

Sentencia No.244

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, diecisiete de agosto de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "ASOCIACIÓN URUGUAYA DE FÚTBOL -AUF- C/ PODER EJECUTIVO - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - Y OTROS - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 39, 40 Y 68 LITERAL Y DE LA LEY NRO. 19.307", IUE: 1-139/2018, tramitados ante esta Suprema Corte de Justicia en mérito a la solicitud de declaración inconstitucionalidad promovida por vía de acción por la Asociación Uruguaya de Fútbol contra los artículos 39, 40 y 68 literal Y) de la Ley No. 19.307.

RESULTANDO:

I.- Surge de las presentes actuaciones que con fecha 26 de octubre de 2018 compareció la Asociación Uruguaya de Fútbol y solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 39, 40 y 68 literal Y) de la Ley No. 19.307.

Indicó que la Corte se ha pronunciado respecto a dichas normas frente a una demanda promovida por TENFIELD S.A. en la Sentencia No. 138/2018 y solamente declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 inciso tercero de la Ley No. 19.307.

Precisó que, en el caso,

existen diferencias importantes que justifican un cambio en la jurisprudencia del Colegiado y, en consecuencia, no correspondería la aplicación del instituto de la Decisión Anticipada (artículo 519 C.G.P.).

En la referida decisión, la Corte descartó que se hubiera lesionado el derecho de propiedad de TENFIELD S.A. en la medida de que dicha empresa era titular de un derecho contractual y no propietaria de los derechos de televisación (como sí lo es la AUF). Y de la lectura de la sentencia, se aprecia que no hubo violación a la libertad de empresa, comercio o contractual.

Alegó que las normas cuestionadas perjudican la libertad contractual y de manejo empresarial de la AUF. El artículo 36 de la Carta prevé la posibilidad de limitación, pero esta sólo resulta válida si una ley la establece por razones de interés general.

El fin perseguido con las normas impugnadas consiste en dar la posibilidad a todos los habitantes del país para que, sin necesidad de pago alguno, puedan ver los partidos más importantes de la selección uruguaya de fútbol. Este fin, conceptúa, no tiene relevancia jurídica alguna.

Argumentó que las personas son titulares de un interés simple. En consecuencia, si

alguien promoviera una acción de amparo para obtener entradas gratis o para acceder a la transmisión privada de partidos, la acción sería desestimada de plano por ser manifiestamente improponible.

La AUF, como titular de los derechos de televisación, goza de la misma protección constitucional que las empresas que prestan servicios de telefonía, televisión para abonados o de las que organizan espectáculos artísticos, bailables, etc. El hecho de que el fútbol sea popular en nuestro país no cambia el régimen jurídico.

Expresó que la inexistencia de un fin jurídicamente relevante (hay intereses simples frente a los derechos de la AUF), de por sí, revela la inconstitucionalidad de las normas. Además, las mismas no superan el test de proporcionalidad exigido.

Si bien la medida legislativa es idónea para alcanzar el fin político de tutelar el interés simple de muchos uruguayos, es igualmente innecesaria. Existen otros medios para alcanzar ese fin, tales como participar en la subasta de interesados, adquirir los derechos de transmisión de los partidos o negociar directamente con AUF. En definitiva, el texto legal establece una vía autoritaria que atenta contra los derechos de un particular.

En cuanto al juicio de ponderación en sentido estricto, afirmó que la afectación del derecho de la AUF es alta al perder la exclusividad y la libre disposición de su derecho. En cambio, el interés simple de la población se ve levemente afectado.

Sostuvo que el derecho a la propiedad de la AUF sufre una grosera e importante limitación que deja a la institución sin su ingreso más importante y compromete su subsistencia. No hay razones de interés general para limitar el derecho de propiedad. En efecto, el impacto de la privación es tan intenso que puede ser visto como una expropiación parcial del bien o como una desnaturalización que termina afectando el contenido esencial del derecho de propiedad.

Consideró que el artículo 39 inciso 3° de la Ley No. 19.307 al autorizar al Poder Ejecutivo a que, excepcionalmente, por resolución fundada y previo informe del Consejo de Comunicación Audiovisual, incluya eventos adicionales en la modalidad, viola el principio de legalidad. La limitación de los derechos no surge del acto legislativo, sino que se hace una remisión -en blanco- a la reglamentación.

En cuanto al artículo 68 literal Y) de la Ley No. 19.307, expresó que es una norma meramente complementaria del artículo 39 inciso

tercero. Si bien la Corte ha señalado que no es necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma, en la medida que ya se desaplicó el inciso 3° del artículo 39, igualmente entiende que la desaplicación debe alcanzar a ambas normas porque son violatorias del principio de legalidad y lesionan los derechos de la AUF.

II.- Conferido traslado de la demanda, los co-demandados Poder Ejecutivo (fs. 38/54), Institución Nacional de Derechos Humanos (fs. 58/68 vto.) y Poder Legislativo (fs. 74/88) evacuaron los traslados conferidos, bregando por el rechazo de la acción promovida.

III.- Oído el Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación (Dictamen No. 00036/2019 glosado a fs. 95/193), se pronunció por declarar la inconstitucionalidad de los artículos 39 inciso 3°, 40 y 68 literal Y) de la Ley No. 19.307.

IV.- Por Providencia No. 1.422 de fecha 29 de julio de 2019, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 344/344 vto.).

V.- A fs. 359, la Dra. Martínez devolvió el expediente sin proceder a su estudio y manifestó que solicitaba derecho de abstención para conocer en estos autos.

VI.- Por Resolución No. 2467, de fecha 9 de diciembre de 2019, la Corporación concedió el derecho de abstención solicitado y convocó a las partes al sorteo de estilo a los efectos de proceder a la debida integración del Órgano.

VII.- El día 20 de diciembre de 2019, se celebró el sorteo de rigor y el azar designó para integrar esta Corporación al Dr. Julio Posada (fs. 371) Ministro del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno.

VIII.- Culminado el estudio de precepto, por Providencia No. 198/2020 de fecha 27 de febrero de 2020 se convocó a las partes a la audiencia de informe *in voce* previsto por el artículo 516.2 del C.G.P., señalándose la misma para el día 19 de marzo del corriente.

IX.- A fs. 382 del expediente, se dejó constancia de la suspensión de la referida audiencia en virtud de la Feria Judicial Extraordinaria dispuesta por Resolución No. 12, de fecha 16 de marzo de 2020.

Ante tal situación, se convocó nuevamente a las partes a los efectos de realizar el informe solicitado señalándose para el día 28 de mayo de 2020 a la hora 16:30.

X.- A fs. 405 luce acta de

audiencia la cual fue registrada en sistema Audire. Previo a culminar la presente, por decreto 514/2020, se dispuso el pasaje nuevamente del expediente a estudio de los señores Ministros.

XI.- Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma, designándose Ministro Redactor al suscripto.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada, por unanimidad de sus integrantes, acogerá el accionamiento deducido contra el artículo 39 inciso 3 de la Ley No. 19.307 y desestimarán el planteo contra el artículo 68 literal Y), por carecer de objeto al agotarse el interés del accionante.

Asimismo, con el concurso de las voluntades de los Señores Ministros Minvielle, Tosi, Posada y el redactor, desestimarán el planteo de inconstitucionalidad deducido contra los artículos 39 (incisos 1 y 2) y 40 de la Ley No. 19.307.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Turell considera que los artículos 39 (en su totalidad) y 40 resultan inconstitucionales y por ende inaplicables al caso concreto. A tales efectos, extenderá la respectiva discordia.

II.- En forma liminar, la Corte

analizará la legitimación activa de la Asociación Uruguaya de Fútbol en el presente accionamiento.

En tal sentido, a juicio de la Corporación, la AUF se encuentra legitimada para la promoción de proceso de inconstitucionalidad de los actos legislativos cuestionados.

Ello es así, porque es la titular exclusiva de los derechos de retransmisión televisiva y de radio, multimedia, publicidad y audiovisuales en general, a través de cualquier medio técnico, de los partidos que oficia -como local- la selección nacional de Uruguay correspondientes a las eliminatorias sudamericanas para la Copa del Mundo de FIFA (en tal sentido véase informe de la Directora Jurídica de CONMEBOL glosado a fs. 239 del expediente).

Por lo tanto, es claro que la AUF se encuentra dentro del ámbito subjetivo del supuesto normativo previsto en los artículos 39, 40 y 68 literal Y) de la Ley No. 19.307 en tanto refieren a eventos deportivos cuyos derechos exclusivos de televisión ostenta.

En definitiva, concluye la Corte, la titularidad del derecho de transmisión de los eventos deportivos de la selección nacional es lo que le permite alzarse contra la regulación que, para determinados espectáculos, prevé el acceso gratuito y la posi-

bilidad de incorporación de eventos adicionales bajo esa modalidad.

III.- Ahora bien, encontrándose la Corte habilitada para verificar los presupuestos configurativos de hipótesis de falta de legitimación activa o pasiva de las partes, en la especie se irá a relevar la falta de legitimación pasiva de la Institución Nacional de Derechos Humanos.

El INDDHH es un órgano desconcentrado que forma parte del sistema orgánico Poder Legislativo y, como tal, carece de personería jurídica.

Como señala Cajarville Peluffo, el INDDHH es una entidad autónoma, ubicada dentro del Poder Legislativo, sin sometimiento a jerarquía alguna ajena a ella misma. Además, no es una persona jurídica, como tampoco lo es el Poder Legislativo, sus cámaras o la Comisión Administrativa. Todos esos órganos y sistemas que integran forman parte, junto con varios otros sistemas orgánicos, de la persona jurídica Estado como persona pública mayor. En definitiva, la autonomía no apareja necesariamente personificación (Cfme. CAJARVILLE PELUFFO, J. <<Sobre Derecho Administrativo>>, Tomo III, FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2019, pág. 233).

El hecho de que el

artículo 198 de la Ley No. 19.307 le haya atribuido competencias a ese órgano desconcentrado no lo habilita a actuar por cuenta del Poder Legislativo.

Observa la Corte, que si una ley atribuye poderes jurídicos a un órgano de ese sistema orgánico, el legitimado para ser demandado es el Poder Legislativo (como integrante de la Persona Pública Mayor Estado).

Ahora bien, es de ver que *in folios*, la relación se encuentra adecuadamente trabada porque el Poder Legislativo fue demandado, compareció y contestó la demanda (fs. 74/88).

Por igual, siguiendo el criterio expuesto por la Corte en la Sentencia número 643/2018, la actora demandó al Poder Ejecutivo como afectado (beneficiado por la Ley) y, adicionalmente, solicitó el emplazamiento del órgano jerarquizado Ministerio de Industria, Energía y Minería así como del órgano desconcentrado Consejo de Comunicación Audiovisual, todo lo cual carece de relevancia práctica dado que accionó contra el jerarca máximo del sistema orgánico Poder Ejecutivo, el que compareció y contestó la demanda (fs. 38/54).

IV.- Ingresando al basamento jurídico de la inconstitucionalidad, la Corte en primer término se pronunciará sobre los artículos 39

(incisos 1º y 2º) y 40 de la Ley No. 19.307.

A.- En tal sentido, los mismos establecen: <<Artículo 39 (Eventos de interés general).- En caso de emitirse por televisión los eventos que involucren actividades oficiales de las selecciones nacionales de fútbol y de básquetbol en instancias definitorias de torneos internacionales y en instancias clasificatorias para los mismos, deberán ser emitidos a través de un servicio de radiodifusión de televisión en abierto y en directo y simultáneo.

Para estos eventos quedará limitado el ejercicio de derechos exclusivos en aquellas localidades del territorio nacional donde no se cumpla esta condición. En estos casos, y cuando no exista ningún otro prestador interesado en la emisión, el Sistema Público de Radio y Televisión Nacional deberá hacerse cargo de garantizar el derecho establecido en el artículo precedente, siempre que sea técnicamente posible y en la modalidad de retransmisión.

(...)

Artículo 40:(Condiciones de la emisión o retransmisión de eventos de interés general).- En el caso de que ningún titular de servicios de radiodifusión de televisión abierta estuviera interesado en adquirir los derechos de emisión o retransmisión, el titular de los derechos deberá

autorizar al Sistema Público de Radio y Televisión Nacional la retransmisión del evento en forma gratuita. Esta retransmisión deberá realizarse en forma ininterrumpida, incluyendo los mensajes publicitarios incorporados en la señal entregada por el titular de los derechos.

Si el organizador del evento no estuviese establecido en Uruguay, la obligación de acceso recaerá sobre el titular de los derechos exclusivos que asuma la retransmisión en directo>>.

B.- En forma liminar, los señores Ministros Minvielle, Tosi, Posada y el redactor, observan que la cuestión no resulta novedosa en el derecho comparado. En tal sentido, corresponde traer a consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de la Unión Europea, la cual tuvo ocasión de expedirse acerca de las medidas adoptadas por el Reino de Bélgica en relación con acontecimientos calificados como de gran importancia para la sociedad de ese Estado miembro en cuanto a los partidos de fútbol de la Copa del Mundo.

Así, en la sentencia de fecha 18 de julio de 2013 (asunto T-385/07), reiterando la jurisprudencia del mismo Tribunal, concluyó en términos perfectamente trasladables a nuestra realidad

nacional, que: <<... ya ha reconocido anteriormente que tal objetivo es legítimo y ha señalado que la comercialización en exclusiva de los acontecimientos de gran interés para el público puede limitar considerablemente el acceso de éste a la información relativa a dichos acontecimientos. Ahora bien, en una sociedad democrática y pluralista el derecho a la información reviste una especial importancia, que se manifiesta de forma aún más evidente en el caso de tales acontecimientos (véase la sentencia de 22 de enero de 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, apartados 51 y 52)>>.

En doctrina, García Santamaría, Alcolea Díaz y Rosique Cedillo hacen caudal de la jurisprudencia europea, al señalar: <<De otro lado, el Tribunal General de la UE en una sentencia conocida el 17 de febrero de 2011 avala el derecho de los estados miembros a impedir que ciertos eventos deportivos puedan emitirse únicamente en canales de pago, como es el caso del Mundial de fútbol o la Eurocopa de fútbol. Los argumentos que esgrime la corte comunitaria evocan el derecho a la información y la necesidad de garantizar un amplio acceso del público a los partidos de interés general. El Tribunal ha tomado como baremo las mayores audiencias de estas retransmisiones, caso del Mundial de fútbol y la Eurocopa>> (Cfme. GARCÍA SANTAMARÍA, J.; ALCOLEA DÍAZ,

G. y ROSIQUE CEDILLO, G.: <<La adquisición de derechos de retransmisión deportiva en TVE y las cadenas generalistas: entre las políticas de <<interés general>> y la consecución de mayores audiencias televisivas>> en Revista Latina de Comunicación Social, España, 2014, pág. 10 disponible on line en: revistalatinacs.org/14SLCS/2014).

Por su parte, la Corte releva que la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo del 10 de marzo de 2010 (CEE 2010/13/UE), en su numeral 49) reconoce que: *<<Es fundamental que los Estados miembros tengan capacidad para adoptar medidas encaminadas a proteger el derecho a la información y a garantizar un amplio acceso del público a la cobertura televisiva de acontecimientos nacionales o no nacionales de gran importancia para la sociedad, tales como los Juegos Olímpicos, el Campeonato del Mundo de fútbol y el Campeonato Europeo de fútbol. A tal fin, los Estados miembros mantienen el derecho de adoptar medidas compatibles con el Derecho de la Unión encaminadas a regular el ejercicio, por parte de los organismos de radiodifusión televisiva sometidos a su jurisdicción, de derechos exclusivos de emisión de tales acontecimientos>>*.

Por tanto, a juicio de este Colegiado en mayoría, la solución legislativa

consagrada en el artículo 39 de la Ley No. 19.307 se encuentra <<en buena compañía>> con medidas que se habilitan, por ejemplo, en otros sistemas de integración regional como en la Unión Europea.

C.- El derecho exclusivo de televisación de la AUF (inmaterial) no es un derecho absoluto que, para beneficio o rédito patrimonial de la AUF, obligue al Estado a abstenerse por completo de regular cómo se ejerce tal derecho, si se intenta proteger y conciliar con otros valores protegidos constitucionalmente.

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle, en el antecedente jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia (Sentencia No. 138/2018), en línea con lo anterior, expresó como fundamento particular que: *<<Es cierto que la disposición legal incide en el objeto de los negocios jurídicos entre privados, limitando el alcance de su objeto al preverse una suerte de "perforación" de las cláusulas de exclusividad, pero en atención al fin prioritario del acceso a la información por parte de la sociedad civil. Explica María Balsa Cadenas que la concentración de derechos exclusivos concedidos a empresas para la retransmisión de los partidos de fútbol puede plantear conflictos con el legítimo derecho de los consumidores a acceder a las citadas retransmisiones, en*

virtud de su derecho a la información (BALSA CADENAS, María: "Derechos sobre la filmación de espectáculo deportivo" en *Anuario de Propiedad Intelectual*, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2003, pág. 194; de la misma autora: "Derechos sobre la filmación de espectáculo deportivo" en *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo X, F.C.U., Montevideo, 2004, pág. 121). En el caso, el sacrificio particular (económico) que se atribuye al titular del derecho televisivo (en este caso cedido por negocio jurídico para determinados eventos a la empresa accionante) aparece como una medida imprescindible a efectos de que la población acceda a información sensible que sirve como aporte cultural relevante para la sociedad. Se trata de garantizar el acceso a datos relevantes para la opinión pública por los valores que ensalza el deporte. Con ello, si por efecto del acto legislativo se desplaza la rentabilidad de un esquema negocial entre privados para satisfacer requerimientos de interés cultural (visualizar determinados eventos deportivos de los seleccionados nacionales de fútbol y básquetbol), tal medida se justifica en atención al objetivo prioritario en una sociedad democrática. Dicho objetivo no es otro que universalizar el acceso a determinados contenidos que el legislador entiende que merecen especial tutela. Como enseñan Germán BIDART CAMPOS y Andrés GIL DOMÍNGUEZ, en términos trasladables,

el actual sistema impide el libre acceso a la información cultural y social que se genera en cada partido de las eliminatorias donde participa la selección [esto vale para las instancias clasificatorias y definitivas de torneos internacionales]. Es irrazonable que la información socio-cultural que tal fenómeno produce se vea reducida tan sólo a un grupo de personas que cuenta con un determinado poder adquisitivo. Los particulares -en este caso los operadores televisivos- deben respetar la pluralidad de emisiones y medios de comunicación sin ninguna clase de discriminación (BIDART CAMPOS, Germán J. y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés: "La Transmisión por TV de los Partidos del Seleccionado" disponible en: <http://ibdd.com.br/la-transmision-por-tv-de-los-partidos-del-seleccionado/>). Es insoslayable el interés que despiertan los partidos de fútbol de la selección uruguaya, así como los de la de básquetbol, en tanto concita la atención principal en el público. Razón por la cual, se admite una relevante y necesaria restricción en la modalidad de uso del derecho de televisación que justifica relegar la exclusividad (que corrientemente se consagra en este tipo de esquemas negociales) en aras de robustecer la protección o tutela de otro derecho. Máxime cuando el sistema de televisación en régimen de exclusividad supone que aquellas personas que cuenten

con suficientes recursos, accederán al goce y disfrute del bien colectivo, pero las personas que no cuenten con los recursos económicos suficientes -y habida cuenta de la actual situación de emergencia no es difícil suponer que son una gran mayoría- no podrán acceder al sistema televisado. ¿Cuál es la diferencia?, la condición económica. ¿Cuál es la consecuencia?, el menoscabo del goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de oportunidades y trato de los derechos fundamentales en la esfera social y cultural de las personas que no pueden acceder al sistema previsto por los operadores (BIDART CAMPOS, Germán J. y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés: "La transmisión..." cit.). En la especie, no existen medidas más benignas sobre la restricción operada en razón de un contenido primordial para el acceso a eventos de relevante valor cultural. Por tanto, no se contraría el programa constitucional con la adopción de restricciones a derechos audiovisuales cuando el derecho confrontado exige, atendidas las circunstancias del caso, una protección de superior densidad en función del contenido en examen>>.

D.- Ahora bien, la accionante en el presente caso pretende señalar diferencias que ameritarían un viraje o cambio jurisprudencial de la Corporación en relación a la constitucionalidad de los incisos 1º y 2º del artículo

39 la Ley No. 19.307.

(i) Básicamente, los argumentos que expone son:

a) La AUF está en una posición distinta a la de TENFIELD (actora en el proceso de inconstitucionalidad resuelto por la Sentencia No. 138/2018). En su caso, se violan los artículos 7, 10 y 36, la libertad de empresa, comercio y contractual.

b) Las limitaciones que pueden establecerse por Ley deben fundarse en razones de interés general. En la especie, se afectan los derechos de televisión de los cuales la AUF es titular, quitándole la exclusividad en los eventos más importantes.

El fin perseguido por la norma impugnada consiste en posibilitar a todos los habitantes del país para que, sin necesidad de pago alguno, puedan ver los partidos más importantes de la selección. Sin embargo, en cualquier evento deportivo, cultural, musical, etc., organizado por entidades privadas, puede haber un deseo político en que todos puedan asistir o, al menos, ver el evento por televisión abierta, pero ello no quita que haya que pagar entradas para asistir o derechos de transmisión si se desea que se pueda transmitir por televisión.

c) En la sentencia número

138/2018, en la fundamentación particular de la Dra. Minvielle se cita la posición de la Dra. Balsa Cadenas que entiende que los derechos exclusivos pueden plantear conflictos con los legítimos derechos de los consumidores en acceder a los partidos. Entiende la actora que se equivoca la autora porque los consumidores no tienen un <<legítimo derecho>> (quizás quiso decir un interés legítimo) a ver los partidos de la selección, sino un interés simple. El valor que la mayoría de la población le asigna al fútbol y a la selección, no permite diferenciarlo de otros eventos culturales privados.

d) La inexistencia de un fin jurídicamente relevante (intereses simples frente a derechos de la AUF) demuestra la inconstitucionalidad, sin perjuicio de lo cual, la limitación legal no supera el test de proporcionalidad. La medida es idónea para obligar, imponer, la transmisión de estos partidos por televisión abierta y alcanzar el fin político perseguido de tutelar el interés simple de muchos uruguayos. Pero cuando se pasa a la necesidad se advierte que existen otros medios para alcanzar el fin perseguido sin perjudicar a la AUF. El Estado podría participar en la subasta de interesados y adquirir los derechos de transmisión de los partidos o negociar con la AUF. No se puede optar por la vía autoritaria disponiendo de

derechos de un particular.

e) La medida legislativa -al formular la ponderación en sentido estricto- produce una afectación alta de los derechos de la AUF al perder la exclusividad, la libre y plena disposición de sus derechos y al sufrir una sensible merma en sus ingresos y en su subsistencia. En cambio, el interés simple de la población se ve levemente afectado. Se está confrontando un derecho contra un mero interés simple (que no tiene protección jurídica alguna).

(ii) Pues bien, estima la Corte que la AUF se encuentra en una posición diversa a TENFIELD. En efecto, la primera es la titular de los derechos de televisación y la segunda, en el caso previamente juzgado, había obtenido una licencia o autorización para emitir partidos de la selección nacional.

Sin embargo, aún en el caso de considerar que la AUF sea titular de un derecho de propiedad en cuanto a la <<incorporalidad>>, no puede entenderse que la limitación legal suponga una agresión a los derechos a la libertad de empresa y comercio.

Subraya la Corte que los derechos fundamentales no son absolutos y, en su ejercicio y protección en el goce, admiten su limitación cuando existan razones de interés general (artículo 7 de

la Constitución de la República).

Frente al análisis efectuado cabe observar un primer error en el razonamiento de la actora cuando parte de considerar que el interés general no pueda estar conformado por la suma de intereses simples (aun en la lógica que categoriza la situación jurídica subjetiva de los ciudadanos como interés simple) y su proyección con un valor, como el cultural, que se pretende preservar y alentar.

En segundo lugar, la accionante se equivoca de enfoque al considerar que la situación subjetiva de cada habitante es de mero interés simple sin relevancia jurídica y práctica alguna. Por el contrario, a entender de este Colegiado, los habitantes de la República son titulares del derecho a la información, que es un típico derecho cultural protegido desde el punto de vista constitucional (artículo 72) y convencional. Es de toda evidencia, lo que no es de dudar que existen determinados eventos públicos, en la vida cultural del país, que concitan -especialmente por su relevancia- la atención de la sociedad civil, en función del sentimiento de pertenencia a la comunidad.

Recuerda y resalta la Corte que la selección uruguaya de fútbol, en función de las hazañas deportivas y copas obtenidas en campeonatos

mundiales y juegos olímpicos, forma parte de la identidad nacional y es tópico actual y recurrente en la ciudadanía.

Forzoso es significar que los eventos deportivos en instancias clasificatorias y en instancias definitivas de torneos internacionales son de especial relevancia para la sociedad civil por el sentido de pertenencia que genera el seleccionado nacional. El deporte como expresión cultural en concreto, (especialmente el fútbol), posee, parafraseando a la Comisión de la Unión Europea, una especial resonancia general en el Estado, una importancia general por la actividad en cuestión, actúa como catalizador de la identidad cultural.

No se comparte la afirmación relativa a que los habitantes sean meramente titulares de un interés simple pues ese criterio tiene su basamento sólo en pura lógica comercial y es vano contraponerla con la lógica pública ya que lo que corresponde es armonizar o ponderarlas (como sucede con los derechos fundamentales). Y es evidente que no se procede así si instancias deportivas trascendentales sólo son objeto de repetición ulterior, breves resúmenes sobre principales jugadas o con la posibilidad de que por radio se relaten y comenten los encuentros.

En este tipo de instancias

decisivas, la población está especialmente pendiente del desarrollo de las competiciones y lo que la norma legal viene a reconocer no es otra cosa que garantizar democráticamente el acceso a la visualización de los partidos, por los valores que el deporte representa. La rentabilidad de los derechos televisivos y las potenciales cláusulas de exclusividad tienen que amalgamarse y ceder espacio razonable a los derechos de las personas físicas como usuarios del servicio de radiodifusión.

De modo que el fin perseguido no es meramente dar satisfacción a intereses individuales, sin relevancia alguna para el Derecho. Se pretende, por efecto de la norma, universalizar el acceso de los habitantes a eventos deportivos con relevancia social.

En definitiva, no se trata de una concesión graciosa del legislador a la población en ilegítimo detrimento de la esfera personal de la AUF como entidad particular.

La medida legislativa supera con creces el test de proporcionalidad, pues es idónea para la consecución del fin debido (se busca tutelar el acceso visual a determinados eventos).

No se trata de imponer en vía jurisdiccional las medidas más idóneas y eficaces para alcanzar el fin propuesto, sino tan solo de excluir

aquellas que puedan acreditarse como gratuitas o claramente ineficaces (PRIETO SANCHÍS, L.: <<Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales>>, Editorial Trotta, 3ª Edición, Madrid, 2014, pág. 200).

En la especie, la medida es apta o hábil para cumplir con el objetivo deseado por el legislador (proteger un valor y democratizar la visualización de eventos que alimentan la identidad cultural del país); resulta necesaria, pues no se advierte que pueda obtenerse un resultado análogo a través de una medida menos gravosa que la sancionada. En este punto el legislador tiene cierto margen de apreciación, tal como en España lo ha explicitado el Tribunal Constitucional. En efecto, la labor de ponderación del órgano jurisdiccional se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patente innecesario de los derechos, de modo que si sólo a la luz de un razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarios para alcanzar los fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades perseguidas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma (STC 55/1996, citada por PRIETO SANCHÍS, L. <<Justicia

Constitucional y Derechos Fundamentales>>, cit., pág. 201).

La norma, como se ha dicho, garantiza los eventos deportivos de especial relevancia: no de cualquier partido de la selección nacional de fútbol ni de básquetbol se garantiza su visualización en directo y simultáneo, sino de aquellas instancias definitorias de torneos internacionales y en instancias clasificatorias para los mismos que concitan especialmente la atención de la sociedad civil.

En suma, concluye la Corte integrada, no es cierto que se afecte la subsistencia de la entidad ni se licue en forma irrazonable el precio obtenido por la cesión de los derechos televisivos. El beneficio que la medida legislativa genera en la comunidad implica, simplemente, que determinados eventos deportivos taxativamente previstos no estén al abrigo de cláusulas de exclusividad y no por ello merma el negocio, porque lo que se garantiza es una <<retransmisión de los partidos en televisión abierta, en directo y en simultáneo>> si no existe otro prestador interesado en la emisión.

En conclusión, por los fundamentos antes expuestos, con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Tosi, Posada y el redactor, el accionamiento contra los

artículos 39 (inciso 1 y 2) y 40 de la Ley No. 19.307 deberá ser desestimado.

V.- Sobre la acción de Inconstitucionalidad promovida contra el inciso tercero del artículo 39 de la Ley No. 19.307.

La Corte debidamente integrada y por unanimidad, recepcionará el accionamiento contra dicha norma. En efecto, esta Corporación, por Sentencia No. 138/2018 de fecha 5 de marzo de 2018 ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión en términos que por su exacta adecuación a la causa se tendrán por reiterados y como parte integrante del presente pronunciamiento.

VI.- Sobre la constitucionalidad del art. 68 lit. Y) de la Ley No. 19.307.

La afirmación de la actora exteriorizada en su alegación fija como dato lógico que la norma (artículo 68 literal Y) es complementaria de la prevista en el artículo 39 inciso 3° de la Ley No. 19.307 y, por tanto, la desaplicación debe alcanzar a las dos normas por resultar violatorias del principio de legalidad y lesionar a la AUF.

A juicio de la Corporación, no le asiste razón al promotor en su planteo porque tal como señaló la Corte en la Sentencia No. 138/2018 [en mayoría], la impugnación carece de objeto

al haberse agotado el interés de la accionante.

Al declararse la inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 3° que es una norma atributiva de competencia al Poder Ejecutivo para incluir eventos adicionales en la misma modalidad, carece de operatividad la norma contenida en el art. 68 lit. Y). En tal sentido, si se desaplica la norma atributiva de competencia al Sistema Orgánico Poder Ejecutivo para ampliar el elenco de eventos, la norma que prevé la posibilidad de que otro órgano recomiende la inclusión de tales eventos no podrá tener aplicación práctica pues, por más recomendación que se formule, el órgano al que se le había atribuido potestad decisoria no podrá -por efecto de la inaplicación- dictar los actos de inclusión. De lo anterior es que, a juicio de la Corte, el interés del accionante se encuentra satisfecho íntegramente.

VII.- Por último, los Sres. Ministros Dres. Turell, Posada y el redactor estiman oportuno precisar que como ha sostenido reiteradamente esta Corporación, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en cuanto a la eficacia temporal de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad, cuando ello no fue objeto de pedido expreso (Cfme. Sentencia No. 255/2018, entre otras).

Por otra parte, más allá

del respeto al principio de congruencia, señala el redactor que la naturaleza y los efectos de la sentencia que se dicta en este proceso conforme el artículo 258 de la Constitución y artículos 520 y 521 del C.G.P. no tiene por qué ser establecida por el propio órgano que se pronuncia por la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las disposiciones afectas por aquella. Es de ver que reiteradamente se resuelven por los tribunales ordinarios procesos como los casos por ejemplo de repetición de tributos donde se determina el alcance temporal de la sentencia que dicta la Suprema Corte de Justicia. Es que el objeto del proceso de inconstitucionalidad de la ley es de interpretación estricta así como sus efectos jurídicos. Como enseña GUASP (Derecho Procesal Civil, T. I, 3ª Ed. Madrid, 1968, pág. 545). *<<Normalmente, no hay efectos directos del proceso en el ámbito jurídico material. El proceso elabora o maneja situaciones jurídicas pre-existentes, sin pretender innovarlas o transformarlas: es lo que se llama el efecto declarativo y no constitutivo de los juicios. La eficacia jurídico-material directa de un proceso es, pues, no ordinaria, sino netamente excepcional>>*. Así, para el caso de litigio eventual, de incerteza sobre el alcance temporal, se configura conflicto cuyo objeto es sustancialmente diferente al de la inconstitucionalidad, razón por la cual debe ser

resuelto por el tribunal que resulte competente conforme al régimen general de distribución de la competencia por razón de materia y cuantía.

En cambio, los Sres. Ministros Dres. Tosi y Minvielle no comparten el criterio antes reseñado y a tales efectos extenderán la respectiva discordia.

VIII.- No se impondrá especial condena procesal (artículo 523 del Código General del Proceso).

Por los fundamentos expuestos y en atención a lo establecido en los artículos 508 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia, por el quórum indicado en cada caso,

FALLA:

DECLÁRASE INCONSTITUCIONAL E INAPLICABLE A LA PARTE ACTORA EL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY No. 19.307.

DESESTÍMASE EL ACCIONAMIENTO EN LO DEMÁS.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 50 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO.

OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JULIO POSADA
MINISTRO

DISCORDE PARCIALMEN-

TE: por cuanto estimo

que corresponde pro-

nunciarse sobre los

efectos temporales de

la sentencia declarativa de inconstitucionalidad,
independientemente de que exista pedido del interesado.

A tales efectos, me remito a los fundamentos expuestos
en anterior discordia a las sentencias Nos. 255/2018 y
602/2019

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE: Por cuanto corresponde, asimismo, declarar inconstitucionales y por ende, inaplicables a la accionante los artículos 39 inc. 1 y 2 y 40, por los siguientes fundamentos.

La incoante funda su pretensión de inconstitucionalidad en tanto los referidos artículos, alegando un interés general, afectarían su derecho a la libertad de empresa y propiedad en la medida que modifican la ecuación económica, perjudican su manejo empresarial y en su caso pudiendo llegar a una expropiación en favor del Estado sin una justa y previa compensación.

En este sentido se comparte lo sustentado por el Dr. Chediak en las diversas sentencias de inconstitucionalidad de ley de medios:

"Así las cosas, el Dr. Chediak considera que si bien algunos derechos pueden ser limitados por el legislador, debe analizarse, en cada caso, si la norma efectivamente tutela el interés general. Para hallarlo, debemos aplicar las reglas de razonabilidad. En tal sentido, esta Corte, en sentencia No. 564/2012, ha sostenido: (...) *más allá de toda duda razonable, que en nuestra organización constitucional no*

existen derechos absolutos y como indicó en Sentencia 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" (Cfm. Sentencia No. 426/2016 entre tantas otras).

a) El art. 39.

- El inciso 1º establece que: *"En caso de emitirse por televisión los eventos que involucren actividades oficiales de las selecciones nacionales de fútbol y de básquetbol en instancias definitorias de torneos internacionales y en instancias clasificatorias para los mismos, deberán ser emitidos a través de un servicio de radiodifusión de televisión en abierto y en directo y simultáneo"*.

El inciso segundo, por su parte, establece: *"Para estos eventos quedará limitado el ejercicio de derechos exclusivos en aquellas localidades del territorio nacional donde no se cumpla esta condición. En estos casos, y cuando no exista ningún otro prestador interesado en la emisión, el Sistema Público de Radio y Televisión Nacional deberá hacerse cargo de garantizar el derecho establecido en el artículo precedente, siempre que sea técnicamente posible y en la modalidad de retransmisión"*.

La accionante alegó y acreditó ser la titular de los derechos de televisión y que en consonancia con el art. 40 se vulnera su derecho a la propiedad generando una suerte de

expropiación sin previa y justa compensación.

Específicamente las normas en análisis (arts. 39 inc. 1º y 2º y 40) imponen la transferencia de la titularidad de un derecho, de los cuales es titular la accionante y los que negocia a los efectos de su recaudación. La norma constitucional que regula la expropiación no se agota en la propiedad de bienes inmuebles o muebles y se reconoce la existencia de otros bienes objeto de expropiación (Delpiazzo, C.; "Derecho Administrativo General", Vol. 2, AMF, págs., 156/158; Sayagués Laso, E. "Tratado de Derecho Administrativo", ed. 1972, págs. 340/342).

Tal como sostiene Barrios De Angelis, lo que se trasmite es la propiedad.

Este autor en cita al pie de página No. 9 enseña que *"El vocablo propiedad se toma generalmente por los autores en la acepción que marca su naturaleza de derecho real casi absoluto: PIRET, p. 172. Pero hay quienes, como VILLEGAS, [Expropiación por causa de utilidad pública, Ed. 1939, Instituto Argentino de Estudios Legislativos, Buenos Aires, pág. 91], que atribuyen el carácter de propiedad a todos y cada uno de los derechos integrantes del patrimonio, como cosa propia que son"* (Barrios De Angelis, D., "El Juicio de Expropiación", Ed. 1951, pág. 27).

La Corporación, en

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

En igual sentido ha sostenido esta Corporación en Sentencia 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.

Asimismo, parece claro que los incisos 1 y 2 del art. 39, no están fundados en razones de interés general, a pesar de que el propio acápite del artículo, define estos eventos como de interés general.

Esta norma, no supera el "test de proporcionalidad" analizado extensamente por la Corporación en Sentencia No. 576/2017, en tanto el fin perseguido, como puede ser el acceso de la población a los partidos definitorios de las selecciones uruguayas, no justifica el cercenamiento del derecho de propiedad acreditado por la accionante.

En este sentido el Dr. Martín Risso, comentando la obra de Sagües, refiriendo a lo que denomina razonabilidad técnica, dijo que: *"...es la que impone una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que planifica para lograrlos. Asimismo recuerda este autor que la Corte ha señalado que esto implica valorar judicialmente la validez del instrumento jurídico empleado para el logro de lo que se considera un fin social. En consecuencia es inconstitucional una ley cuando los medios que arbitra*

no se adecuan a los fines cuya realización procura... o cuando no media correspondencia entre las obligaciones que impone y los propósitos que pretende alcanzar..." (Risso, Martín; Derecho Constitucional, T. I, Ed. 2006, pág. 499).

En otro orden, no solo no se avizora la "necesidad o utilidad públicas" (tal como establece el art. 32 de la Constitución), en cuanto al acceso a dichos partidos definitivos, sino que en estos casos se omite flagrantemente la justa y previa compensación a quien se vería privado de su derecho de propiedad.

En este sentido, "Los requisitos materiales con que debe cumplir la ley son más estrictos que en los casos de limitación. No basta aquí con que existan razones de interés general, sino que se requieren razones de necesidad o utilidad públicas. ESTEVA GALLICCHIO ha destacado que estas razones son más severas que el concepto de interés general y, a su vez, la noción de utilidad pública es más amplia que el concepto de necesidad pública, comprendiendo la noción de utilidad social..." (ob. cit. pág. 711).

Dicho esto, se comparte lo sostenido por la accionante, en cuanto a que existen otros medios posibles para alcanzar el fin perseguido

por la norma, tales como que el propio Estado participe en la subasta de interesados y adquiera los derechos de transmisión o incluso, que negocie directamente con la AUF.

b) El art. 40.

Por los fundamentos expuestos precedentemente, considero que esta norma es inconstitucional.

Asimismo se comparten los fundamentos expuestos por el Dr. Chediak, en sus discordias respecto de este artículo en las Sentencias referidas a Ley de Medios.

Como colofón, los artículos 39 y 40 implican una expropiación por parte del Estado, en clara vulneración del art. 32 de la Constitución.

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE: en cuanto considero que corresponde pronunciarse expresamente sobre los efectos temporales de la sentencia, por lo que, en la especie, estimo que corresponde declarar la inconstitucionalidad y consecuente inaplicabilidad a la accionante del art. 39 inc. 3° de la Ley No. 19.307 desde la fecha de la demanda de inconstitucionalidad.

I) Sobre el punto, y tras un

nuevo estudio de la cuestión, me apartaré de la posición sostenida por la Corte en mayoría en Sentencias Nos. 255/2018 y 602/2019, conforme con la cual, no corresponde pronunciarse sobre los efectos temporales de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad cuando ello no fue objeto de pedimento por el accionante.

La mayoría de la Corporación, en los pronunciamientos que vienen de invocarse, fundó tal postura en el art. 198 del C.G.P.

Cabe recordar que la referida disposición establece:

"Art. 198. Contenido de la sentencia.-

Las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas.

Recaerán sobre las cosas litigadas por las partes con arreglo a las pretensiones deducidas, declararán el derecho de los litigantes y se pronunciarán sobre las condenaciones en costas y costos".

Desde la doctrina, Nicastro ha acompañado la posición mayoritaria de la Corte. En efecto, en ocasión de analizar los efectos temporales de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma legal, señala el autor:

"(...) corresponde poner de relieve que cuando la parte no solicita que la Corporación se pronuncie sobre este punto, ésta no lo hace, por virtud de la aplicación de los principios dispositivo y de congruencia (arts. 1º y 198 del C.G.P.)" (Cfme. Nicastro, Gustavo, "El proceso de declaración de inconstitucionalidad de la ley. Cuestiones relevantes en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia", en Veiras, Jorge (Coordinador), *Procesos constitucionales*, FCU, Montevideo, 2018, pág. 548).

Conforme adelanté, considero que el criterio adoptado por la mayoría del Cuerpo en las sentencias indicadas no es correcto, por cuanto desatiende que el punto relativo a la eficacia temporal del fallo es un efecto connatural de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una disposición legal, por lo que no puede quedar sujeto a que lo pidan o no las partes.

En tal sentido, no puede soslayarse que la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma es su desaplicación al caso concreto formulado por el accionante. Por ello se exige tradicionalmente por la jurisprudencia de la Corte que el pretensor o excepcionante delimite el caso concreto, a efectos de determinar cuáles son las

situaciones jurídicas que estarán alcanzadas por la eventual inaplicabilidad de la disposición legal impugnada, en caso que ésta sea declarada inconstitucional.

Conforme se ha señalado en reiteradas ocasiones, cabe partir de la premisa de que la solicitud de declaración de inconstitucionalidad tiene por finalidad evitar la aplicación de la ley impugnada a un caso concreto (Cfme. Sentencias Nos. 119/2004, 31/2005, 78/2006, 263/2007, 3.301/2008, 27/2009, 153/2010, 1.972/2011 y 1.124/2018, entre otras).

Lo que corresponde, entonces, es que el actor o excepcionante que plantea la inconstitucionalidad de un precepto legal delimite el caso concreto. Asimismo, sería deseable -desde el punto de vista de la técnica forense- que incluyera en su petitorio lo relativo al efecto temporal de la sentencia que pretende. No obstante, ello no implica que una eventual omisión respecto a este último punto impida a la Corte declarar cuáles son los efectos temporales de su sentencia.

A mi juicio, la materia relativa a la eficacia temporal de la sentencia no queda regida por el principio dispositivo y por la regla de congruencia.

Cabe recordar que el principio dispositivo puede definirse, al decir de Tarigo, como: "*(...) aquél en virtud del cual las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho subjetivo sustancial como sobre sus derechos a la iniciación, desenvolvimiento y culminación del proceso. Es éste un principio esencialmente liberal, respetuoso de la libertad individual de las partes para iniciar o no el proceso, para proseguirlo hasta la obtención de la sentencia definitiva o, por el contrario, para desistir de él, para transarlo, etc.*

(...) el principio dispositivo se refiere a la disponibilidad de las partes sobre el proceso. A este aspecto del principio es que se refiere el inc. 2º del art. 1º CGP" (Cfme. Tarigo, Enrique, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, FCU, Montevideo, 1998, págs. 64/65).

Por su parte, en relación al principio o regla de congruencia, indica Vescovi, siguiendo a Devis Echandía, que se entiende por congruencia: "*(...) el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (...). Para este autor, la identidad jurídica debe existir entre la sentencia, por una parte, y las pretensiones contenidas*

en la demanda y las excepciones oportunamente propuestas por el demandado (...)" (Cfme. Vescovi, Enrique (Director), Código General del Proceso, Tomo 6, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2000, págs. 79/80).

Ahora bien. La indudable vigencia del principio dispositivo y de la regla de congruencia en nuestro sistema procesal no significa que la Corte se vea impedida de delimitar los efectos temporales de su fallo por la mera circunstancia de que la pretensora haya omitido formular un pedimento en tal sentido. Por el contrario, la delimitación de la eficacia temporal de la sentencia es un aspecto connatural al fallo, integra el contenido necesario de éste, por lo que es el órgano jurisdiccional quien tiene el poder-deber de realizar tal delimitación, con total independencia de que lo hayan solicitado o no las partes.

Cabe recordar que conforme a lo previsto en el art. 259 de la Carta: *"El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado"*.

En igual sentido, el art. 521 del C.G.P. dispone: *"Efectos del fallo - La declaración de inconstitucionalidad hace inaplicable la norma legal afectada por ella, en los procedimientos en que se haya pronunciado."*

Si hubiere sido solicitada por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo".

En consecuencia, si en la vía de acción -que es la correspondiente al presente caso-, la sentencia tiene eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, resulta imperioso que la Corte se pronuncie, en todos los casos, respecto a la fecha desde la cual la sentencia empieza a producir sus efectos, pues de otra manera no quedaría totalmente definido el ámbito de aplicación de su fallo.

Es el propio constituyente el que dispone que el fallo de la Suprema Corte de Justicia "se referirá exclusivamente al caso concreto", por lo cual, para la correcta y completa delimitación de dicho "caso concreto", es indispensable que la Corporación delimite la eficacia temporal del fallo.

De otro modo, quedaría en manos de otros órganos jurisdiccionales -o eventualmente

administrativos- la determinación de cuáles son los efectos temporales de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma legal, solución que no parece apropiada en un sistema concentrado de control de constitucionalidad, como lo es el nuestro.

En suma, estimo que la Corte debe pronunciarse siempre respecto a los efectos temporales del fallo, con total independencia de que ello haya sido objeto de pedimento por el actor o excepcionante.

II) Con tales entendimientos, considero que, en la especie, corresponde declarar la inconstitucionalidad y consecuente inaplicabilidad a la accionante del art. 39 inc. 3° de la Ley No. 19.307, desde la fecha de la demanda de inconstitucionalidad.

Sobre este último punto, he tenido ocasión de señalar en anterior oportunidad que participo de la postura que entiende que los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma legal se producen desde la fecha en que se plantea la inconstitucionalidad (véase entre otras la Sentencia No. 1.315/2019).

Tal como se indica en dicho pronunciamiento, la eficacia temporal de la sentencia es la misma cualquiera haya sido la vía utilizada para solicitar la declaración de

inconstitucionalidad de una disposición legal (vía de acción, de excepción o de oficio). En todos los casos, entonces, los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se retrotraen a la fecha en que se promovió el respectivo planteo: fecha de la demanda, de la excepción o del planteamiento de oficio de la inconstitucionalidad.

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