y 32 de la Carta); el derecho de propiedad (art. 32 de la Constitución) y el principio de igualdad (art. 8 de la Constitución). Y vulnera, además, la generalidad y abstracción que deben caracterizar a las Leyes.

No le asiste razón a la accionante.

El artículo impugnado en ningún momento hace alusión a los contenidos o a las formas de comunicación, que no son la materia que regula, sino que, únicamente, limita la cantidad de clientes a un porcentaje determinado, por lo que no puede afirmarse que afecta o cercena la libertad de expresión y de comunicación (art. 29 de la Constitución).

Y tampoco vulnera la libertad de empresa, industria y comercio, ni la seguridad jurídica.

Tal como se indicó en el considerando IV, numeral 2.1 de esta decisión, las disposiciones de esta extensa Ley deben ser analizadas, en cuanto a su regularidad constitucional, de manera integral, y así como en el caso del art. 56 recurrimos al art. 51, también corresponde hacerlo en el del art. 55, desde que es la norma que legisla sobre los monopolios y oligopolios, cuyo fin es, precisamente, 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.

Véase que si lo que la Ley busca es asegurar el derecho a la información de las personas y fomentar el pluralismo y la diversidad mediante la limitación a la formación de monopolios, resulta razonable que se limite la cantidad de suscriptores de cada prestador de servicios.

La limitación de la expansión de una empresa encargada de la comunicación audiovisual y el hecho de que, de este modo, se favorezca la prestación de servicios de otra resulta idóneo para cumplir con el fin previsto en el art. 51 de la Ley, que ingresa dentro del concepto de "interés general", en virtud del cual pueden limitarse determinados derechos constitucionales.

Tampoco vulnera el derecho de propiedad (arts. 7 y 32 de la Constitución), ya que no puede decirse que una empresa prestadora de servicios (como la accionante) sea la propietaria de sus clientes.

Entonces, al no encontrarse involucrado el derecho de propiedad, la invocación de expropiación sin previa y justa compensación carece de fundamento.

Tampoco vulnera el principio de igualdad.

La accionante afirma que la Ley la discrimina y la pone en una situación de desventaja, distorsionando el mercado. Se trata -dice- de una Ley con "nombre y apellido" (fs. 220vto.), que carece de generalidad y abstracción, y que sólo es aplicable a ella.

No le asiste razón.

La norma en ningún momento se refiere en forma particular a Directv, sino que regula la cantidad de abonados que pueden tener las empresas de televisión satelital para abonados, autorizadas en todo el territorio nacional.

El hecho de que, actualmente, Directv sea la única empresa que preste el servicio en dichas condiciones en nada cambia la situación. Se trata de una circunstancia de hecho, coyuntural, que, como tal, bien puede cambiar en el futuro.

Ni del art. 55 ni de ninguna de las demás disposiciones de la Ley surge que ésta se hubiera dictado en consideración a una empresa en particular. Véase que el hecho de que hoy la actora sea la única empresa que cumple con las características previstas no obsta a que el legislador pueda regular para una categoría indeterminada, categoría a la cual ingresarán todas las empresas que en el futuro se dediquen a la misma actividad, con las características en las que lo hace la actora.

2) En cuanto al art. 60 lit. C inc. 1:

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

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

que la programación nacional deba ser realizada, en un determinado porcentaje, por productores independientes.

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

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