CM/932

Presidencia de la República Oriental del Uruguay

MINISTERIO DEL INTERIOR
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA
MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINERÍA
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
MINISTERIO DE GANADERÍA, AGRICULTURA Y PESCA
MINISTERIO DE TURISMO
MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL
MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL
MINISTERIO DE AMBIENTE

Montevideo, 08 AGO. 2024

Señora Presidente de la
Asamblea General

El Poder Ejecutivo actuando en Consejo de Ministros se dirige a ese Cuerpo, en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 137 y siguientes de la Constitución de la República, a los efectos de observar el artículo 72 del Proyecto de Ley por el que se aprueban normas que regulan la actividad de los servicios de difusión de contenido audiovisual por radiodifusión o suscripción, que cuenten con una licencia para prestar servicios de telecomunicaciones para la difusión de contenido audiovisual.

La referida norma se observa por razones de constitucionalidad y conveniencia, por los fundamentos que se exponen a continuación.

El artículo en cuestión establece una obligación incompatible con la libertad de expresión, sin perjuicio de vulnerar la libertad de industria, comercio o profesión.

En efecto, no solo obliga a los medios a cómo deben comunicar, sino qué tipos de contenidos deben comunicarse, alcanzando una diversidad de actividades y materias propias de las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas.

La norma realiza, a su vez, una valoración de cómo debe ser la información a emitirse destacando que debe, entre otras, ser "seria", "completa", "imparcial", "equilibrada".

Se estima que el contenido de dicho artículo no es ajustado, ni a la Constitución de la República, ni a las normas de Derecho Internacional en la materia.

Por un lado, se vulnera la Constitución, ya sea como *código político*, como la *norma jurídica de mayor jerarquía* en el derecho interno de un Estado o como un *código de valores.* Ya que uno de los principales roles de la Constitución, en cualquiera de sus acepciones, es que se trata de un "limite" frente a los actos de los poderes constituidos (en especial los poderes políticos).

La Constitución de la República establece en forma indudable un Estado social y democrático de Derecho, sin perjuicio de las distintas terminologías que se usen y existe consenso en que este tipo de Estado debe cumplir con tres grandes requisitos elementales, esto es, la sumisión al Derecho, la declaración

y protección de ciertos derechos fundamentales y la existencia de un sistema de contralor convenientemente seguro.

En este Estado de Derecho, como es el caso de nuestro país, la libertad de comunicación de pensamiento, tanto se visualice como derecho, o como garantía, aparece en el elenco de derechos humanos, con una relevancia tal, que el maestro BARBAGELATA señalaba que la libertad de expresión tenía una doble característica (como derecho propiamente dicho y como garantía de los restantes derechos humanos), ya que si no hay libertad de expresión del pensamiento ninguna otra libertad estará segura, ya que estará cerrado el camino para hacer causa común contra los abusos (BARBAGELATA, Aníbal, La libertad de expresión como medio para proteger los derechos humanos...cit. Pág. 27 y 28).
En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia ha reconocido que esta libertad es uno de los derechos esenciales para fortalecer la democracia (...). 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."* (La Justicia Uruguaya, caso 13.189. SCJ Sentencia de 23 de octubre de 1996).

Los fundamentos de las normas nacionales, esencialmente la Constitución, e internacionales que consagran la libertad de expresión son indiscutibles y radican en que los ciudadanos puedan acceder a la verdad y puedan elegir entre diversas y variadas opiniones, así como garantizan y aseguran el funcionamiento de un sistema democrático a través de la difusión y debate de diferentes ideas en una sociedad en la que se respetan los derechos de todos sus integrantes, especialmente de las minorías.

Son muy claras las normas supra legales en la materia.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución establece que: *"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".*

Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, expresa bajo el *nomen iuris* "Libertad de Pensamiento y de Expresión" que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. 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, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. 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".

En similar sentido, el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana dispone: *"Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.*

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia".

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: *"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".*

Por todo lo expuesto, y dentro del marco jurídico nacional y del sistema interamericano de derechos humanos, el Poder Ejecutivo inexorablemente debe observar el artículo 72 del proyecto de Ley sancionado por el Legislativo.

Con el llamado control de "convencionalidad" se hace referencia al inexcusable deber de todas las autoridades nacionales, ejecutivas, legislativas y

judiciales, de realizar en el ejercicio de sus funciones, el control mencionado sobre proyectos de normas e incluso para poder decidir cuáles serían las medidas a adoptar en un caso concreto. Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana (CIDH), este análisis no sólo alcanza la tarea de confrontar las disposiciones internas o soluciones proyectadas con la Convención Americana, por eso, salvo que se logre una interpretación más protectora para el derecho en cuestión habrá que estar a lo establecido por el órgano internacional (CIDH). En el caso del derecho a la libre expresión, tan es la protección jurídica al mismo que, en un criterio de dicha Corte, expresado -entre otros- en la Opinión Consultiva N° 5 de la CIDH, sostiene que el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino, fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Y en ese sentido se ha pronunciado la CIDH en varios casos sobre la falta de proporcionalidad en las sanciones o restricciones, presiones indirectas sobre los medios, innecesariedad de las restricciones. Tal proporcionalidad encuadra en nuestra Constitución de la República a través del principio de razonabilidad que ha sido invocado por la doctrina nacional, y por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, solo como mero ejemplo, JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, La Constitución Nacional, Tomo I, Edición Cámara de Senadores, pág. 226. KORSENIAK, José, Curso de Derecho Constitucional 2°, FCU, 1990, pág. 84, RISSO FERRAND, Martín, Algunas garantías básicas de los derechos humanos, FCU, setiembre de 2008, pág. 117 y ss. y sentencias SCJ 42/93; 234/95, 163/91; etc.

Todo ejercicio del poder público que realiza su titular, debe responder a una razón y no puede ser arbitrario o carente de razones. Esa razonabilidad del actuar humano conduce a que dicho ejercicio debe ser justo y apropiado conforme a los parámetros constitucionales. El ejercicio del poder no razonable, innecesario, irracional o desproporcionado es contrario a la Constitución de la República. A su vez, la restricción al derecho a la libertad de expresión sólo podría ser idónea para lograr fines o protección de otros intereses en juego y

confirmada la idoneidad, el sacrificio del derecho que implica el acto legislativo (o administrativo) sólo procede si es imprescindible para el fin perseguido. Aceptar la constitucionalidad de la restricción del derecho, si hay otra alternativa menos gravosa es inadmisible.

En nuestro país debe tenerse en cuenta, además, que en el artículo 7 de la Constitución, al referir a la garantía sustancial más frecuente (razones de interés general) se indica, hasta con el uso de la expresión "razones", que las leyes que limiten derechos humanos deben ser conformes a la razón, si no existe esta razonabilidad que exige esta norma constitucional y otras disposiciones constitucionales, es evidente que la Ley será inconstitucional.

Presidencia de la República Oriental del Uruguay

En definitiva, no hay espacio constitucional para la arbitrariedad o el obrar desproporcionado, como se desprende del texto del citado artículo 7 de la Carta, son garantías inherentes a la persona humana por lo que ingresan a la Constitución por la vía del artículo 72 y también son límites para el obrar de las mayorías que aparecen como principios derivados de la forma republicana de gobierno. El legislador no goza de discrecionalidad absoluta para determinar los fines ni para elegir los medios. Por tanto, no se encuentra dentro de los márgenes constitucionales, ni establecer la censura previa, ni establecer restricciones por razones ajenas a las previstas en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con el texto del artículo 72 del proyecto de Ley, resultan notoriamente afectadas las libertades de comunicación y de prensa amparadas por el artículo 29 de la Constitución de la República, por el señalado artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana y por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asimismo, del trámite parlamentario no surgen las razones de interés general que se pretenden proteger, ni ninguna otra razón legítima que justifique las restricciones y obligaciones que se establecieron a cargo, en general, de todos los servicios de difusión.

Igualmente, procede tener en cuenta que una disposición como la que se observa implica una forma de censura, ya que prohibir, restringir o exigir contenidos en cualquier área de la información sería -como se adelantara- una violación, entre otros, al artículo 29 de la Constitución, teniendo en cuenta, el Principio 5 de la Declaración de Principios que dispone: "La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión"; y el Principio 7 establece que, "Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales".

La libertad de prensa o libertad de medios es un principio legal y social vinculado con el derecho humano fundamental a la libre opinión (o sea, la libertad de expresión. Postula que los Estados y otros poderes no deben interferir en la libre expresión del pensamiento a través de los medios de comunicación (como la prensa escrita y audiovisual). Esto es, que no debe haber censura previa ni restricción de ningún tipo como producto de la libre expresión de las ideas. Entonces, la libertad de prensa es un derecho fundamental de suma importancia para las sociedades democráticas, ya que permite la libre opinión e investigación en temas de interés público que bien pueden ser contrarios al poder político ejercido por el gobierno, o por los sectores poderosos de

la sociedad, al ser influyentes en la opinión pública, en la cual reside la soberanía del voto.

Sin perjuicio de todo lo expresado, el texto del artículo 72 del proyecto de Ley asimismo vulnera el derecho al trabajo, industria, comercio, profesión reconocidos entre otros por los artículos 7, 10 y 36 de la Constitución de la República, limitándolos sin que surjan tampoco las razones de interés general, constitucionalmente exigidas.

Por todo lo expuesto, resulta imprescindible en un Estado de Derecho observar la norma señalada y así salvaguardar el derecho y la garantía jurídica de la libertad de expresión como derecho humano que deriva de la forma republicana de gobierno.

El Poder Ejecutivo saluda a ese Cuerpo con su mayor consideración,

LUIS LACALLE POU
Presidente de la República