

Sentencia No.87

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, once de abril de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"PARTIDO INDEPENDIENTE C/ PODER EJECUTIVO Y OTROS - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 143 DE LA LEY NRO. 19.307"**, IUE: 1-27/2015; venidos a conocimiento de esta Corporación, en virtud de la demanda de inconstitucionalidad deducida en vía de acción.

RESULTANDO:

1) A fs. 2 comparece Pablo Andrés Mieres Gómez en representación del Partido Independiente y promueve pretensión declarativa de inconstitucionalidad del artículo 143 de la Ley No. 19.307 de 29/12/2014 en vía de acción.

Solicita el emplazamiento del Estado – Poder Ejecutivo (Presidencia de la República y Ministerio de Industria, Energía y Minería); del Estado – Poder Legislativo; de la Corte Electoral; y de los restantes partidos políticos con representación parlamentaria: Frente Amplio, Partido Nacional, Partido Colorado y Asamblea Popular.

Funda el interés de los órganos públicos, distintos al Poder Legislativo, en el

hecho de ser quienes deben aplicar la ley, y el de los partidos políticos en ser los alcanzados por la norma impugnada.

Sostiene que el artículo 142 de la Ley No. 19.307 dispone que los servicios de comunicación audiovisual deberán otorgar espacios gratuitos de publicidad en los períodos previstos en la Ley No. 17.045 en todos los actos electorales nacionales, departamentales y municipales, así como en las elecciones internas de los partidos políticos.

Los espacios publicitarios gratuitos tendrán una duración igual al sesenta por ciento del tiempo total destinado a publicidad, lo que podrá ser aumentado por el Consejo de Comunicación Audiovisual en los períodos autorizados.

Respecto de su legitimación, expresa ser un partido político fundado en el año 2002 y haber comparecido a los actos electorales nacionales, departamentales y municipales en forma ininterrumpida desde el año 2004.

Destaca que en las últimas elecciones nacionales obtuvo 73.379 votos, lo que representa el 3,1% del electorado total y que le reportó un representante en la Cámara de Senadores y tres en la Cámara de Representantes.

Sostiene que, en aplica-

ción del artículo 143 de la Ley No. 19.307, la publicidad electoral gratuita se distribuye: a) 20% repartido por partes iguales del total entre todos los partidos políticos que participen en el acto; y, b) 80% distribuido en proporción directa a los votos obtenidos por cada lema en las elecciones inmediatamente anteriores.

La parte accionante realiza cálculos de la distribución de la publicidad electoral gratuita para las próximas elecciones y concluye que se afecta el sistema democrático, ya que el partido de gobierno y aquéllos que obtuvieron más votos tienen una ventaja inaceptable.

Atribuye a la norma impugnada las siguientes transgresiones de la Constitución:

A) Sostiene que la ley es inconstitucional en razón de forma por haber sido aprobada sin alcanzar las mayorías previstas por el artículo 77 numeral 7 de la Constitución.

Alega que la publicidad electoral constituye una garantía del sufragio, ya que no puede haber libertad del sufragio si no están garantizadas previamente la libertad de comunicación y la aplicación de reglas igualitarias y claras para todos.

Entiende que la regulación de la publicidad electoral gratuita, básica a los efectos del sufragio y la regularidad jurídica de las elecciones, se encuentra comprendida en las dos primeras oraciones del numeral 7 del artículo 77 de la Carta. Por lo tanto, en la medida en que la ley impugnada no alcanzó la mayoría de dos tercios de cada Cámara, deviene inconstitucional en razón de forma.

B) Considera que la norma es inconstitucional en razón de contenido, ya que la Constitución ha establecido un sistema democrático de gobierno.

Dicho sistema requiere: la plena vigencia de los derechos humanos, en especial la libertad de expresión que, a su criterio, incluye la publicidad; el respeto de lo previsto por el artículo 77 numeral 11 de la Carta que asegura a los partidos políticos la más amplia libertad sin diferencias; un tratamiento igualitario a todos los partidos y candidatos a las elecciones; el respeto de la proporcionalidad; la necesidad de elecciones transparentes e igualitarias (artículo 72); la disminución de las desigualdades de orden económico (por ejemplo mediante la limitación del período de emisión de propaganda gratuita dispuesta por la Ley No. 17.045); la interdicción del establecimiento de privilegios

(artículo 8).

Entiende que el artículo 143 de la Ley No. 19.307 es una norma contraria al sentido común, ya que privilegia a los partidos mayoritarios sobre los minoritarios, lo que, a su criterio, va en contra de la tendencia a disminuir las diferencias derivadas de razones económicas (ya que los partidos mayoritarios son los que pueden captar más recursos).

Se trata de una norma contraria a los principios democráticos que fueron expuestos *supra*.

La disposición resulta contraria a la igualdad consagrada constitucionalmente (artículo 8), ya que se realiza un tratamiento distinto sin que exista una causa razonable para la distinción, ni se persiga una finalidad legítima, ni exista una adecuada relación entre el fin perseguido y el medio que se utiliza.

Finalmente, entiende que el penúltimo inciso del artículo 143, en cuanto establece que el procedimiento de distribución entre los lemas se hará de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley No. 7.912, resulta contradictorio con lo dispuesto en los restantes incisos.

2) Conferido traslado al

Fiscal de Corte, fue evacuado sosteniendo que corresponde desestimar la demanda (fs. 33-46 vto.).

Los demandados Estado - Poder Legislativo (fs. 92-106), Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio de Industria, Energía y Minería (fs. 77-87), Frente Amplio (fs. 50-52), Corte Electoral (fs. 65-71), bregaron por la desestimatoria.

Asimismo, la Corte Electoral y el Frente Amplio denuncian su falta de legitimación pasiva.

El co-demandado Partido Colorado (fs. 57-60) coincidió con la posición de la actora.

El traslado no fue evacuado por el Partido Nacional, ni por Asamblea Popular.

3) Conferido traslado previsto por el artículo 517.2 del C.G.P., fue evacuado por la actora (fs. 132-143 vto.), el Frente Amplio (fs. 121-122), Estado - Poder Legislativo (fs. 146-153), Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio de Industria, Energía y Minería (fs. 155-162 vto.) y el Sr. Fiscal de Corte (fs. 189).

A fs. 126 compareció el Partido Nacional y sostuvo igual posición que la actora.

4) Previo pasaje a estudio,

se acordó sentencia en forma legal.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus integrantes naturales, amparará la pretensión de inconstitucionalidad deducida, en mérito a los siguientes fundamentos.

II) La legitimación activa de la parte actora, en cuanto requiere que se haga valer la titularidad de un interés directo, personal y legítimo, se desprende de los propios términos de la demanda.

La parte que promueve la presente acción es un partido político debidamente registrado ante la Corte Electoral, por lo que resulta indudable que la norma que regula la distribución de la publicidad electoral gratuita afecta su interés directo, personal y legítimo (Cfme. Sentencia No. 525/2014, entre otras).

III) Ante los cuestionamientos deducidos al momento de evacuar los respectivos traslados, corresponde analizar la legitimación de los emplazados Corte Electoral y Frente Amplio.

No se comparte el criterio sustentado por este último, en tanto y en cuanto resulta ser uno de los sujetos a quienes la ley puede afectar, razón por la cual corresponde su intervención, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 517.1 del

Código General del Proceso.

Corresponde, en cambio, declarar la falta de legitimación pasiva de la Corte Electoral.

La actora no introdujo ningún argumento que justifique convocar a este organismo público al proceso.

Por otra parte, la aplicación de la norma ha sido confiada al Consejo de Comunicación Audiovisual y no a la Corte Electoral, tal como lo dispone el inciso final del artículo 143 Ley No. 19.307.

IV) Corresponde, coincidiendo en este punto con la opinión del Sr. Fiscal de Corte, desestimar la argumentación que funda la inconstitucionalidad en la existencia de un vicio de forma en la norma impugnada.

El numeral 7 del artículo 77 de la Constitución establece: *"Toda nueva ley de Registro Cívico o de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requerirá dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales. Para resolver en materia de gastos,*

presupuestos y orden interno de las mismas, bastará la simple mayoría".

La norma transcripta exige mayorías especiales para aquellas leyes que se dicten con el objetivo de regular cuestiones atinentes exclusivamente al Registro Cívico o a las Elecciones, por eso indica expresamente que tales mayorías regirán para los casos de normas que regulen *"garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales"*.

La norma impugnada regula la distribución de la publicidad electoral gratuita, hipótesis que no puede considerarse incluida en el supuesto normativo que viene de transcribirse.

Una regla que establece mayorías especiales, en virtud de la restricción que implica para el sistema político democrático de gobierno, exige consagración expresa, taxativa en sus hipótesis, y no admite ser ampliada por una interpretación analógica como la propuesta por el promotor.

En esta línea argumental, corresponde señalar que: *"El principio de la mayoría parlamentaria es muy adecuado para evitar la hegemonía de una clase, siendo característico que en la práctica resulte conciliable con los derechos de las minorías. Por su mismo concepto, la mayoría supone la existencia*

de una minoría, y por consiguiente, el derecho de la primera también implica el derecho de la segunda a existir, resultando de ello, ya que no la necesidad, por lo menos la posibilidad de una protección para la minoría frente a la mayoría. Esta producción constituye la función esencial de los llamados derechos públicos subjetivos, derechos políticos o garantías individuales consignados en todas las Constituciones modernas de las democracias parlamentarias.

(...)

'...todo el procedimiento parlamentario con su técnica, con sus controversias dialécticas, discursos y réplicas, argumentos y refutaciones, tiende a la consecución de transacciones. En ello estriba el verdadero sentido del principio de la mayoría en la democracia genuina, y por esto es preferible darle el nombre de 'principio de mayoría y minoría''.

(..)

'Hay que plantear, pues, la cuestión del sistema electoral sobre el que debe ser erigido el Parlamento, del sistema electoral preferible desde el punto de vista de la democracia parlamentaria, o sea de la opción entre el procedimiento de mayorías o de representación proporcional. El fallo debe ser favorable a este último...'" (Kelsen, Hans, "El

principio de la mayoría", en Cuadernos de Ciencia Política, Partidos Políticos 1, Ed. FCU, 1989, páginas 123-125).

En nuestro sistema constitucional las minorías se encuentran, en principio, representadas mediante el sistema de representación proporcional para la elección de las autoridades electivas (artículo 77 numeral 3 de la Constitución de la República).

Resulta natural al Estado de Derecho que las mayorías especiales, por la particular trascendencia que tienen respecto del ejercicio del poder político, sean de interpretación estricta y restringida y no de interpretación extensiva o analógica.

En su mérito, la interpretación propuesta por el accionante respecto al numeral 7 del artículo 77 de la Constitución no puede compartirse.

El artículo 143 de la Ley No. 19.307 no regula materia propiamente electoral, sino una actividad vinculada a ella, como lo es la publicidad electoral de los partidos políticos.

En este punto, esta Corporación comparte la posición del Sr. Fiscal de Corte, en cuanto expresa: "...el artículo 142 de LSCA no legisla sobre 'las garantías del sufragio y elección' ni

sobre la 'elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales', únicas hipótesis para las que, de forma excluyente, la Constitución exige la mayoría especial de dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara...".

"La publicidad que es tradicionalmente desplegada por los Partidos Políticos, con motivo de los diferentes actos electorales ha tenido en nuestra legislación una regulación independiente de aquellas leyes que regulan la elección y el sufragio, conforme Ley No. 17.045 (publicidad electoral), el más inmediato antecedente en la materia al respecto de la LSCA" (fs. 33 vto.-34).

En suma, y tratándose la cuestión de la publicidad electoral de una materia respecto a la que no se exigen mayorías especiales constitucionalmente consagradas, corresponde el rechazo de la pretensión en su aspecto formal.

V) Se hará lugar, en cambio, a la pretensión de declaración de inconstitucionalidad fundada en razones de fondo.

La impugnante sostiene que el artículo 143 de la Ley No. 19.307 atenta contra el principio de igualdad (artículo 8 de la Constitución) y, por esta vía, vulnera las bases del sistema democrático,

al conceder beneficios para determinados partidos políticos, en detrimento de otros.

Las disposiciones y principios que entiende violados son: el artículo 77 numeral 11, los artículos 8 y 72 de la Constitución en cuanto consagran el principio de igualdad y le otorgan la calidad de derecho humano, así como los que refieren a la pureza del sufragio e igualdad de las campañas electorales y que se individualizan como: artículos 77 numeral 5, 152, 100, 92 y 91 de la Constitución.

A criterio de la Corporación, en mayoría, asiste razón a la parte actora, ya que se estima que la norma impugnada viola el principio de igualdad, al disponer un tratamiento discriminatorio entre los miembros de un mismo grupo (partidos políticos), cuyo resultado es la vulneración de la norma contenida en el artículo 77 numeral 11 de la Constitución.

Con respecto al principio de igualdad -en el caso igualdad ante la ley-, la Corte, en reciente pronunciamiento No. 87/2015, reiterando su jurisprudencia sobre el punto, sostuvo:

"...En cuanto al principio de igualdad... No se aprecia que la norma impugnada trate en forma desigual a quienes se encuentran dentro del mismo grupo o situación jurídica, por lo que no se

identifican las discriminaciones caprichosas e irracionales que se invocan".

"Sobre el principio de igualdad, ha dicho esta Corte que: 'Al analizar la regularidad constitucional de una norma presuntamente violatoria del derecho de igualdad, 'es necesario, en primer lugar, que todos los miembros de la clase sean alcanzados igualmente por la Ley que para la clase se dicte...Pero, además, es necesario que cuando la Ley define un grupo de personas para hacerla objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria...Naturalmente, la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la Ley' (cf. Justino Jiménez de Aréchaga, 'La Constitución Nacional', Tomo I, Edición de la Cámara de Senadores, págs. 367 y 368)'".

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

"Este autor distingue dentro de lo que se denomina 'el juicio de

razonabilidad', como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el legislador, otros niveles. Así expresa que existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si la misma plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Carta. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice. Ello se enmarca, en un concepto que se suele denominar de racionalidad, que también es habitual se presente en forma indiferenciada, formando parte del ya referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica asimismo que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (Martín Risso Ferrand, ob. cit., págs. 500 a 506) (Sentencia No. 463/2013, entre muchas otras)".

A partir de tales

premisas, se analizará el criterio adoptado por el legislador a efectos de distribuir la publicidad electoral gratuita entre los partidos políticos.

La norma toma un criterio doble: a) distribución igualitaria entre todos los lemas que se presenten a la elección respecto de un veinte por ciento de la publicidad gratuita total; b) reparto en proporción directa a los votos obtenidos en las elecciones inmediatamente anteriores respecto de un ochenta por ciento de la publicidad gratuita total.

La parte sólo cuestiona el criterio de reparto proporcional y no el igualitario, ya que es este último el que estima adecuado, razón por la cual este pronunciamiento se limitará a analizar la constitucionalidad del reparto proporcional.

Una interpretación integral de la demanda planteada en autos, de conformidad con la finalidad que en ella se persigue (ODRIOZOLA, H. Interpretación de la demanda en Judicatura, Tomo 51, noviembre de 2011, págs. 135 y ss.) conduce a sostener que la disposición atacada sólo lo es en cuanto viola el principio de igualdad en la distribución de los espacios de publicidad gratuita.

Si bien surge del petitorio que se pretende la declaración de inconstitucionalidad del artículo 143 de la Ley No.

19.307, surge del cuerpo del escrito, especialmente cuando se hace referencia al caso concreto (fs. 26), que la pretendida inaplicabilidad de la referida disposición al Partido Independiente se limita a todo aquello en que el régimen lo perjudique como consecuencia del desigual reparto de la publicidad electoral gratuita.

Así delimitado el objeto del presente proceso de inconstitucionalidad, corresponde establecer que el objeto de la regulación de la norma impugnada está estrechamente vinculado con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del pensamiento y de las ideas por parte de los partidos políticos.

Tal como se encuentra articulada la argumentación de la parte actora, la igualdad que se reclama lo es en relación a la posibilidad de acceder al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de comunicación del pensamiento por parte de candidatos a ocupar cargos públicos (al amparo de lo previsto por los artículos 29 y 77 numeral 11 de la Constitución y artículos 13 y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

La publicidad electoral es un tipo de expresión o discurso especialmente protegido en el ámbito de la libertad de expresión (Cf. Marco Jurídico Interamericano Sobre el Derecho a la Libertad

de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, pág. 39, disponible en línea en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>).

Al respecto, ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *"El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los*

electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004).

De acuerdo con las precedentes consideraciones que se comparten íntegramente, cabe concluir que la libertad de expresión cobra particular relevancia en los procesos electorales donde se requiere de la existencia de una adecuada comunicación de las ideas y propuestas de los candidatos para fomentar el adecuado debate por parte del cuerpo electoral.

Teniendo presente la relevancia de la publicidad electoral, en tanto forma de discurso que cuenta con protección especial en el marco de la libertad de expresión, se analizará si el criterio normativo de distribución proporcional a los votos obtenidos por cada lema en las elecciones anteriores resulta ajustado al principio de igualdad.

A juicio de la mayoría que concurre al dictado de este pronunciamiento, la norma atacada discrimina entre los partidos políticos (y sus candidatos), generando diferencias injustificadas que terminan por afectar el principio de igualdad y, por vía

de consecuencia, el de libertad de los partidos políticos consagrado en el artículo 77 numeral 11 de la Constitución.

En su mérito, la norma impugnada, no sólo viola el principio de igualdad, sino una de las bases del sistema democrático, esto es, la libertad de expresión de pensamiento de los partidos políticos.

Más allá de los efectos concretos que la publicidad electoral pueda tener en el ánimo del elector, lo cierto es que constituye una forma de transmisión de ideas de los partidos políticos, de tal manera que el legislador, en la norma cuestionada, viola el artículo 77 numeral 11 de la Carta, en cuanto no asegura la más amplia libertad en la materia, restringiendo el acceso a la publicidad gratuita de los partidos políticos en función de los votos obtenidos en las elecciones anteriores.

Los partidos políticos son instrumentos al servicio del soberano.

La regulación del proceso electoral y de todos los aspectos que le son inherentes debe estar presidida por un principio rector que es el de que el soberano elija en las mejores condiciones posibles.

En definitiva, es el

interés de los electores y no el de los partidos políticos el que debe contemplarse primordialmente.

El elector debe contar con la posibilidad real de acceder a las propuestas de todos los partidos, de manera tan equilibrada como sea posible, evitando la generación artificial de desigualdades que se fundan en resultados electorales del pasado que probablemente afecten a los resultados electorales futuros.

La asignación de publicidad por ley es sólo una parte de la publicidad en una campaña electoral; la otra parte es privada y, dentro de nuestro derecho, no tiene límites, de manera tal que la historia y las cuotas de poder preexistentes pesan en forma significativa en esta parte de la financiación.

El pasado, pues, ya tiene reservado un lugar de privilegio en una campaña electoral.

El sistema previsto en el artículo 143 de la Ley No. 19.307 tiene en cuenta el futuro, contempla un nuevo y próximo escenario en el que puede, incluso, haber actores diferentes a los que se presentaron en la elección anterior.

Un partido político nuevo queda fuera del reparto del ochenta por ciento de la publicidad gratuita, de manera tal que la desigualdad no

es sólo entre partidos de mayor y menor caudal electoral, sino también entre partidos antiguos y nuevos.

La situación regulada por el referido artículo 143 es la inmediatamente anterior a la elección y tiene su proyección hacia el futuro, de manera tal que no se justifica racionalmente, ni se advierte finalidad legítima en tener en cuenta el número de votos obtenidos cinco años antes para realizar la distribución de la publicidad futura y gratuita.

Este criterio, en cambio, puede resultar justificado para regular la contribución del Estado con los gastos generados por la publicidad de los partidos políticos con posterioridad a las elecciones, en función de los votos válidos obtenidos en ellas (Ley No. 18.485).

En este caso se trata de una contribución inmediatamente posterior al pronunciamiento del soberano y tener en cuenta para ello el número de votos obtenidos por cada partido en la elección que acaba de realizarse puede considerarse un criterio razonable.

Pero no se advierte ninguna justificación razonable para beneficiar a quienes más votos obtuvieron cinco años antes, en lugar de privilegiar la posibilidad de que todos los partidos

políticos expongan sus ideas y propuestas en forma equilibrada e igualitaria, para el futuro, con el fin de que el ciudadano ejerza, con la mayor información posible, su derecho al voto.

Finalmente, en ejercicio del control de convencionalidad, se advierte que el artículo 77 numeral 11 de la Constitución se complementa con el artículo 13 numeral 3º de la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica) sobre libertad de pensamiento y de expresión al disponer que: *"No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos..."*. En tal sentido, la CIDH afirma que: "El ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí" (Convención Americana, Comentario, KAS, pág. 333).

Entonces, el principio debe ser que los partidos políticos participen en condiciones de igualdad y no discriminación, para lo cual el Estado no sólo no debe obstaculizar por vías indirectas tal ejercicio, sino actuar medidas positivas para favorecer su más amplia libertad.

Como se ha dicho: *"Antes de esta época, ningún ciudadano pudo ser ablandado y sumergido dentro de los medios de comunicación para las masas. Ahora, una cantidad indeterminadamente grande de*

lo que ve, oye, aprende y sabe -tanto como muchas de sus actitudes y valores- le es presentada a través de los medios de comunicación para las masas" (B. Rosenberg, Vida y cultura en la sociedad de masas, FCU, pág. 93).

No puede ignorarse que el cometido esencial de la cobertura mediática en las campañas electorales es difundir información justa, equitativa, distribuyendo los tiempos entre todos los partidos y candidatos, pues no se trata sólo de votar, sino de hacerlo recibiendo previamente información relevante sobre los partidos, sus ideas y programas; hablar de elecciones libres y democráticas sin igualdad de oportunidades de difusión en los medios, sería una contradicción.

Los medios de comunicación en los períodos electorales se convierten en receptores de propaganda y de ellos depende el acceso de los candidatos al electorado.

De conformidad con el precedente desarrollo argumental, en mayoría, se entiende inconstitucional el criterio de reparto proporcional adoptado en la norma impugnada para la distribución de la publicidad electoral gratuita, por vulnerar el principio de igualdad (artículos 8 y 72 de la Constitución), así como el de libertad de los partidos políticos (artículo 77 numeral 11 de la

Constitución).

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

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, en mayoría,

FALLA:

DECLÁRASE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA CORTE ELECTORAL.

DECLÁRASE INCONSTITUCIONAL E INAPLICABLE AL PARTIDO INDEPENDIENTE EL ARTÍCULO 143 DE LA LEY No. 19.307 EN CUANTO LE IMPIDE ACCEDER A LA CUOTA PARTE QUE LE CORRESPONDE EN LA DISTRIBUCIÓN IGUALITARIA (POR PARTES IGUALES) DEL TOTAL DE MINUTOS ASIGNADOS PARA LA PUBLICIDAD ELECTORAL GRATUITA, SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

LÍBRESE MENSAJE AL PODER LEGISLATIVO.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE EN 100 U.R. LOS HONORARIOS.

OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.

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

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DISCORDE: POR CUANTO EN-
TIENDO QUE CORRESPONDE DE-
SESTIMAR EL ACCIONAMIENTO
DE INCONSTITUCIONALIDAD
EJERCITADO, POR LOS SI-

GUIENTES FUNDAMENTOS:

I) Cabe advertir, previamente que la disposición impugnada se encuentra inserta en el Capítulo VII de la Ley, denominado "Publicidad Electoral", que culmina con el art. 145 (disposiciones generales) que preceptúa: "*...Las disposiciones establecidas en el presente Capítulo entrarán en vigencia a partir del 1º de enero del año 2019*".

Por lo que, si bien la Ley No. 19.307 fue publicada el 14 de enero de 2015 y la mayoría de sus disposiciones ya entraron en vigencia, no es el caso del art. 143 cuya regularidad constitucional

se cuestiona, que entrará en vigencia el 1.1.2019.

Constituye un requisito para el planteamiento de la cuestión constitucional la vigencia de la norma. Así, el art. 508 C.G.P. establece:

"Siempre que deba aplicarse una Ley o una norma que tenga fuerza de Ley...".

La Corte en Sentencia No. 30/1993, interpretando tal precepto sostuvo:

"Ciertamente el giro utilizado en la Ley reglamentaria indica la procedencia de la promoción de la declaración de inconstitucionalidad solo en tanto la norma siga teniendo efectos, esto es, aplicándose: 'que no continúe haciéndolo constituye la razón de ser de 'la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas' por la transgresión de la Carta y lo que habilita el planteo por quien invoca la correspondiente legitimación (Constitución, art. 258 inc. 1)' (Sent. No 13/89)".

En su "Estudio sobre jurisprudencia constitucional", la Dra. María Elena Rocca, sostuvo, citando el Pronunciamiento No. 329/95 de la Corte que: *"...el art. 508 del C.G.P. al regular los supuestos habilitantes del proceso de inconstitucionalidad, consagra la hipótesis de aplicación de la norma que tenga fuerza de ley ('...deba aplicarse...'), calificando el supuesto de aplicación de la norma con*

carácter de necesidad” (pág. 50).

Expresando más adelante:
“Siendo la finalidad del Instituto la emisión de un pronunciamiento expreso de inaplicabilidad de determinada norma legislativa -nacional o municipal- la vigencia de la disposición impugnada resulta un presupuesto insoslayable del recurrimiento...” (pág. 51).

El Dr. Sánchez Carnelli, en su estudio sobre “La declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos”, al analizar el requisito de la vigencia para la declaración de inaplicabilidad expresa: *“...Las normas de vigencia diferida (por ejemplo, el art. G) (de la Constitución de 1952, referido a la entrada en vigencia, el 15 de febrero de 1952, de normas de los Gobiernos Departamentales) no producen la derogación inmediata de las leyes anteriores, pero tampoco las vuelven inconstitucionales. En la fecha señalada cesa la vigencia de las leyes anteriores. Como lo prevé expresamente la disposición transitoria G de la Constitución, sin que haya lugar a ningún problema de inconstitucionalidad” (pág. 136).*

En Sentencia No. 1.248/2015 de acuerdo con lo previsto en los arts. 256 a 258 de la Carta y 508 y ss. del C.G.P., se expresó que la declaración de inconstitucionalidad debe versar sobre normas aplicables, por ser las únicas idóneas para

vulnerar intereses legítimos o derechos subjetivos (cf. entre otras Sentencia No. 171/2003).

Un pronunciamiento de la Corte sobre la constitucionalidad de normas no vigentes carecería, pues, de referencia a un caso concreto e importaría una declaración genérica y abstracta, ajena en nuestro ordenamiento a sus competencias (cf. Cassinelli Muñoz, Derecho Público, 2002, págs. 337/342) (Sentencia No. 13/04).

Como señala Vescovi, autor citado en Sentencia No. 538/00 la declaración de inconstitucionalidad de una norma no vigente carece de objeto en tanto falta, en esa hipótesis, la lesión actual al derecho subjetivo (Cfme. autor citado "El proceso de inconstitucionalidad de la Ley", en Cuadernos de la Facultad de Derecho, Montevideo, 1967, No. 18, pág. 108).

En igual sentido la Corte en Sentencia No. 352/2009 expresó: "*... es de elemental percepción que toda cuestión de inconstitucionalidad presupone la vigencia o existencia de la norma legal impugnada por colisión con la Carta...*" (art. 258 Constitución) (Sentencia No. 228/66)".

Para analizar el punto es necesario tener en cuenta que la Ley se discutió en el contexto de una campaña electoral, el objetivo del

legislador plasmado en la expresión "...entrarán en vigencia..." fue aventar toda posibilidad de que el nuevo régimen se aplicara a dicha campaña electoral.

Al respecto corresponde considerar que la parte actora manifiesta que salvo que hubiera disolución anticipada de las Cámaras parlamentarias la norma impugnada recién se aplicará en el año 2019.

En consecuencia, debe aplicarse al análisis de la legitimación de la parte actora un criterio de razonabilidad en el contexto de su discusión legislativa: partido político con representación parlamentaria desde la perspectiva de que su interés, que si bien es futuro, es cierto, porque ninguna duda puede existir en la interpretación de que se le aplicará el régimen fijado en la nueva campaña electoral.

Cabe recordar que, como se señalara en Sentencia No. 124/2015 la Corte ha sostenido *"...respecto de las calidades que 'debe revestir el interés de actuar, fundamento de la legitimación activa, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo...sea inmediatamente vulnerado por la norma*

impugnada' ".

"Se confirma por la Corporación que este interés también es... 'vulnerado por la aplicación de la Ley constitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara' (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, T. III, pág. 183) (cfe. Sent. 28/2010)".

"No obstante, compartir las referidas formulaciones efectuadas por la Corte, el Redactor de la presente entiende que la exigencia de que el interés sea directo, '... por oposición a indirecto, rechaza así lo eventual pero no necesariamente lo futuro...' (v. Discordia Dr. Van Rompaey Sentencia No. 231/2012), por lo que considero que el interés futuro siempre que sea inequívoco habilita a proponer una cuestión de inconstitucionalidad.

Se puede decir que el carácter de ser directo requiere la CERTEZA de que la norma le es aplicada al excepcionante, es en tal sentido que el Redactor de la presente ha sostenido que aún el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legitima activamente para deducir la cuestión de constitucionalidad".

No procede atenerse al texto de la ley exclusivamente en una interpretación

ajena al objetivo del control constitucional, máxime cuando un partido político impugna una ley que entiende limita sus derechos y los de la ciudadanía en un amplio y libre debate democrático.

A mi criterio corresponde ingresar al estudio de la demanda de inconstitucionalidad en la medida que las disposiciones cuya regularidad se cuestiona le serán de ineludible aplicación al Partido Independiente, al proyectar presentarse a las próximas elecciones nacionales del año 2019, siendo en consecuencia titular de un interés directo, personal y legítimo requerido por la norma constitucional y legal que le permite accionar.

II) Ingresando al mérito, comparto con la mayoría las consideraciones en cuanto a la legitimación de las partes y a la solución desestimatoria de la inconstitucionalidad por razones de forma ejercitada, por lo que me remito a los fundamentos allí expresados.

III) Previamente cabe consignar que el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión en contextos electorales (A/HRC/26/30, Distribuido General 2 de junio de 2014) señaló:

"...En un contexto de

elecciones y de comunicaciones políticas se debe prestar especial atención al derecho a la libertad de expresión de los principales actores: los votantes, que dependen de que se realice el derecho a la libertad de expresión para recibir información completa y exacta y para expresar su afiliación política sin miedo; los candidatos y las organizaciones políticas, que necesitan ejercer sus derechos para hacer campaña y transmitir su mensaje político libremente, sin interferencias o ataques; y los medios de comunicación, que se basan en el derecho a la libertad de expresión para cumplir su esencial función democrática de informar al público, realizar un atento seguimiento de los partidos y los programas políticos, y constituirse en un mecanismo de contrapeso y control en relación con el proceso electoral...".

"...En consecuencia, todos los partidos y candidatos políticos deben tener acceso a los medios de comunicación de manera justa e imparcial. Como se establece en el Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), los Estados deben garantizar que la voluntad del pueblo sirva de base para la autoridad del gobierno procurando que no haya obstáculo jurídico o administrativo que impida el libre acceso a los grandes

medios de información sobre una base no discriminatoria para todos los grupos políticos y personas que deseen participar en el proceso electoral...".

"...La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha hecho hincapié en que los derechos a la libertad de expresión constituyen la piedra angular del debate durante el proceso electoral, debido a que representan: una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalecen la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforman en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos...".

"...En consecuencia, la Corte Interamericana ha dicho que las restricciones de la expresión política durante el proceso electoral socavan el derecho a la libertad de expresión y de opinión: 'es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar...'".

"...El funcionamiento eficaz de un sistema político democrático dinámico depende de que un Estado asuma su responsabilidad de establecer

un entorno en el que se puedan expresar y debatir libre y abiertamente una amplia gama de opiniones e ideas políticas. Por lo tanto, la realización del derecho a la libertad de expresión durante los procesos electorales depende de la promoción de la independencia y la diversidad de los medios de comunicación, y de la pluralidad de los candidatos y grupos políticos, gracias a los cuales se pueden sopesar y analizar las ideas políticas y comunicarlas a los votantes...".

Específicamente en cuanto al marco jurídico que protege la libertad de expresión en los procesos electorales, se indicó por parte del citado Relator:

"El Estado tiene el deber de instaurar un entorno normativo que propicie un amplio abanico de posiciones políticas y vele por que los votantes tengan acceso a información amplia, precisa y fiable sobre todos los aspectos del proceso electoral. Ello puede exigir la imposición de regulaciones que establezcan restricciones en materia de campañas, publicidad, sondeos, gasto y financiación. Estas restricciones deben estar encaminadas al establecimiento de un espacio para la liza política que sea equitativo y pluralista, en el que los grupos políticos puedan comunicar sus ideas, y deben articularse necesariamente en torno a la protección y la promoción de la libertad

de opinión y de expresión...".

"...Un elemento importante de las campañas políticas durante los procesos electorales es la facilitación a todos los partidos y candidatos de un acceso directo a los espacios que les están reservados en los medios de comunicación. Si bien los medios de comunicación desempeñan un papel esencial al facilitar las campañas políticas y examinar y analizar las posiciones políticas, el acceso directo a los medios audiovisuales permite que las partes dejen oír su propia voz. La gran mayoría de las democracias establecidas han incorporado regulaciones que permiten a todos los candidatos acceder directamente y en pie de igualdad a los medios audiovisuales públicos en espacios de duración determinada. En algunos casos, estas disposiciones se aplican también a los medios audiovisuales privados. El orden en el que pueden disponer de este acceso directo se establece generalmente en función de los resultados obtenidos con anterioridad por un partido o candidato determinados, o a través de un proceso de sorteo. Las directrices para los medios de comunicación publicadas por la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC) incluyen el principio de acceso equitativo a los medios de comunicación por todos los partidos que concurran en las elecciones, algo que constituía una preocupación

central...".

IV) Tal sistema asimismo ha sido el aplicado en derecho comparado.

A vía de ejemplo, Brasil tiene un horario electoral gratuito para los partidos políticos en dos momentos. Uno es el momento electoral, o sea, cuando hay elecciones las coligaciones tienen reservado un horario determinado en distintos momentos del día, así como spots en los días que anteceden a las elecciones. En este caso, los minutos de televisión y radio son definidos por la cantidad de diputados/as que la coligación eligió para la cámara de diputados en la elección inmediatamente anterior. O sea, quien tiene más diputados tiene más minutos de televisión/radio, lo que se regula por la legislación electoral. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm).

Por su parte, en el caso de Chile, Pablo Marshall en su trabajo "Partidos e independientes ante la Constitución: El caso de la distribución del tiempo en la franja electoral" al referirse al rol constitucional de los partidos políticos expresó: "*...La democracia representativa es la única forma realizable de democracia. Los partidos políticos se vuelven relevantes (son pieza fundamental) cuando nos situamos en el contexto de una democracia representativa...la Constitución confía a los partidos*

políticos las herramientas para la participación política, incluida la participación electoral...".

Y seguidamente en cuanto al verdadero alcance del principio de igual tratamiento a la luz de la distinción elección general/particular expresó: *"El principio de igual tratamiento exige, para dar un tratamiento desigual a los diversos candidatos, una argumentación satisfactoriamente razonable. En principio, no debería haber diferencia alguna en el tratamiento que la ley da a los candidatos, y así es, por ejemplo, en el caso de la franja presidencial, donde la ley señala que el tiempo de ésta se repartirá entre todos los candidatos en tiempos iguales. Sin embargo, como se sostuvo en un principio, el principio de igual tratamiento no exige igualdad entre candidatos independientes y partidos, sino solamente entre candidatos. Con ello lo que se concluye es que no pueden haber discriminaciones injustificadas, especialmente en lo que respecta a la presentación de candidaturas como la participación de los candidatos independientes en los comicios. Pero con base en la argumentación anterior, la repartición de los recursos electorales hecha de manera diferenciada, en razón del rol constitucional de los partidos políticos, no incumple el mandato constitucional...".*

"...La explicación que

antecede intenta justificar la distribución diferenciada que la ley hace de los recursos de la franja electoral entre candidatos independientes y partidos políticos. Pero ella no dice nada todavía para justificar la regla de la proporcionalidad como criterio de distribución de recursos entre los partidos, cualquiera haya sido su votación en la elección anterior...¿Es la distribución proporcional del tiempo de la franja contraria al pluralismo político? Lo será en la medida que atente contra las posibilidades de expresarse de los partidos y candidatos desfavorecidos. En definitiva, al impedirles competir en igualdad de oportunidades ante rivales injustamente beneficiados)... Debe tomarse en especial consideración..., que el valor de la propaganda electoral como instrumento político reside en la posibilidad de expresión y articulación de un discurso político" (autor cit. Revista de Derecho, Vol. XXI, No. 1-julio 2008, págs. 45 a 60).

En el estudio elaborado por E. GARCÍA LLOVET Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense, denominado: "EL DERECHO DE ANTENA Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES indicó: "...La ordenación de las campañas electorales en los medios de titularidad pública se articula en base a criterios distintos según la naturaleza de los espacios.

Los espacios gratuitos de propaganda electoral se distribuyen de acuerdo con un principio general de proporcionalidad a los resultados electorales (votos válidos emitidos) en las anteriores elecciones.

Los espacios informativos de cobertura de la campaña electoral se organizan de acuerdo con el principio de pluralismo y neutralidad, no constituyendo actos de campaña, sino de información sobre ésta, no están sometidos al principio de proporcionalidad.

'...La ordenación de la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en la LOREG (artículos 65 a 66) es compleja. Se garantizan unos tiempos mínimos para aquellos partidos que presentan candidaturas en el 75 por 100 de las circunscripciones electorales comprendidas en el ámbito de difusión del medio, y que no concurrieron a las anteriores elecciones o no obtuvieron un mínimo del 5 por 100 de los votos válidos emitidos en las circunscripciones a las que alcanza la difusión del medio'.

Los tiempos de programación se incrementan de acuerdo con los resultados (votos válidamente emitidos) en la anterior convocatoria electoral, de acuerdo con un baremo que clasifica en dos grupos a las formaciones políticas, aquellas que

hubieren obtenido al menos un 5 por 100 de votos pero sin alcanzar el 20 por 100, y el segundo grupo, aquellas que hubieren obtenido por encima de este 20 por 100, adjudicándoles a estas últimas el tiempo máximo.

En todos los casos, se exige como requisito haber presentado candidaturas al menos en un 75 por 100 de las circunscripciones comprendidas en el ámbito de difusión o programación del medio.

Se establece una regla excepcional que permite a los partidos que no hubiesen cubierto ese mínimo del 75 por 100 de candidaturas presentadas, siempre que hubieran obtenido al menos el 20 por 100 de los resultados en la Comunidad Autónoma, acceder a espacios en medios nacionales, si bien la emisión se circunscribe al ámbito de la Comunidad Autónoma.

La ordenación podría haberse simplificado desde el punto de vista puramente técnico. La garantía de unos mínimos atenúa los efectos de unos criterios tendentes a reforzar la concentración de la oferta política en pocos partidos y supone en último término un intento de articular un sistema bipartidista corregido con la presencia de partidos y coaliciones de implantación territorial limitada” (<http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPolit>

[ico-1988-25-10104/PDF](#)).

En el Derecho Comparado la publicidad gratuita electoral se distribuye de acuerdo a tres posibles criterios entre quienes participan de la contienda: a) en partes iguales; b) de manera proporcional a los votos o representación parlamentaria obtenida en la elección precedente anterior y c) con un piso o franja de distribución igualitaria y otra con participación proporcional, solución adoptada en la norma impugnada.

Estos regímenes existen con consenso en general de los partidos políticos involucrados y no he encontrado cuestionamientos de la naturaleza del que se tiene a estudio.

V) En cuanto a la inconstitucionalidad por razones de fondo, también corresponde su rechazo.

El promotor, a fs. 9 y ss. sostiene que el trato diferencial en materia de publicidad que realiza el art. 143 de la ley es contrario a la Constitución en la medida que viola el principio de igualdad, aspecto en el que no le asiste razón.

La argumentación desarrollada por la parte actora es más efectista que real en la medida que de no establecerse un criterio de

distinción, se corre el riesgo de que cualquier partido político independientemente de su respaldo electoral podría aspirar a tener igual participación que aquel con representación parlamentaria y un amplio respaldo popular, situación absurda desde el sentido común.

El art. 143 cuestionado no es contrario a los principios democráticos de proporcionalidad que se aplican a la distribución de bancas y también a la asignación de recursos.

No se vulnera el principio constitucional de igualdad en la medida que es claro que en el presente caso la Constitución no prevé criterio alguno, dejando al legislador abierta la posibilidad de decidir sobre el punto.

La cuestión es determinar si esa facultad ha sido ejercitada de manera violatoria a la Constitución de la República.

En ese plano, la solución postulada es avalada por el derecho comparado y la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ver informe citado ut supra del Relator Especializado de Naciones Unidas.

No se puede argumentar ilegítima esa distribución mixta, por el contrario es una opción válida toda vez que no restringe la posibilidad de participar del debate político exponiendo

ideas de cada sector o candidato.

El juicio de razonabilidad en la forma planteada por el actor parte del supuesto de que hay una relación lineal y en cierta manera irreversible entre el tiempo de publicidad electoral y los resultados de los partidos políticos en las elecciones.

La experiencia demuestra que no es común que los candidatos o partidos políticos obtengan resultados proporcionales a sus gastos o inversiones en la campaña electoral. La propaganda electoral actúa en general respecto de un pequeño grupo de electores: no define elecciones.

En consecuencia, no estando limitado el derecho en un sentido de prohibición o impedimento de expresión de ideas previo no se advierte restricción del derecho injustificado.

En cuanto a la eventual contradicción del artículo 143 último inciso el argumento no es cuestión de constitucionalidad sino de interpretación de la norma.

Debo destacar que al desarrollar su argumentación la parte actora constantemente hace referencias a lo que serían actitudes y decisiones de la mayoría parlamentaria actual, que demostrarían la intención de reproducir en

el tiempo la existencia de esa mayoría parlamentaria y perjudicaría al resto, fundamentos que por su naturaleza deben excluirse absolutamente del análisis del caso.

Por último y no por ello menos importante: la Constitución de la República en su artículo 77 establece que *"Todo ciudadano es miembro de la soberanía de la Nación: como tal es elector y elegible en los casos y formas que se designará"*.

Las bases constitucionales para ejercer el derecho al sufragio son *"...3° Representación proporcional integral..."* *"...9°...Las listas de candidatos...deberán figurar en una hoja de votación de un partido político..."*. Los numerales 11 y 12 establecen normas de funcionamiento de los partidos políticos y señalan la forma de selección de candidatos.

Los partidos políticos son instrumentos de expresión de la ciudadanía, rigiendo el principio de representación proporcional integral.

La distribución proporcional al caudal electoral de la publicidad electoral de manera alguna es una disposición violatoria de la Constitución pues se realiza aplicando el principio de representación proporcional integral, parte esencial de nuestro sistema de democracia representativa.

A mayor abundamiento, es de señalar que la Ley No. 18.485, en sus arts. 20 a 30,

al establecer la financiación pública de las campañas políticas de los diferentes partidos, utiliza una base de cálculo similar referida a la obtención de votos emitidos válidos.

A vía de ejemplo, el Artículo 20 establece: *"La contribución del Estado para los gastos de la elección nacional, será el equivalente en pesos uruguayos al valor de 87 UI (ochenta y siete unidades indexadas) por cada voto válido emitido a favor de las candidaturas a la Presidencia de la República y, para el caso de la segunda elección, será una suma equivalente a 10 UI (diez unidades indexadas).*

Para las elecciones departamentales, el valor será equivalente a 13 UI (trece unidades indexadas) por cada voto válido emitido a favor de cada una de las candidaturas a Intendente Municipal.

En las elecciones internas la contribución del Estado ascenderá a 13 UI (trece unidades indexadas) por cada voto válido emitido a favor de las candidaturas".

Y el Artículo 21, dispone: *"La suma total que corresponda a cada candidatura a la Presidencia de la República será distribuida en la forma y en los porcentajes siguientes:*

A) El 20% (veinte por

ciento) será entregado al candidato a la Presidencia de la República.

B) El 40% (cuarenta por ciento) será distribuido entre todas las listas de candidatos a Senadores del lema, entregándose el importe correspondiente al primer titular de cada una de ellas. La distribución se hará en forma proporcional a los votos obtenidos por cada lista al Senado.

C) El 40% (cuarenta por ciento) será distribuido entre todas las listas de candidatos a la Cámara de Representantes del lema, entregándose el importe correspondiente al primer titular de cada una de ellas. La distribución se hará en forma proporcional a los votos obtenidos por cada lista a la Cámara de Representantes".

El sistema establecido por la Ley No. 18.485 prevé una contribución del Estado con los gastos insumidos por los partidos políticos en las elecciones con posterioridad a su realización en virtud de los votos emitidos válidos obtenidos en las mismas. Tal sistema de regulación parte de las mismas bases establecidas en el art. 143 de la Ley No. 19.307, que otorga minutos de publicidad gratuitos en base a los votos obtenidos por cada partido en las elecciones inmediatas anteriores, por lo que no corresponde ser cuestionado en su regularidad constitucional.

Por tales razones corresponde el rechazo de la inconstitucionalidad planteada por razones de fondo, al no advertirse conculcación por parte de la normativa impugnada de preceptos de orden superior.

DISCORDE: porque entiendo que corresponde desestimar la demanda.

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

Si bien comparto las consideraciones efectuadas por la mayoría en cuanto a la legitimación de las partes y a la inconstitucionalidad por razones de forma, no coincido en que el art. 143 de la ley 19.307 sea inconstitucional por razones de fondo.

El artículo cuestionado no vulnera los principios democráticos que dicen relación a la pureza del sufragio y a la igualdad en las campañas electorales, como postula el accionante. Por el contrario, la norma aparece como razonable y respetuosa de tales principios, lo cual justifica el tratamiento desigual que propone.

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

desigual a quienes no son iguales.

Al analizar la regularidad constitucional de una norma presuntamente violatoria del derecho de igualdad, "(...) es necesario, en primer lugar, que todos los miembros de la clase sean alcanzados igualmente por la Ley que para la clase se dicte (...). Pero, además, es necesario que cuando la Ley define un grupo de personas para hacerla objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria (...). Naturalmente, la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la Ley" (cf. Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución Nacional*, T. I, edición de la Cámara de Senadores, págs. 36 y 368).

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

Este autor distingue dentro de lo que se denomina "el juicio de razonabilidad", como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el

legislador, otros niveles. Así, expresa que existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si ella plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Constitución. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona, con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice.

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

La ley 19.307, en su artículo 143, utiliza un criterio mixto de distribución

(a la vez, igualitario y proporcional), estableciendo que en los casos de elecciones nacionales y elecciones legislativas complementarias, los espacios gratuitos de publicidad se distribuirán entre los lemas de la siguiente manera: un 20%, en partes iguales entre todos los lemas que se presenten a la elección, y un 80%, en proporción directa a los votos obtenidos por cada lema en las elecciones nacionales inmediatamente anteriores.

Es este último sistema de distribución, que se reitera al regular las elecciones departamentales y locales, así como las elecciones internas, el que el accionante considera que vulnera el principio de igualdad.

Al respecto, coincido con el Sr. Fiscal de Corte en que el criterio de distribución proporcional entre los distintos lemas resulta razonable y parte de un criterio objetivo, que no es otro que el del número de votos obtenido por cada partido en las elecciones anteriores. Tanto es así que dicho criterio no sólo es utilizado para regular otras cuestiones del proceso electoral en nuestro país (como, por ejemplo, el financiamiento de las campañas electorales previsto en la sección 2 del capítulo II de la ley 18.485), sino que, como bien relevan tanto el Sr. Fiscal de Corte como el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, es el que predomina actualmente en los países

de América del Sur.

También comparto la cita que del estudio elaborado por E. García Llovet sobre el derecho de antena y las campañas electorales hace el Dr. Pérez Manrique en su discordia, a la que me remito para evitar inútiles reiteraciones.

Como bien indica el Sr. Fiscal de Corte, independientemente de los méritos que puedan tener los distintos sistemas (igualitario o proporcional), no puede afirmarse que la mera opción legislativa por uno u otro importe arbitrariedad o irracionalidad (cf. dictamen N° 1379/2015, fs. 33-46vto.), siendo de destacar, además, que 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 (sentencia N° 79/2016 de la Corte).

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